n. **18122/2021** r.g.a.c.

TRIBUNALE DI NAPOLI

II SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **18122/2021** promossa da:

, in persona del legale rappresentante p.t., con il patrocinio dell'a

RICORRENTE

BPER BANCA S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., e **SARDALEASING S.p.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Sollazzo;

RESISTENTI

Il giudice,

lette le note di trattazione scritta depositate dalle parti per l'udienza dell'8/10/2021;

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 16/7/2021, ha chiesto che il Tribunale disponesse una consulenza tecnica preventiva, ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c., al fine di accertare, in primo luogo, le irregolarità edilizie e/o urbanistiche del bene immobile oggetto del contratto di leasing n. 2066869 stipulato, in data 21/2/2008, da Commercio e Finanza S.p.A. (successivamente incorporata in BPER), in qualità di concedente, e in qualità di utilizzatrice, alla quale nel 2013 è subentrata la

Tanto sulla premessa della nullità assoluta del contratto di leasing citato poiché avente ad oggetto un immobile affetto da vizi tali da renderlo assolutamente inidoneo al suo utilizzo, con conseguente difetto della causa giustificativa del pagamento dei canoni.

Firmato Da: UCCHIELLO FABIANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 11961ae5d51cfdc4ddd51cec5b2c7f5a

La BPER S.p.A si è costituita ed ha eccepito il proprio difetto di titolarità passiva, documentando l'avvenuta cessione in blocco, con atto del 31/10/2017 a rogito del notaio Manuela Agostini (rep. 79895 e racc. 15049), alla Sardaleasing S.p.A. dei rapporti derivanti dai contratti di locazione finanziaria, tra i quali quello in oggetto.

La Sardaleasing S.p.A., dopo aver confermato di essere subentrata nel rapporto di leasing de quo, ha eccepito l'inammissibilità della domanda ex art. 696 bic c.p.c. per difetto dei relativi presupposti.

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 e 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, 13.4.2011), - considerata la finalità deflattiva della norma (perché l'acquisizione, indipendentemente da ogni ragione di urgenza, di elementi probatori, probabilmente decisivi nell'eventuale 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*.

E 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 condivisibilmente rileva che, se non fosse delibata 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 delibazione, 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 allorquando, 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

Firmato Da: UCCHIELLO FABIANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 11961ae5d51cfdc4dd51cec5b2c7f5a

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

Va altresì evidenziato, con precipuo riguardo alla menzionata funzione conciliativa, che essa deve ritenersi in radice inattuabile quando, come nella specie, le parti controvertono tra di loro, non solo sul quantum debeatur, ma già sul piano dell'an debeatur, quando, cioè, le questioni giuridiche sottese alla controversia si presentano, in dottrina e soprattutto in giurisprudenza, estremamente incerte, essendo prospettate tesi contrastanti tra di loro, l'accoglimento dell'una piuttosto che dell'altra può condurre a risultati diametralmente opposti (cfr. Trib. Roma, sez. XIII, 26/03/2015, secondo cui la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c. risulta ammissibile solo ove l'assegnazione dell'incarico peritale sia idoneo a risolvere la controversia sull'an e sul quantum, e ciò sia possibile in quanto gli accertamenti abbiano un elevato grado di fattualità).

Sempre in sede di merito si è ritenuto che non può trovare accoglimento il ricorso per accertamento tecnico preventivo relativo ad una questione di nullità dei contratti conclusi per ritenuta violazione di norme imperative, trattandosi di una valutazione di eminente carattere giuridico, rispetto alla quale l'apporto tecnico appare pressoché inesistente e, conseguentemente, inutilmente esperibile il relativo accertamento (Trib. Forlì 4 febbraio 2008, in dejure.giuffre.it).

In una prospettiva più ampia, si è inoltre osservato che presupposto dell'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696-bis c.p.c. è che la controversia fra le parti abbia come unico punto di dissenso ciò che, in sede di processo di cognizione, può costituire oggetto di consulenza tecnica, acquisita la quale, secondo le preventivamente dichiarate intenzioni delle parti, appare assai probabile che esse si concilieranno, non residuando - con valutazione da compiersi in concreto ed ex ante - altre questioni controverse (cfr. Trib. Milano, sez. X, 23 gennaio 2007, in dejure.giuffre.it). In applicazione di tale principio si è ritenuta inammissibile la richiesta della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. laddove le parti non controvertano soltanto sulla misura dell'obbligazione risarcitoria, bensì anche sulla effettiva sussistenza della stessa, oltre che sulla individuazione del soggetto a essa eventualmente tenuto (Trib. Milano 17 aprile 2006, in Giur. it., 2007, n. 10, 2268).

Le esposte considerazioni inducono a ritenere inammissibile l'istanza, in relazione alla fattispecie in esame, nella quale, come dinanzi accennato, la parte ricorrente lamenta che la sussistenza di vizi del bene immobile oggetto del contratto di leasing e la sua nullità assoluta.

Ed invero, in ordine a siffatta allegazione, la parte resistente, da un lato, deduce che l'utilizzatore, in caso di vizi del bene, ha azione diretta nei confronti del fornitore per l'eliminazione dei vizi o la

Firmato Da: UCCHIELLO FABIANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 11961ae5d51cfdc4ddd51cec5b2c7f5a

sostituzione della cosa, e, dall'altro, che, nel caso in esame, vengono in rilievo questioni prettamente giuridiche (nullità del contratto di compravendita ed effetti sul collegato contratto di leasing) e non di carattere tecnico.

Orbene, impregiudicato ogni apprezzamento circa la fondatezza, nel merito, dei rilievi difensivi svolti dalla resistente, è indubbio che il conferimento dell'incarico al CTU presuppone la positiva delibazione della dedotta nullità del contratto di leasing, nonché delle eventuali azioni esperibili, volta che dagli artt. 3, 4 e 16 delle condizioni generali del contratto di leasing per cui è causa risulta l'azione diretta dell'utilizzatore nei confronti del venditore e l'esonero di responsabilità del concedente per vizi del bene.

Si tratta, pertanto, di questioni che, presupponendo la preventiva risoluzione, sul piano giuridico, del contrasto esistente tra le parti, devono necessariamente essere affrontate in un giudizio di cognizione ordinario e giammai invece nell'ambito di un procedimento del tipo di quello in esame.

In definitiva, le considerazioni dinanzi 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 deflattiva sottesa all'istituto in esame.

Infine, quanto alle spese di lite, seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al DM n. 55/2014.

P.Q.M.

- Dichiara il difetto di titolarità passiva di Bper Banca S.p.A.

- Dichiara l'inammissibilità del ricorso.

- Condanna parte ricorrente al pagamento in favore della parte resistente delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 3000,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario spese generali al 15% come per legge.

Si comunichi.

Napoli, 8/10/2021

Il giudice

dott. Fabiana Ucchiello

Firmato Da: UCCHIELLO FABIANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 11961ae5d51cfdc4ddd51cec5b2c7f5a

Firmato Da: UCCHIELLO FABIANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 11961ae5d51cfdc4ddd51cec5b2c7f5a