



Tribunale di Napoli
2 SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. [redacted] 2015 promossa da:

[redacted] (C.F. [redacted]), con il patrocinio dell'avv. [redacted],

RICORRENTE

contro

[redacted] (C.F. [redacted]), con il patrocinio dell'avv. [redacted]

RESISTENTE

Il Giudice dott. Massimiliano Sacchi,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 16.6.2015,
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

[redacted] s.r.l. ha chiesto che il Giudice disponesse una consulenza tecnica preventiva, ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c., al fine di quantificare l'esatto dare avere, in ordine ad un rapporto di conto corrente ordinario ed a tre contratti di finanziamento, da essa intrattenuti con il [redacted] s.p.a.. Tanto sulla pretesa che il saldo debitore di detto conto corrente, indicato in euro 100.156,31, nell'estratto contabile al 31.12.14, risentisse di importi illegittimamente addebitati dalla banca, a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, CMS, valute, spese, usura, in applicazione di clausole negoziali affette da nullità, e che, relativamente ai finanziamenti, si era determinato lo sfioramento del tasso usurario.

Ha resistito alla domanda il [redacted]

Preliminarmente, - quanto alla deduzione difensiva della resistente, intesa a sostenere l'imprevedibilità del ricorso per non avere la controparte atteso l'esito del pure instaurato procedimento di mediazione - il Tribunale - in disparte del rilievo per cui, come dedotto dalla difesa della ricorrente all'udienza del 16.6.2015, il citato procedimento si è concluso con esito negativo - intende aderire a quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui "la consulenza tecnica preventiva (art. 696 bis c.p.c.) e la mediazione (d.lg. 28/2010) perseguono la medesima

EX PARTE CREDITORIS



finalità, introducendo entrambi gli istituti un procedimento finalizzato alla composizione bonaria della lite, così da apparire tra loro alternativi e, quindi, applicando le norme di cui al d.lg. 28/2010 incompatibili logicamente e, quindi, non applicabili dove la parte proponga una domanda giudiziale per una c.t.u. preventiva .." (cfr. Trib. Varese, 21.4.11).

Venendo al merito, occorre premettere che, come noto, l'art. 696 bis, rubricato "Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite", può essere invocato "anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696, ai fini dell'accertamento della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito".

Come affermato da una parte della giurisprudenza (Trib. Milano, sez. X, 23.4.2011), - considerata la finalità deflattiva della norma (perché l'acquisizione, indipendentemente da ogni ragione di urgenza, di elementi probatori, probabilmente decisivi nell'esito del futuro giudizio, potrebbe evitare il giudizio stesso), la circostanza che il provvedimento di ammissione della consulenza a fini conciliativi condivide con gli altri istituti di istruzione preventiva il carattere di strumentalità e provvisorietà ed è un atto istruttorio funzionalmente collegato e strumentale al diritto di cui si chiederà la tutela nel successivo (ed eventuale) giudizio di merito, nonché il rilievo per cui anche la consulenza tecnica espletata ex art. 696 bis c.p.c. non pregiudica le questioni relative alla sua "ammissibilità e rilevanza", né impedisce la sua "rinnovazione nel giudizio di merito" (art. 698 c.p.c.) - appare indubitabile che la disposizione stessa non possa prescindere dal *fumus boni iuris*, nonostante prescinda dichiaratamente dal requisito del *periculum*.

È ciò sia per ragioni di sistematica interpretativa, sia per il fatto che la consulenza, nel caso di insuccesso del tentativo di conciliazione, è destinata a fungere da prova preventiva tout court (sul punto la dottrina più autorevole e condivisibilmente rileva che, se non fosse deliberata per nulla l'ammissibilità dell'istanza in rapporto ad una possibile azione di merito, vi potrebbero essere molti abusi e lo strumento potrebbe prestarsi ad indagini meramente esplorative non sorrette da alcun bisogno, neppure potenziale, di tutela di posizioni giuridiche soggettive).

Quindi, proprio perché, oltre alla funzione conciliativa, la consulenza tecnica preventiva assolve anche ad una funzione di istruzione preventiva, la sua ammissibilità presuppone la positiva deliberazione, da parte del Giudice, dell'utilizzabilità del mezzo di prova nel successivo giudizio di merito a cognizione piena. In altri termini, il Giudice non deve dare ingresso a consulenze tecniche allorché, alla luce di questioni preliminari di rito o di merito (si pensi, quanto a quest'ultime, ad esempio a quella di prescrizione) o di altre ragioni risultanti dagli atti o prospettate dalla difesa della



parte resistente, possa verosimilmente escludersi che, nel giudizio di cognizione, l'accertamento tecnico verrà disposto.

In applicazione dei richiamati principi di diritto, ritiene il Tribunale che, nella specie, l'istanza debba essere dichiarata inammissibile.

Invero, la ricorrente ha dedotto due ordini di questioni.

Relativamente al rapporto di conto corrente ordinario, identificato dal n. [redacted] essa invoca l'applicazione di clausole negoziali illegittime, che ne avrebbero significativamente alterato il saldo contabile.

Tuttavia, sul punto, non può omettersi di osservare che: relativamente all'anatocismo, la deduzione pare chiaramente avversata dalla circostanza che, come documentato dal [redacted] il rapporto in esame è sorto in forza di un contratto scritto, stipulato in data 6.12.2007, il quale si rivela conforme alla disposizione dettata dall'art. 6 della delibera CICR del 9.2.2000; in ordine alla CMS, il medesimo contratto contiene una clausola che ne determina in maniera sufficientemente certa le modalità di computo, prevedendo che essa vada applicata nella misura dell'1% sugli importi superiori ai limiti dell'affidamento; peraltro, nella specie, la ricorrente ha prodotto solo gli estratti conto dal 2010 in poi, dai quali emerge che, in conformità alle disposizioni di cui alla legge 2/09, la banca non ha più applicato la citata commissione; mancando invece gli estratti del periodo anteriore, anche ove in ipotesi si accedesse alla tesi della nullità della CMS, perché non sorretta da valida causa, - posizione che, peraltro, non è univocamente affermata dalla giurisprudenza - nondimeno il CTU non potrebbe optare per un accertamento; quanto al contratto di apertura di credito, stipulato in data 29.12.2010, pure versato in atti da entrambe le parti, esso contiene la previsione della commissione trimestrale disponibilità fondi, nella misura dello 0,5%, ed al riguardo la parte non ha operato alcuna specifica deduzione, circa la contrarietà della suddetta pattuizione alle previsioni dettate dall'art. 2bis l. 2/2009; anche il predetto contratto contiene una previsione sull'anatocismo conforme alla delibera CICR dinanzi indicata; relativamente alle valute, il contratto ne prevede la disciplina, onde la pretesa della parte, di vedersi regolati gli addebiti delle competenze secondo la data dell'operazione, non sembra sorretta dal *funus*; tra l'altro, non è stata specificamente dedotta la violazione della disciplina, dettata in punto di valute dall'art. 120 TUB; in ordine all'usura, infine, l'istante ha ommesso di produrre in atti i decreti ministeriali che rilevano i tassi soglia, precludendo qualunque indagine sul punto; infatti, posto che i decreti ministeriali di regolazione dei tassi usurari hanno natura di atti amministrativi, la parte che deduce l'usurarietà dei tassi ha l'onere di produrli in giudizio, non operando rispetto ad essi il principio *lura novit curia*, (cfr. Cass. 12476/02, 9941/09).



Con riguardo ai tre rapporti di finanziamento, pure intrattenuti con la banca, oltre alla questione del superamento del tasso soglia, per la quale vale la stessa considerazione appena svolta, l'istante lamenta che, contabilizzando le competenze ad essi relative sul conto corrente ordinario, l'istituto di credito avrebbe generato un illegittimo fenomeno anatocistico.

Al riguardo, la deduzione parrebbe smentita dal rilievo per cui i singoli contratti di finanziamento prevedono espressamente che il pagamento delle rate avvenga mediante addebito di esse sul conto corrente dinanzi indicato. Ne segue che la condotta della banca appare, sul punto, conforme alla previsione dei contratti. Per altro verso, la doglianza si rivela generica, perché non è stato dedotto, in maniera sufficientemente specifica, che la banca applichi alle rate dei finanziamenti un tasso di interesse maggiore di quello pattuito.

Sempre relativamente all'usura, poi, la parte ammette che il tasso pattuito su ciascuno dei contratti di finanziamento sia inferiore al limite di legge, *ratione temporis* applicabile ai rapporti, ma lamenta un fenomeno di usura sopravvenuta.

Orbene, in disparte di quanto dinanzi osservato relativamente al profilo della produzione dei decreti ministeriali, non può sottacersi come, secondo la prevalente giurisprudenza, nel caso di usura sopravvenuta, non possa farsi applicazione dell'art. 1815 c. 2 c.c., ma si determini unicamente la riconduzione dei tassi entro il limite della soglia per i periodi di accertato sfioramento (cfr. Cass. Civ. n. 603/13). Ne segue che la pretesa della ricondotta, di vedersi restituire tutte le somme versate a titolo di interessi, in relazione a ciascuno rapporto di finanziamento, pare porsi in contrasto con i principi appena richiamati.

In definitiva, le considerazioni sin qui esposte, inducono a ritenere che difettino i presupposti per dare corso alla consulenza tecnica preventiva, sollecitata dalla parte istante, la quale, ove si prescindesse da tutti i rilievi svolti, verrebbe inevitabilmente a rivestire un carattere esplorativo, non compatibile con la ratio della stessa sottesa all'istituto in esame.

Le spese processuali liquidate come in dispositivo a norma del Dm 55/14, seguono la soccombenza della parte ricondotta.

P.Q.M.

Dichiaro ammissibile il ricorso;

condanna il ricorrente alla rifusione, in favore della parte resistente, delle spese processuali, che liquido in euro 2.194,00 per compenso, euro 329,10 per spese generali, oltre Iva e Cpa come per legge.

Si comunichi.

Napoli, 17 giugno 2015

Pagina 4



Il Giudice
dott. Massimiliano Sacchi

EX PARTE CREDITORIS