

Diritto di copia per € 13,60
assolto mediante applicazione di
marche da bollo sull'originale ai
sensi dell'art. 283 T.U. 115/2002
Nola.....
28 FEB. 2008



Con. 603



TRIBUNALE DI NOLA
Sezione II Civile

riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati:

- dr. Giuliano PERPETUA - Presidente -
- dr.ssa Rosanna DE ROSA - Giudice -
- dr.ssa Barbara DI TONTO - Giudice - relatore

ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento per reclamo
RGn°11566/2007 depositato in data 22.12.2007 vertente tra:

[REDACTED] Banca SpA, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa per procura generale alle liti Notaio Pietro Sormani rep.
221070, racc. 50360, dall'avv. Giacomo Pignata, elettivamente domiciliata in
Nola, **[REDACTED]**, presso la filiale della **[REDACTED] Banca SpA**;

- reclamante -

E

[REDACTED], elettivamente domiciliati in Palma Campania,
[REDACTED], presso lo studio dell'avv. **[REDACTED]** dal quale sono
rappresentati e difesi giusta mandato a margine della comparsa di
costituzione;

- reclamati-

Letto il reclamo nonché la comparsa di costituzione dei reclamati;
esaminati gli atti nonché la documentazione agli stessi allegata;
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 13.02.2008, in cui sono
comparse le difese delle parti che hanno concluso riportandosi ai relativi atti
ed ai documenti depositati;

OSSERVA

Il reclamo è fondato e merita accoglimento per quanto di ragione.

Con il primo motivo di reclamo si censura l'ordinanza impugnata perché
emessa in violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa di
parte reclamante. Il motivo appare fondato. Ed invero, come evincesi dalla
forma e dalla sostanza del ricorso presentato in prime cure da T **[REDACTED]** e
F **[REDACTED]**, gli stessi hanno richiesto al GI un provvedimento di urgenza ex
art.696 c.p.c. Su tale ricorso, con *petitum* e *causa petendi* definiti e ben

determinati, oltre che ribaditi dalla parte nel verbale di udienza del 30.10.2007, il Giudice di prime cure si è riservato di decidere, concedendo alle parti termine per note. In tali note il ricorrente ha modificato del tutto la domanda cautelare, introducendo una domanda nuova - ex art.696 bis c.p.c. - con *petitum* e *causa petendi* del tutto diversi dal ricorso originario. Tale domanda nuova, del tutto inammissibile nel giudizio cautelare di primo grado, è stata erroneamente accolta dal giudice di prime cure, con ordinanza del 06.12.2007, da dichiararsi nulla in questa sede in quanto emessa in palese violazione del diritto di difesa (oltre che del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato) della banca convenuta, la quale non ha avuto modo di interloquire in alcun modo né di difendersi dalla nuova domanda come formulata dagli originari ricorrenti.

Dichiarata nulla la predetta ordinanza, va qui ribadita la inammissibilità della domanda ex art.696 bis in quanto domanda cautelare nuova, con *petitum*, *causa petendi* e presupposti di ammissibilità ben diversi da quelli richiesti dal codice di rito per l'originaria domanda cautelare introdotta con ricorso ex art.696 c.p.c. dagli attuali reclamati. Ed invero, la norma di cui all'art.696 bis c.p.c. sgancia la consulenza tecnica dalle condizioni previste dal 1° comma dell'art. 696 c.p.c., così consentendo che ad essa possa farsi luogo anche indipendentemente dal requisito dell'urgenza. Ne esce, quindi, molto attenuata la natura *latu sensu* cautelare dell'istituto, per il quale non c'è necessità della ricorrenza di alcun pericolo cui porre rimedio in tempi brevi. Viceversa, la norma di cui all'art.696 c.p.c. richiede i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*: l'urgenza, che non è altro che la conseguenza del pericolo di cui parla l'art.692 c.p.c., attiene all'assunzione di una prova utile per un successivo giudizio. Orbene, la domanda introdotta da T. [redacted] nelle note del 19.11.2007, dagli stessi qualificata come domanda ex art.696 bis c.p.c., appare del tutto nuova rispetto all'originaria domanda ex art.696 c.p.c. formulata in ricorso, in quanto le finalità conciliative della stessa non si rinvergono (né in senso formale né tanto meno in senso sostanziale) nel predetto ricorso, ove le parti al contrario tengono a precisare che la domanda di A. [redacted] è finalizzata al recupero delle somme indebitamente pagate ed alla consequenziale azione di risarcimento dei danni, per cui la stessa - come sopra già evidenziato - va dichiarata inammissibile. Peraltro la detta domanda - pur se tempestivamente formulata - non poteva essere accolta dal giudice di

G. Ruffino

prime cure, in quanto lo stesso non poteva esimersi dalla valutazione dell'ammissibilità della consulenza richiesta (anche in considerazione del fatto per cui in ipotesi di fallimento della mediazione la stessa è destinata ad essere utilizzata nel processo di merito: cfr. art. 696bis comma 5 c.p.c.). Orbene, appartenendo l'istituto di cui all'art.696bis c.p.c. alla più ampia categoria dogmatica della consulenza tecnica d'ufficio, nel caso in esame sarebbe derivata l'inammissibilità della richiesta perché rivolta al compimento di un'attività "esplorativa" alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non sufficientemente precisati né provati, ciò in quanto la consulenza tecnica d'ufficio "può costituire fonte oggettiva di prova soltanto se è un mezzo di accertamento di situazioni rilevabili solo con il ricorso a determinate cognizioni tecniche" per cui è legittimamente negata ove con esso la parte tenda a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove.

Per quanto attiene, invece, all'originaria domanda di A [redacted] ex art. 696 c.p.c. formulata dai predetti soggetti in ricorso, la stessa va rigettata perché carente dei requisiti richiesti per legge per il suo accoglimento. Ed invero, non si rileva sussistente il requisito della urgenza intesa come necessità di acquisire immediatamente la prova utile per un successivo giudizio. Non si capisce, infatti, in cosa consista la predetta urgenza né la parte si premura di illustrarlo nei relativi scritti ed atti di causa. Ed invero il ricorso per accertamento tecnico preventivo non contiene espressa indicazione dei motivi di urgenza a fondamento dello stesso, in contrasto con quanto disposto dall'art.693, 3 comma c.p.c., richiamato dall'art. 696, 1 comma, c.p.c., mancando del tutto prospettazioni, pure di carattere indiziario, in ordine al requisito richiesto dal legislatore per l'adozione del provvedimento, ossia - come sopra già evidenziato - il concreto pericolo di dispersione o alterazione di elementi di prova che giustifichi l'urgente anticipazione dell'incombente probatorio (*periculum in mora*), non concretando la condizione dell'urgenza richiesta dall'art. 696 c.p.c. quanto dedotto dal ricorrente in ordine all'intenzione di agire in giudizio per il recupero delle somme indebitamente pagate e per il risarcimento dei danni. Né il presupposto dell'urgenza di procedere ad una verifica anticipata rispetto all'instaurazione del giudizio di merito può ritenersi implicitamente sussistente, considerato anche che i beni (documentazione inerente al mutuo) su cui dovrebbe eseguirsi l'accertamento non soltanto non appartengono al genere dei beni deteriorabili ma soprattutto

TRIBUNALE DI NOLA

non sono passibili di smarrimento, in quanto grava sulla banca il dovere di custodia prescritto per legge. I ricorrenti, peraltro, hanno allegato solo profili di danno di natura economica che non rilevano di per sé ai fini della adozione del provvedimento cautelare richiesto che - si ribadisce ed insiste - è finalizzato alla tutela del diritto alla prova nel futuro giudizio di merito, essendo rivolto all'acquisizione di tutti gli elementi di fatto che "rischiano di essere dispersi" (Corte Cost. 97/46).

Sussistono giusti motivi di equità, ancorati alle motivazioni della decisione ed alla particolarità delle questioni affrontate, per compensare interamente le spese del doppio grado di giudizio tra le parti, mentre le spese di CTU restano a carico della parte che (eventualmente) le ha anticipate.

P.Q.M.

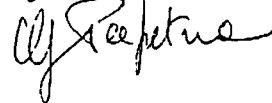
Il Tribunale di Nola, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da [REDACTED] **Banca SpA**, in persona del legale rappresentante p.t., nei confronti di **T** [REDACTED] disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione, così provvede:

- a) Dichiarare la nullità dell'ordinanza emessa dal giudice di prime cure in data 27.11/06.12.2007;
- b) Dichiarare inammissibile la domanda ex art.696 bis c.p.c. formulata da parte reclamata in prime cure;
- c) Rigettare la domanda ex art.696 c.p.c. formulata da [REDACTED] a [REDACTED];
- d) Compensare interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio e pone le spese di CTU a carico della parte che le ha anticipate.

Si comunichi.

Così deciso in Nola, il 13.02.2008

IL PRESIDENTE
dr. Giuliano PERPETUA



TRIBUNALE DI NOLA
19 FEB. 2008
Depositato il [REDACTED]
M. CANCELLIERE
