

TRIBUNALE ORDINARIO DI LAGONEGRO

Il Giudice, dott. Giovanni Pipala,

letti gli atti della causa iscritta al n. omissis/2013 R. Ci., sciolta la riserva formulata all'udienza del 10.3.2015;

premesso che la domanda attorea ha ad oggetto un'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo, in cui l'onere di allegazione e prova che grava sull'attore si appunta sull'inesistenza del titolo giustificativo della prestazione, nonché sulle ragioni specifiche della dedotta inesistenza;

vista l'istanza di emanazione dell'ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. formulata dalla parte opponente nella memoria ai sensi dell'art. 183, e. 6, n. 2 c.p.c.;

considerato che l'ordine di esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. *"non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante"* (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 17948 del 08.08.2006; Cass. Sez. Lav. n. 10043 del 25.05.2004; Cass. n. 149 del 2003; Cass. Sez. Lav. n. 9126 del 04.09.1990);

rilevato, altresì, che *"l'esibizione, a norma dell'art. 210 c.p.c. non può essere ordinata allorché l'istante avrebbe potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione, acquisendone copia e producendola in causa"* (cfr. Cass., Sez. 3, n. 19475 del 06.10.2005; Cass., Sez. L n. 149 del 10.01.2003); peraltro, l'ordinamento contempla, all'art. 119 del Testo Unico Bancario, d.lgs. n. 385/1993, uno strumento appositamente deputato a consentire al correntista di ottenere, in via prioritaria e stragiudiziale, la disponibilità dei documenti inerenti allo svolgimento del rapporto che abbiano ad oggetto singole operazioni: la norma prevede uno specifico obbligo per l'istituto di credito di mettere a disposizione del cliente la documentazione richiesta, che, in applicazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione dei contratti e in ossequio al generale dovere di informativa che grava sul primo, si estende a tutta la documentazione relativa allo svolgimento del rapporto, non limitata a quella afferente a singole e determinate operazioni; per quanto detto, quindi, viene meno nel caso di specie il carattere dell'eccezionalità e della residualità dello strumento di cui all'art. 210 c.p.c.;

viste la richiesta di disporre CTU contabile avanzate dalla parte attrice nella suddetta memoria al fine *"accettare e determinare l'ammontare delle indebitamente pagate dal correntista ...in seguito alla capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi passivi e del superamento del tasso soglia..."*;

osservato, in via preliminare, che a ciascuna parte processuale si impone il rispetto degli oneri di allegazione e prova, le cui le carenze sul punto non possono essere supplite dall'intervento del consulente. Lo scrivente, infatti, condivide l'orientamento della Suprema Corte, secondo cui la CTU non è una fonte di prova, ma uno strumento destinato ad integrare le conoscenze del giudice in materie tecniche o specialistiche e a valutare elementi di fatto già acquisiti: i Giudici di Legittimità hanno, infatti, chiarito che *"le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente neppure nel caso di consulenza tecnica d'ufficio cosiddetta "percipiente", che può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, demandandosi al consulente l'accertamento di determinate situazioni di fatto, giacché,*

anche in siffatta ipotesi, è necessario che le parli stesse deducano quantomeno i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento di tali diritti" (Cass. n. 24620/2007); ciò in quanto "in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, ed è consentito al c.t.u. anche acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere dalle medesime provati" (Cass. n. 5422/2002);

considerato che le carenze nelle allegazioni delle parti non possono essere colmate nemmeno facendo ricorso alla produzione documentale, pur tempestivamente versata agli atti di causa: i documenti, infatti, hanno, per loro natura, una funzione esclusivamente probatoria, cioè sono destinati a dar prova dell'esistenza solo di quei fatti che sono stati compiutamente e tempestivamente dedotti dalla parte. Sul punto, la Suprema Corte ha affermato, con orientamento condiviso da questo giudice, che "quando le allegazioni poste a fondamento di una domanda giudiziale non consentono di includere alcuni fatti tra quelli costitutivi del diritto azionato in giudizio, la successiva produzione documentale, che pure attesti l'esistenza di quei fatti, non è idonea a supplire al difetto originario di allegazione, giacché ciò equivarrebbe ad ampliare indebitamente il "thema decidendum". Infatti, i documenti - da indicare nell'atto di citazione ai sensi del numero 5) del terzo comma dell'art. 163 cod. proc. civ. - rivestono funzione eminentemente probatoria, che, come tale, non può surrogare quella dell'allegazione dei fatti (imposta, a pena di nullità della citazione, ex art. 164 cod. proc. civ., dal precedente numero 4 del medesimo terzo comma dell'art. 163 cod. proc. civ.), potendo al più gli stessi, nell'ambito di un impianto allegatorio già delineato, essere di chiarimento della portata e dei termini dei fatti addotti" (Cass. n. 7115 del 21/03/2013);

rilevato che la parte attrice ha omissso di indicare qualsivoglia fatto specifico, oggetto delle indagini del CTU, posto a fondamento delle proprie eccezioni, quali:

l'identificazione del rapporto intercorso tra le parti, con le relative date di inizio ed estinzione dello stesso, le specifiche clausole contestate, le singole voci relative a commissioni ed interessi; ha persino omissso di produrre il contratto a fondamento del rapporto; si è limitata unicamente ad che la banca "ha capitalizzato, arbitrariamente, interessi (ultralegali, commissioni e competenze varie) in palese violazione dell'art. 1283 c.c.";

ritenuto pertanto, per tutte le ragioni evidenziate, che la richiesta di CTU contabile è genericamente formulata e sarebbe meramente esplorativa, poiché la stessa sarebbe volta ad acquisire elementi che sarebbe stato onere della parte allegare specificamente;

P.Q.M.

1. Revoca la precedente ordinanza ammissiva dei mezzi di prova depositata il 28.1.2015;
2. Revoca il conferimento dell'incarico al CTU;
3. Rigetta l'istanza di emanazione dell'ordine di esibizione;
4. Non ammette la consulenza tecnica richiesta.

Ritenuta la causa matura per la decisione, rinvia la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 12.1.2016.

Lagonegro, 10.3.2015.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*