



## TRIBUNALE DI LECCE

Il Presidente del tribunale delegato

visto il ricorso ex art. 696 bis cpc, proposto, in data 17.7.2014, dai signori \_\_\_\_\_ nei confronti della \_\_\_\_\_ SpA;

preso atto della regolarità della notifica in data 25.8.2014 nei confronti della resistente;

vista la documentazione prodotta, osserva.

è fuor di dubbio che il dettato normativo, in base al quale "l'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può

essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696 cpc, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito", non implichi

la possibilità di ricorrere *ad libitum* a detto strumento processuale, senza il limite, cioè, di alcun presupposto e condizione;

si può ritenere, infatti, che la cognizione di natura sommaria, introdotta con detta norma dal legislatore con chiari fini deflattivi, da perseguire appunto attraverso la conciliazione della lite *ante causam*, debba restare limitata ai soli casi in cui un accertamento tecnico appaia in grado di risolvere effettivamente la questione controversa e di evitare, con elevata probabilità, stimata *ex ante*, l'instaurazione di una futura lite;

13° DI F. 2014  
A. C. 10/14

la norma, pur a ritenere che, oltre all'ipotesi di una contestazione limitata alla **determinazione** dei crediti, contempra anche quella in cui risulti in contestazione la sussistenza del dedotto obbligo (contrattuale o di natura prettamente risarcitoria), configura uno schema procedurale limitato pur sempre all'esclusivo fine di una definizione bonaria ante causam, dove l'ausilio di un terzo, nominato direttamente dal giudice, con specifici poteri conciliativi, è finalizzato alla ricerca di una soluzione della controversia in grado di contemperare i contrapposti interessi delle parti e favorire tra le stesse il raggiungimento di una ragionevole e definitiva intesa;

a differenza dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 696 cpc., strumento destinato alla costituzione di una prova "prima del processo" ed "in vista del processo", l'art. 696 bis cpc configura una prova "in luogo del processo";

la norma dell'art. 696 bis cpc contempla, in sostanza, l'acquisizione di una prova finalizzata **alla elusione** del processo (mentre l'ATP è rivolto ad acquisire la prova **al fine** del processo);

tutto ciò evidentemente consente di ritenere giustificata e meritevole di accoglimento la richiesta di consulenza tecnica preventiva solo se questa appaia idonea ad assicurare la composizione della lite;

di conseguenza, il relativo presupposto è che il conflitto abbia come unico punto in contestazione ciò che nel giudizio ordinario dovrebbe essere oggetto di ctu, e che tanto faccia verosimilmente ritenere che espletata quest'ultima, non essendoci altri punti controversi, le parti possano raggiungere la conciliazione;

la controversia, insomma, deve involgere una questione che, ove si instaurasse il giudizio ordinario, potrebbe essere risolta immediatamente attraverso una *ctu*, sicché quest'ultima appaia strumento necessario all'accertamento richiesto ed indispensabile all'accordo;

non può, pertanto, lo strumento in discorso ritenersi ammissibile quando l'instaurazione della causa di merito risulti sin dal principio ineludibile per la evidente necessità di dare soluzione a questioni giuridiche complesse o di accertare fatti e circostanze che esulano dall'ambito delle indagini di natura tecnica;

del resto, evidenti ragioni di economia processuale impongono, in linea generale, al giudice di non dare luogo all'assunzione di prove che, disposte senza adeguata cognizione dei fatti di causa, potrebbero risultare superflue nel giudizio ordinario;

alla stregua di queste brevi considerazioni di ordine generale, può rilevarsi come nella fattispecie l'insorgenza lite pur presentando profili che in punto di diritto meriterebbero ulteriore approfondimento, (soprattutto riguardo alle conseguenze in caso di accertata usurarietà), in punto di fatto richieda anzitutto la verifica delle pattuizioni contrattuali sul calcoio, in presenza di ritardo nel pagamento, degli interessi sulle rate del mutuo in questione;

più specificatamente, se, in caso di mora, gli interessi moratori, vadano addebitati al mutuatario "in vece", ovvero "in aggiunta" a quelli corrispettivi e se in tale ultima ipotesi la relativa sommatoria superi il tasso soglia dell'epoca della stipulazione;

né è a dirsi che si tratta di una consulenza *esplorativa*, in quanto è evidente che l'esito della stessa può realmente favorire la conciliazione della controversia e soprattutto orientare verso una soluzione interpretativa in materia, coerente col dettato legislativo che, in verità sembra escludere che nel periodo di mora gli interessi *moratori* nella misura pattuita possano essere calcolati in aggiunta a quelli *corrispettivi*, in quanto, ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia, concorrerebbero anche i primi, attesa la previsione esplicita ("a qualunque titolo") contenuta nell'art. 1, comma 1 del d.l. 29.12.2000 n.394 di interpretazione autentica della l.n.108/1996, convertito con modificazioni nella legge 28.2.2001 n.24;

non si nega, tuttavia, che l'espletanda consulenza lasci impregiudicata la questione connessa alla differente natura degli interessi *moratori* rispetto a quelli *corrispettivi* con tutto quel che ne consegue in tema di fattispecie normative applicabili (art.1815 comma 2 o art. 1339 o art.1384 cod. civ.?).

né, infine, si ritiene ostativa all'ammissibilità del ricorso la natura dell'instauranda azione (ripetizione di indebito), non inquadrabile né nelle obbligazioni *ex contractu*, né in quelle da atto illecito;

è agevole osservare, infatti, anche in base ad una visione più sostanzialistica e meno teorica, che se è vero che la ripetizione di indebito non trova la propria fonte diretta nel contratto, tant'è che di quest'ultimo presuppone l'inesistenza originaria (*conditio indebiti sine causa*) o la successiva caducazione (*conditio ob causam finitam*), è pur vero che l'obbligo di restituzione sorgerebbe nella

specie in forza della nullità di una clausola contrattuale alla quale consegue ex lege (art. 1815 comma 2 cod. civ.) che non siano dovuti interessi o che siano dovuti in differente misura (artt 1339 cod civ ovvero 1384 cod. civ.);

del resto la *solutio indebiti*, anche nella quadripartizione sulle fonti delle obbligazioni delle *Institutiones imperiales*, era inserita nella categoria delle *obligationes quasi ex contractu*, che sanciva dal punto di vista funzionale l'equiparazione di queste ultime alle *obligationes ex contractu*;

va, infine, considerato che le spese della consulenza tecnica preventiva, in caso di mancata conciliazione, ricadono sulla sola parte richiedente;

Dichiara la contumacia dell' **P.Q.M.** SpA;  
dichiara l'ammissibilità del ricorso di cui in premessa;  
dispone la richiesta consulenza preventiva;

nomina ctu il dr. \_\_\_\_\_ e fissa per il giuramento e la formulazione dei quesiti, come indicati nella parte motiva della presente ordinanza, l'udienza del 12.11.2014 ore 11,00.

Lecce, 13.10.2014

Il Presidente del tribunale delegato

Dr. Piera Portaluri