

Giudice di Pace di Eboli: ordinanza di nomina ctu e formulazione dei quesiti in tema di anatocismo bancario

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

Ufficio del Giudice di Pace di Eboli R.G. ____/2011

Il Giudice di Pace dott. Luigi Vingiani, sciogliendo la riserva di cui all'udienza del _____ preliminarmente osserva:

- Per quanto concerne l'ammontare della somma da restituire all'attrice, è necessario rifarsi ai principi fondamentali di cui all'art. 115 c.p.c., il quale stabilisce che "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della domanda le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero". Può tuttavia senza bisogno di prova porre a fondamento della decisione le nozioni di fatti che rientrano nella comune esperienza. Da tale norma, quindi si enucleano: 1) il principio della c.d."verificazione del fatto"; 2) il principio dispositivo della prova.

- Il processo è una costruzione razionale che raccorda il c.d. "noto" con il c.d. "ignoto" mediante i mezzi di prova. E ciò si fonda su una prova analitica dei fatti e sulla valutazione dei medesimi con argomenti controllabili e socialmente accettabili. Il giudice, quindi, deve ancorare la propria decisione a fatti provati e, quindi, verificati mediante appositi mezzi istruttori; può, cioè, pronunziarsi positivamente circa l' esistenza di un fatto solo se l'ha verificata. Va aggiunto che il

fatto deve formare oggetto di verifica nel contraddittorio delle parti. Il giudice, insomma, deve essere massimamente attento nell'attuazione delle garanzie delle parti e della tutela del principio del contraddittorio.

•

Collegato al principio della verifica, si pone il principio dispositivo in ordine alla prova che è uno dei fondamenti della sua acquisizione ed è pure contenuto nel richiamato art. 115 c.p.c.

•

La prova, intesa quale strumento di conoscenza del fatto, è tesa a raccordare l'ignoto con il noto. Nella utilizzazione della prova vanno salvaguardate sia l'esigenza di assicurare la terzietà ed imparzialità del giudice e sia l'esigenza di evitare l'ingresso della conoscenza privata del giudice in ordine ai fatti di causa, conseguita fuori dal processo e, quindi, fuori del contraddittorio delle parti.

•

L'afflusso della prova al processo, necessaria al giudice per decidere, avviene o ad iniziativa di chi porta la prova stessa nel giudizio e discrezionalmente decide se essa necessiti o meno alla decisione, oppure di chi si adopera perché essa (prova) vi pervenga; in altri termini i principi che possono regolare l'acquisizione nel giudizio dei vari mezzi di prova sono due: 1) quello dispositivo (o della disponibilità della prova), secondo il quale le prove sono acquisite al processo esclusivamente ad iniziativa delle parti; 2) quello inquisitorio per cui le prove sono acquisite non solo ad iniziativa della parti ma anche ad iniziativa del giudice. La scelta tra un sistema o l'altro dipende da considerazioni di ordine generale o di principio del legislatore; valutazioni di efficienza del modello processuale conducono a delineare in concreto anche un terzo principio, che è poi, quello adottato dal nostro ordinamento, frutto di una mutua integrazione dei due principi.

•

Deve respingersi l'usuale affermazione secondo la quale il processo civile non tende alla ricerca della c.d. "verità sostanziale" o materiale, restando appagato dalla c.d. "verità formale". A parere di questo giudice, fine della giurisdizione, tanto penale che civile, è chiaramente indicato dall'art. 101 della Costituzione e consiste nell' "AMMINISTRARE LA GIUSTIZIA".

- Anche il giudice civile, quindi, deve ricercare la verità sostanziale, pur se non in assoluta libertà, ma con una serie di vincoli costituiti dalla disciplina non solo sostanziale, ma anche processuale delle prove, anche con riferimento al libero convincimento.

- Il giudice, quindi, deve ricostruire il vero mediante una prova analitica dei fatti e una valutazione controllabile ed accettabile; egli nell'usare i mezzi di prova per la ricostruzione della verità deve seguire determinate regole, con piena consapevolezza dei contenuti e dei limiti dei propri poteri. E il principio sancito dall'art. 115 c.p.c. costituisce un equilibrio tra quello inquisitorio e quello dispositivo nel senso che, oltre alle parti, conferisce al giudice l'iniziativa nella ricerca della prova, fermi restando l'impulso e l'iniziativa probatoria delle parti.

- Nel nostro sistema processuale il giudice ha una iniziativa di ricerca della prova che esclude l'utilizzazione della conoscenza privata ed invece concerne fonti materiali di prova che: sono notorie; che emergono dal contraddittorio delle parti nel giudizio; che emergono da altre prove regolarmente acquisite. La parte, insomma, non ha il monopolio delle prove anche se la stragrande maggioranza delle stesse viene acquisita su istanza di parte.

-

Se il potere istruttorio è esercitato dal giudice nel pieno rispetto del contraddittorio, senza cioè utilizzare la "conoscenza privata", non si comprende il perché il giudice non potrebbe servirsi "ex officio" di consulenza tecnica (artt. 61 e 191 c.p.c.); oppure di ordinare l'esibizione di scritture contabili (art. 2711 c.c.); di ispezioni di persone e cose (art. 118 c.p.c.); di riproduzioni (art. 261 c.p.c.); di testimonianze (art. 257 c.p.c.)); di richieste di informazioni alla pubblica amministrazione (art. 213 c.p.c.) e così via.

Alla luce di detti principi e passando al caso in esame si ritiene corretta l' ordinanza emessa dal giudice con la quale si ordina alla banca convenuta di esibire e produrre, ex art. 210 c.p.c., alcuni documenti ad integrazione di quelli prodotti dall'attrice, perché emessa nel rispetto della legge e, soprattutto, nel rispetto del contraddittorio e tende alla ricerca della verità.

Inoltre, non va sottaciuto che a norma dell'art. 116, 2° comma e 118 2° comma c.p.c., è fatta salva per il giudice la possibilità di valutare come argomento di prova il contegno di colui che si rifiuti di ottemperare alla disposta ispezione o di produrre la documentazione richiesta, invocando ragioni diverse dalla causa di ammissibilità (Cass. 19/12/1994 n. 9839; Cass. 27/03/1996 n. 2760), com'è appunto quello di invocare una disposizione di carattere interno tra banca e cliente (art. 119 T.U.L.B.).

La S.C. al riguardo, ribadisce che: "L'ordine di esibire documentazione può essere impartito ad uno dei contendenti con esclusivo riguardo ad "atti necessari al processo", ovvero concernenti la controversia (art. 210 c.p.c. e, per i libri d'impresa, art. 2711 c.,c.) e, quindi, solo per atti specificamente individuati o individuabili, dei quali sia noto od almeno assertivamente indicato un preciso contenuto, influente per la decisione della causa. (Cass. 13/06/1991 n. 6707).

E nel caso di specie sono ben individuate ed individuabili le operazioni concernenti il contratto di conto corrente bancario stipulato dall'attrice nel _____ ed estinto nell'anno _____.

In proposito, la S.C. ha ,peraltro, sancito che "con riguardo ai fatti riscontrabili solo attraverso specifiche cognizioni ed esperienze tecniche, la consulenza può assurgere anche a fonte oggettiva di prova, come strumento necessario all'accertamento ed alla descrizione dei fatti medesimi, oltre che alla loro valutazione". Ed ancora: "La consulenza tecnica, se è generalmente disposta per fornire al giudice la valutazione di fatti già probatoriamente acquisiti, può tuttavia costituire fonte oggettiva di prova quando si risolve in uno strumento, oltre che di valutazione tecnica, anche di accertamento di situazioni di fatto rilevabili solo con ricorso a determinate cognizioni tecniche" (Cass. 1881/84 ; Cass. n. 2629/90, Cass. n. 2514/95).

In definitiva la Consulenza tecnica consiste nell'offrire all'attività del giudice, in tutti i suoi aspetti, compresi gli apprezzamenti di altre prove nonché le argomentazioni presuntive, l'ausilio di cognizioni tecniche che il giudice di solito non possiede.

Con la sua attività il consulente integra l'attività del giudice principalmente nel delicato e fondamentale momento dell'accertamento dei fatti (giudice -organo di istruzione) e ben può integrare anche l'attività di decisione (giudice - organo decisorio).

Con la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 9522 del 4/11/96, è stato sancito che il giudice può affidare al Consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti, ma anche la valutazione dei fatti stessi e la indicazione delle regole tecniche.

L'unico divieto imposto al C.T.U. è quello della qualificazione giuridica dei fatti.

Infine, la Suprema Corte con sentenza n. 2086 del 07/03/1997 ha ritenuto che "indipendentemente da una formale e corretta richiesta di parte, il giudice ha il potere di disporre l'ispezione dei locali nei quali possono essere depositati i documenti la cui acquisizione sia necessaria per la decisione della domanda e/o di chiederne l'esibizione, al fine di estrarre dalla documentazione stessa le registrazioni utili a

risolvere la controversia. Il giudice del merito può valersi anche della collaborazione di un consulente tecnico-contabile, il cui contributo può risultare indispensabile per individuare e ricercare la documentazione necessaria nonché per interpretare i dati emersi - posto che, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., nell'espletamento del suo incarico, al consulente compete di chiedere chiarimenti alle parti o assumere informazioni ai terzi".

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, il giudicante ritiene che sarebbe ingiusto, non rispondente al vero e soprattutto non avere amministrato la giustizia, volere ritenere provata la domanda, solamente sulla scorta della documentazione prodotta dall'attrice, vale a dire solo parzialmente, come sostenuta dalla banca convenuta, senza tener conto dell' intero periodo del contratto intercorso tra le parti in causa.

Ciò posto il Giudice di pace, ritenuta l'opportunità di acquisire la documentazione relativa al rapporto per cui è causa, e di avvalersi di ctu tecnico contabile, nomina C.t.u. il perito _____ con studio in _____ alla via _____;

Visti gli atti di causa ed i documenti prodotti, conferisce al C.t.u. l'incarico di rispondere con relazione scritta ai seguenti quesiti:

1.

Calcoli il C.t.u., previo esame della documentazione relativa la rapporto di conto corrente per cui è causa , il saldo passivo del conto applicando il tasso di interessi convenzionalmente pattuito e le successive variazioni ed operando la capitalizzazione degli interessi debitori nella misura pattuita o in quella in concreto applicata dall'Istituto. Nel caso in cui gli interessi non siano espressamente convenuti il C.t.u. formuli un calcolo aggiuntivo applicando il tasso legale;

2.

Ricalcoli il C.T.U., il medesimo saldo di cui sopra, applicando la capitalizzazione annuale degli interessi debitori ed ancora non applicando alcuna capitalizzazione;

3.

Accerti il C.t.u. se dal contratto di C/C risultino espressamente convenute e quantificate "commissione massimo scoperto" e "spese" ; nel caso in cui non siano convenute escluderle dal calcolo;

4.

Nel caso in cui il C.t.u. rilevi la mancanza di convenzione sulla antergazione o postergazione della valuta rispetto alla singola operazione applichi il principio della valuta effettiva facendo riferimento alla data effettiva in cui la banca ha acquisito o perduto la disponibilità di denaro.

5.

Accerti il c.t.u. il tasso effettivo globale medio annuo applicato dall'istituto bancario convenuto, tenuto conto oltrechè del tasso applicato, anche delle eventuali commissioni di massimo scoperto e delle spese, ad eccezione di quelle per imposte e tasse.

6.

Accerti il c.t.u., per la durata del rapporto successiva al 25.3.1996, data di entrata in vigore della legge 7.3.1996 n.108 , se il tasso effettivo - come calcolato al quesito precedente - rientri nei tassi soglia periodicamente invidiati con decreto ministeriale; nel caso che il tasso applicato sia superiore al tasso soglia voglia il c.t.u. ricalcolare il saldo, di cui ai quesiti 1 e 2 sostituendo al tasso applicato quello legale, ovvero quello rientrante nel limite massimo del tasso soglia , ovvero nessun tasso.

Rilevato che non tutta la documentazione relativa al rapporto per cui è causa risulta prodotta dal creditore, Ordina ai sensi dell'art.210 c.p.c. all'Istituto di Credito convenuto di esibire e produrre in copia al C.t.u. - su richiesta di questi - tutta la documentazione relativa al rapporto per cui è causa ,che verrà acquisita al fascicolo di ufficio.

Vista la complessità dei quesiti, autorizza il c.t.u. ad operare in assenza dell'Ufficio, ad avvalersi dell'operato di un collaboratore con mansioni tecnico esecutive, ad utilizzare il mezzo proprio con esonero di responsabilità per l'Amministrazione, ad accedere sui luoghi di causa, ad esaminare il fascicolo processuale e le produzioni di parte ed estrarne copia.

Rimette la causa sul ruolo per l'udienza del _____

Si comunichi alle parti costituite ed al c.t.u. anche a mezzo fax.

Eboli 13.4.2011 Il Giudice di Pace

(Avv. Luigi Vingiani)

<https://www.diritto.it/giudice-di-pace-di-eboli-ordinanza-di-nomina-ctu-e-formulazione-dei-quesiti-in-tema-di-anatocismo-bancario/>