

## L'inammissibilità della consulenza tecnica “esplorativa” nel contenzioso bancario

Marzo 11, 2016

**Maurizio Tidona**

Avvocato

Corrispondenza:

[m.tidona@tidona.com](mailto:m.tidona@tidona.com)

Presupposto logico e giuridico alla prova dei fatti in un processo (non solo bancario) è quello della corretta individuazione ed allegazione (dichiarazione in processo) della norma applicabile a supporto delle proprie ragioni, sia da parte di chi chiede al magistrato l'accertamento di un diritto (di norma, l'attore) che da chi si opponga ad un diritto affermato da altri (di norma, il convenuto in processo).

Dopo avere individuato quale sia la norma applicabile, le parti del processo hanno l'onere di provare i fatti rilevanti, e cioè: <sup>1</sup>

a) i fatti costitutivi, che sono normalmente allegati al giudizio dall'attore e posti a fondamento del diritto fatto valere in giudizio (in primo luogo con la citazione, ex art. 163, 3° comma, c.p.c. <sup>2</sup>).

b) i fatti impeditivi, modificativi o estintivi, che sono normalmente allegati al giudizio dal convenuto in processo e posti a fondamento delle eccezioni (in primo luogo con la comparsa di risposta, ex art. 167 c.p.c. <sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> In particolare i fatti rilevanti sono distinguibili in: 1) fatti costitutivi: quelli che determinano la nascita di un rapporto giuridico; 2) fatti modificativi: quelli il cui verificarsi determina la modificazione, oggettiva o soggettiva, di un rapporto giuridico; 3) fatti estintivi: quelli il cui verificarsi determina il venir meno di un rapporto giuridico; 4) fatti impeditivi: quelli il cui verificarsi impedisce la nascita di un rapporto giuridico.

<sup>2</sup> Art. 163 c.p.c. “(...) [III]. L'atto di citazione deve contenere: (...) 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda; 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione. (...)”.

<sup>3</sup> Art. 167 c.p.c.: “[I]. Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni. [II]. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio (3). Se è omesso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenziona-

L'art. 2697 c.c. disciplina la suddivisione dell'onere della prova tra le parti del processo:

1) chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento;

2) chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

È pertanto fondamentale che:

1) i fatti costitutivi indispensabili per l'individuazione del diritto fatto valere in giudizio siano allegati al giudizio dall'attore, e questo in applicazione del principio della domanda, previsto all'art. 99 c.p.c.<sup>4</sup>, che assegna all'attore l'individuazione del diritto fatto valere in giudizio;

2) i fatti impeditivi, modificativi, estintivi, posti a fondamento delle eccezioni in senso stretto all'altrui domanda, siano invece allegati al giudizio dal convenuto;

3) gli altri fatti, e cioè i fatti costitutivi concorrenti ed i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi posti a fondamento di eccezioni rilevabili anche d'ufficio, possono invece emergere anche dagli atti del processo, e cioè da allegazioni della parte cui nuocciono, dall'interrogatorio libero, dai documenti prodotti, dalle testimonianze rese (comunque su fatti tempestivamente allegati) e comunque da ogni altra risultanze istruttoria, tra cui le consulenze tecniche d'ufficio o di parte (di norma ordinariamente soltanto le prime, in quanto quelle predisposte su iniziativa della parte non danno sufficiente garanzia di attendibilità).

In merito alla consulenza tecnica richiesta dal correntista, il Tribunale di Roma, con sentenza del 3 febbraio 2015, ha ben osservato che il correntista deve effettuare una valida "allegazione" dei fatti controversi, prima ancora di provarne i fatti costitutivi, spiegando dettagliatamente le ragioni della illegittimità degli ad-

---

le, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione. (...)

<sup>4</sup> Art. 99 c.p.c.: "[I]. Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente".

debiti della banca, non essendo sufficiente una generica lamentela al comportamento della banca ed agli addebiti operati in rapporto.<sup>5</sup>

L'onere di allegazione è adempiuto dal correntista cioè soltanto nel momento in cui abbia compiutamente esposto le ragioni per le quali chiede che gli addebiti operati dalla banca siano dichiarati illegittimi, sia individuando le norme violate che selezionando quei concreti addebiti operati dalla banca in violazione di quelle specifiche norme.

Se il correntista non adempie al suo onere di individuazione delle norme ed allegazione degli specifici fatti contestati, specificando quali addebiti contesti fra tutti, la consulenza tecnica richiesta è da intendersi esplorativa e quindi inammissibile, per omessa corretta allegazione del fatto.

Non è quindi esplorativa in sé la consulenza tecnica richiesta in processo al fine di accertare l'avvenuto addebito di voci non dovute, ma è esplorativa quella che non sia preceduta da una compiuta allegazione del fatto (e cioè l'individuazione degli specifici addebiti in rapporto).

Così osserva il Tribunale romano:

“L'opponente contesta la regolarità del conteggio degli interessi, ed il superamento, tra l'altro, del tasso di soglia; che per accertare tale circostanza l'opponente chiede disporsi una consulenza tecnica, cui controparte si oppone assumendo che si tratta di una richiesta meramente esplorativa; ritenuto che una richiesta istruttoria è meramente esplorativa quando esistono altre prove per dimostrare l'eccezione svolta, ossia quando, pur disponendo di altre richieste istruttorie, la parte non vi fa ricorso e chiede

---

<sup>5</sup> Tribunale di Roma, sentenza del 3 febbraio 2015: “L'opponente contesta la regolarità del conteggio degli interessi, ed il superamento, tra l'altro, del tasso di soglia; che per accertare tale circostanza l'opponente chiede disporsi una consulenza tecnica, cui controparte si oppone assumendo che si tratta di una richiesta meramente esplorativa; ritenuto che una richiesta istruttoria è meramente esplorativa quando esistono altre prove per dimostrare l'eccezione svolta, ossia quando, pur disponendo di altre richieste istruttorie, la parte non vi fa ricorso e chiede che si supplisca a tale sua omissione con una consulenza; che nel caso degli accertamenti contabili sui conti correnti, è difficile ipotizzare che si possa ricorrere a prove diverse per accertare se il calcolo degli interessi sia corretto o meno, così che la richiesta di CTU di per sé non è esplorativa, essendo quello l'unico mezzo per accertare la correttezza del saldo o della richiesta della banca; ritenuto che piuttosto che di natura meramente esplorativa della ctu e dunque di mancato assolvimento dell'onere della prova, si tratta semmai di onere di allegazione del fatto. Il correntista che eccepisce l'illegittimo calcolo degli interessi deve spiegare le ragioni della illegittimità senza limitarsi ad eccepirlo, deve, ossia, allegare il fatto adeguatamente. L'onere di allegazione è dunque adempiuto quando sono esposte le ragioni per le quali si ritiene che il calcolo è illegittimo. Una volta che l'onere di allegazione sia rispettato non si può rigettare la richiesta di CTU sostenendo che è esplorativa, poiché tale difetto attiene all'onere di prova e non di allegazione”.

che si supplisca a tale sua omissione con una consulenza; che nel caso degli accertamenti contabili sui conti correnti, è difficile ipotizzare che si possa ricorrere a prove diverse per accertare se il calcolo degli interessi sia corretto o meno, così che la richiesta di C.T.U. di per sé non è esplorativa, essendo quello l'unico mezzo per accertare la correttezza del saldo o della richiesta della banca; ritenuto che piuttosto che di natura meramente esplorativa della C.T.U. e dunque di mancato assolvimento dell'onere della prova, si tratta semmai di onere di allegazione del fatto. Il correntista che eccepisce l'illegittimo calcolo degli interessi deve spiegare la ragioni della illegittimità senza limitarsi ad eccepirlo, deve, ossia, allegare il fatto adeguatamente. L'onere di allegazione è dunque adempiuto quando sono esposte le ragioni per le quali si ritiene che il calcolo è illegittimo. Una volta che l'onere di allegazione sia rispettato non si può rigettare la richiesta di C.T.U. sostenendo che è esplorativa, poiché tale difetto attiene all'onere di prova e non di allegazione”.

Anche il Tribunale di Bassano del Grappa, con sentenza n. 102 dell'8 febbraio 2010, ha affermato l'onere del correntista di una corretta allegazione dei fatti nel processo, dovendosi concludere in difetto per l'inammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio, che diviene “esplorativa” in quanto non preceduta correttamente da una soddisfacente individuazione del fatto controverso:

“È onere della parte che eccepisca la violazione delle disposizioni dettate in tema di interessi usurari dimostrare, nel caso in cui il rapporto sotteso si caratterizzi come continuativo e soggetto a periodiche rendicontazioni (come quello di conto corrente con contestuale apertura di credito), la sussistenza, nel dettaglio, di detta condotta antiggiuridica. In tale ottica deve essere considerata come inammissibile, per tardività, la produzione di relativa consulenza di parte in sede di precisazione delle conclusioni, così come, a fronte di ciò, risulta inammissibile, in quanto meramente esplorativa, la richiesta, pure rituale di consulenza tecnica di ufficio”.

La Corte d'appello di Brescia, con sentenza del 16 luglio 2002 ha osservato che è in particolare esplorativa quella consulenza che tenda all'individuazione di operazioni non prima specificate:

“Nella revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario, la consulenza tecnica che abbia ad oggetto una ricostruzione contabile del conto che identifichi, fra quelle indicate dall'attore, le rimesse oggettivamente revocabili, non ha natura esplorativa, tale essendo solo quella che tenda all'individuazione di operazioni non previamente specificate”.

Ed il Tribunale di Bari, con sentenza n. 2773 18 giugno 2015, ha ritenuto che sia inaccoglibile la contestazione del presunto superamento del tasso soglia dell'usura (nella specie, considerandosi anche le commissioni di massimo scoperto) nel caso in cui non siano state contestualmente fornite specifiche indicazioni in ordine alla concreta incidenza dei singoli addebiti nel rapporto bancario:

“Considerato che la commissione di massimo scoperto è stata calcolata solo in ragione della espressa previsione contenuta nel contratto, circostanza che ne esclude la nullità o l'inefficacia, né vi sono elementi per sostenere che da detta applicazione sia derivato il superamento del tasso soglia, peraltro con riguardo alla parte di credito relativa al solo contratto di conto corrente, sotto tale profilo del tutto esplorativa risulta la richiesta di consulenza tecnica avanzata dalla parte opponente essendosi limitata la stessa a contestare il presunto superamento del tasso soglia senza fornire specifiche indicazioni in ordine alla incidenza sul rapporto di dare-avere tra le parti”.

La parte che eccepisca l'invalidità di addebiti in un rapporto bancario ha quindi l'onere di dimostrare, nel caso in cui il rapporto si caratterizzi come continuativo e soggetto a periodiche rendicontazioni, la sussistenza, nel dettaglio, delle singole operazioni contestate, individuando quelle che abbiano violato precisi precetti di legge, che devono essere altresì individuati con la domanda per cui si agisce.

In mancanza di tale specifica individuazione, la richiesta di una consulenza tecnica è pertanto sempre esplorativa ed inammissibile nel processo.

Per ricevere i futuri Reports si iscriva alla nostra newsletter dal sito [www.tidona.com](http://www.tidona.com)

© Tidona Copyright - È vietata la riproduzione o distribuzione a terzi.

È consentito il solo link a questo documento PDF ma non l'inserimento nel proprio sito.