

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE

n. 13894/2020 R.G.

Il Presidente delegato

dato atto che il provvedimento viene reso in esito all'udienza tenuta in data 11/03/2021 con le modalità di cui all'art. 221, co. 4, d.l. n. 34/2020 (convertito con modificazioni nella l. n. 77/2020) e successive modifiche, ovvero con note di trattazione scritta, sostitutive del verbale, come disposto con precedente decreto, regolarmente comunicato ai Difensori costituiti;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

letto il ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* depositato in data 6/11/2020 da _____, rappresentata e difesa dagli Avv.ti _____ in virtù di procura in calce al ricorso introduttivo

-ricorrente-

contro _____, tutti rappresentati e difesi dagli Avv.ti _____ in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione del 7/12/2020

nonché contro _____ presentato e difeso dall'Avv _____ in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione del 5/3/2021

-resistenti-

osserva quanto segue.

I.- La ricorrente, allegando di avere acquistato in esito ad una vendita forzata esperita in sede esecutiva in danno dei germani _____ l'immobile sito in Polignano a Mare, alla via Cerere n. 141, contraddistinto in catasto fabbricati al foglio 21, p.lla 331, sub. 2 (decreto di trasferimento del 26/9/2017), e di avere successivamente sostenuto spese per opere di ristrutturazione edilizia dell'immobile pari ad €20.950,00, Iva esclusa, che tuttavia, stante la buona fede determinata verosimilmente dall'erronea immissione nel possesso del bene da parte del Delegato della procedura esecutiva, avevano interessato, invece dell'unità abitativa effettivamente acquistata (p.lla 331, sub. 2), quella ad essa adiacente, contrassegnata catastalmente dalla p.lla 330, sub. 2, e tuttora di proprietà comune dei predetti germani _____ ha chiesto disporsi, prima del giudizio di merito, una consulenza tecnica preventiva ai sensi dell'art. 696 *bis c.p.c.* al fine di quantificare la diminuzione patrimoniale subita, in funzione del conseguimento dell'indennizzo dovuto dai proprietari dell'immobile ristrutturato, ingiustificatamente arricchiti.

I resistenti, nel contestare la fondatezza dell'avversa prospettazione in fatto e in diritto, hanno eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, dal momento che il preteso credito dedotto dalla ricorrente, come dalla stessa ricondotto alla fattispecie dell'arricchimento senza causa *ex art. 2041 c.c.*, non discende da un illecito né contrattuale, né aquiliano, ed è pertanto escluso dal rimedio della consulenza tecnica preventiva ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c.

All'udienza da ultimo celebrata, le parti, mediante le note di trattazione scritta depositate in via telematica, hanno controdedotto reciprocamente e hanno conclusivamente insistito nelle rispettive domande ed eccezioni.

II.- Secondo l'ordine logico-giuridico delle questioni sorte nel contraddittorio, deve essere anzitutto esaminata l'eccezione preliminare dei resistenti, che contestano l'ammissibilità della domanda di consulenza tecnica preventiva, in quanto il credito fatto valere dalla ricorrente (indennizzo per l'arricchimento senza causa) non rientra tra quelli contemplati dalla norma disciplinatrice del procedimento speciale nella specie azionato.

Premesso che la domanda, proposta espressamente nelle forme del ricorso *ex art. 696 bis* c.p.c., è qualificabile univocamente, alla luce della *causa petendi* e del *petitum*, quale richiesta di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite e che la situazione sostanziale dedotta dalla ricorrente, vale a dire l'arricchimento senza giusta causa dei resistenti, comproprietari dell'immobile ristrutturato a sue spese nell'erronea convinzione che si trattasse di quello acquistato in sede esecutiva, è sussumibile, altrettanto univocamente, oltre che in conformità alla prospettazione di parte, nella previsione dell'art. 2041 c.c., deve considerarsi che, a norma dell'art. 696 *bis*, 1° comma, primo periodo, c.p.c., "*L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito*".

La formulazione della norma processuale – alla cui stregua il giudice, non solo ufficiosamente, ma, nel caso in esame, anche per effetto della specifica eccezione in proposito sollevata, è tenuto a valutare in via preliminare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità dell'azione promossa – individua due tipologie di situazioni sostanziali controverse che legittimano il ricorso alla c.d. consulenza preventiva a fini conciliativi: i crediti da inadempimento di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

Il credito, in forma di indennizzo, che, in forza dell'art. 2041 c.c., può vantare il depauperato verso chi abbia beneficiato dell'arricchimento senza una giusta causa non deriva certamente né dall'inadempimento di un'obbligazione contrattuale, né da un fatto illecito dell'arricchito; esso si relaziona invece ad un'obbligazione d'altro genere, derivante da un fatto determinato, selezionato dalla legge come idoneo a produrla, secondo la previsione classificatoria generale

delle fonti delle obbligazioni di cui all'art. 1173 c.c.

Se ne trae che, alla stregua del chiaro disposto della norma regolativa della fattispecie processuale in oggetto, l'eccezione preliminare sollevata dai resistenti dovrebbe qui trovare accoglimento, con la conseguenza che la domanda di espletamento della consulenza tecnica preventiva proposta dalla ricorrente dovrebbe essere definita in rito con la pronuncia di inammissibilità e l'accessoria statuizione sulle spese (per la giurisprudenza di legittimità, in sede di ricorso per consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, “*il giudice può procedere alla liquidazione delle spese processuali – a carico della parte ricorrente – solamente nei casi in cui dichiarare la propria incompetenza o l'inammissibilità del ricorso oppure lo rigetti senza procedere all'espletamento del mezzo istruttorio richiesto*”: Cass. n. 26573/2018).

Ritiene tuttavia il giudicante, in forza del consentito rilievo officioso, di dover dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 696 *bis*, 1° comma, primo periodo, c.p.c., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che l'espletamento della consulenza tecnica in via preventiva possa essere richiesto ai fini dell'accertamento e della determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione (anche) di obbligazioni derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

II.1.- La questione di legittimità non può anzitutto essere prevenuta o superata mediante la ricerca, sempre doverosa per il giudice *a quo*, di un'opzione interpretativa della norma che ne consenta una lettura differente da quella *in dubio*, oltre che passibile di una valutazione di conformità a Costituzione. Una siffatta interpretazione “di salvaguardia” risulta invero esclusa dal tenore letterale della disposizione censurata, che, nello stabilire le ipotesi nelle quali è ammesso il ricorso alla consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi, seleziona soltanto due generi di obbligazioni (quelle da contratto e da fatto illecito) dei tre conosciuti nella sistematica del diritto comune (art. 1173 c.c.: fonti delle obbligazioni), così tacitamente, ma al tempo stesso inequivocabilmente, escludendo il terzo (obbligazioni derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico).

Né la ricerca *de qua* riceve soccorso dal diritto vivente o, più in generale, dagli orientamenti giurisprudenziali di merito, che, per quanto consta, non si sono finora occupati di valutare né quale possa essere la *ratio iuris* giustificativa dell'esclusione anzidetta, né se, preso atto della pura e semplice omissione legislativa, sia possibile far rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 696 *bis* c.p.c. le obbligazioni del c.d. terzo genere per via di un'operazione ermeneutica *lato sensu* non testuale sulla disposizione codicistica scrutinata; operazione di cui, per vero, non si ravvisano le condizioni minime di praticabilità, ove si consideri la precisa indicazione adottata dal legislatore delle situazioni oggettive legittimanti (crediti per

obbligazioni derivanti da contratto o da fatto illecito), che, in quanto non generica, né sommaria, bensì puntualmente riproduttiva di una fondamentale classificazione normativa civilistica (art. 1173 c.c.), non appare suscettibile di alcuna applicazione estensiva, che si risolverebbe nella non consentita integrazione da parte del giudice della disposizione legislativa omissiva; integrazione che, viceversa, può avvenire solo percorrendo la via maestra del sindacato di costituzionalità.

In definitiva, ritiene il remittente che il tenore letterale della disposizione censurata impedisca qualunque interpretazione diversa da quella, che qui si intende devolvere all'incidente di legittimità costituzionale, fatta palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, trattandosi peraltro del criterio principe di interpretazione della legge (art. 12 preleggi), che, proprio in virtù del valore semantico e tecnico-giuridico delle espressioni nella specie utilizzate nonché della loro successione, non sembra poter essere infirmato dalla considerazione di differenti *criteria*, quali l'intenzione del legislatore, ipoteticamente idonei a giustificare l'esclusione delle obbligazioni *de quibus* o, per converso, a legittimare l'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 696 *bis*, 1° comma, cit. a casi diversi, da esso non contemplati.

In proposito, è appena il caso di rammentare che, per costante giurisprudenza della Corte adita, «*[a] fronte di adeguata motivazione circa l'impedimento ad un'interpretazione costituzionalmente compatibile, dovuto specificamente al "tenore letterale della disposizione", [...] la possibilità di un'ulteriore interpretazione alternativa, che il giudice a quo non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità*» (sentenze n. 221/2015, n. 12/2019 e n. 217/2019).

II.2.- Quanto alla rilevanza, la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della domanda secondo la disciplina codicistica di riferimento ovvero l'azionabilità dello specifico strumento processuale a tutela della situazione sostanziale dedotta costituisce oggetto di doverosa verifica preliminare (nel caso di specie, anche per effetto dell'eccezione di parte), il cui esito negativo, come innanzi acclarato, impone al giudice l'adozione di una pronuncia definitiva in rito (inammissibilità del ricorso).

Ne deriva che la soluzione del dubbio sulla legittimità costituzionale dell'esclusione dall'art. 696 *bis* c.p.c. di un intero genere di obbligazioni, cui appartiene quella in concreto fatta valere dalla ricorrente, è certamente rilevante nel presente giudizio, dipendendo da essa l'ammissibilità o meno della domanda proposta.

II.3.- In punto di non manifesta infondatezza della questione, giova premettere che la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite viene configurata dall'art.

696 *bis* c.p.c. principalmente come uno strumento alternativo per la risoluzione delle controversie, azionabile con un ricorso introduttivo di un procedimento speciale sommario non cautelare, assistito dalle garanzie del procedimento giurisdizionale (competenza del giudice adito, terzietà, contraddittorio). La principale finalità è dunque quella deflattiva, che si sostanzia nel favorire, prima che sia dato corso al giudizio di merito, la soluzione conciliativa di situazioni controverse tra le parti, mediante la formazione di un processo verbale, cui è conferita dal giudice l'efficacia esecutiva (art. 696 *bis*, co. 2 e 3, c.p.c.).

All'istituto si ricollegano altresì, sebbene solo eventualmente, ovvero per il caso in cui non si realizzi la primaria finalità di composizione della lite, finalità di anticipazione dell'attività istruttoria tecnica tipica del giudizio di cognizione (c.t.u.), potendo la relazione del consulente essere acquisita nella successiva sede del merito, a richiesta della parte interessata (art. 696 *bis*, co. 5, c.p.c.).

L'introduzione della consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi, risalente al decreto legge n. 35/2005, convertito nella legge n. 80/2005, si iscrive nella più generale tendenza legislativa, espressa in particolare dagli interventi di riforma del rito civile dell'ultimo ventennio circa, a proporre con differenti schemi procedurali, interni o esterni al processo, varie forme di composizione stragiudiziale delle liti, generali o settoriali, obbligatorie o facoltative, che, anche in funzione del doveroso allineamento con il diritto dell'Unione Europea, risultano tutte in qualche misura complementari rispetto al diritto di adire il giudice per ottenere la definizione giudiziale della controversia, ancorché non sostitutive né impeditive dell'esercizio di detto diritto fondamentale (si considerino esemplificativamente: le procedure di conciliazione in materia di comunicazioni ai sensi dell'art. 1, co. 11, l. n. 249/1997; il tentativo di conciliazione *ex art.* 410 c.p.c., come modificato dal d. lgs. n. 80/1998; le procedure di ADR del codice del consumo del 2005; la mediazione ai sensi del d. lgs. n. 28/2010; la proposta conciliativa *ex art.* 185 *bis* c.p.c., introdotta dal d.l. n. 69/2013, convertito nella l. n. 98/2013; la negoziazione assistita ai sensi del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella l. n. 162/2014).

Al pari dei richiamati istituti consimili, la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite risponde ad evidenti interessi generali e di sistema, almeno sotto un duplice profilo: contenere il contenzioso civile giudiziale per evitare l'eccessivo carico dell'apparato della Giustizia e il conseguente malfunzionamento; assicurare che le pretese creditorie (più concretamente, quelle in origine non supportate da evidenze probatorie qualificate e connotate da margini di controvertibilità, soprattutto fattuale) possano, in virtù del *favor* per la composizione stragiudiziale della lite guidata dal un soggetto terzo, ausiliare del giudice, pervenire ad un soddisfacimento più agile e rapido di quello conseguibile attraverso il processo.

Come detto, tuttavia, nella vigente formulazione dell'art. 696 *bis* c.p.c. l'accesso allo strumento della consulenza tecnica preventiva viene espressamente collegato a controversie riguardanti l'accertamento e la determinazione dei crediti non in generale, ma solo di quelli derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

È ben noto che nel vigente ordinamento civile le obbligazioni sono suddivise dall'art. 1173 c.c. in tre gruppi o categorie, secondo la fonte, potendo derivare: da contratto, da fatto illecito e da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

Nella tripartizione delle fonti delle obbligazioni accolta dal codice vigente, dunque, alle due categorie tradizionali delle obbligazioni *ex contractu* ed *ex delicto* – per vero, prevalenti sul piano della rilevanza economica e sistematica, oltre che su quello della casistica – è giustapposta quella, per così dire indeterminata e “di chiusura”, che comprende ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico; categoria che, oltre a rappresentare la sede propria di collocazione di figure negoziali tipizzate dallo stesso codice civile agli artt. 1987 ss. (promesse unilaterali, titoli di credito, gestione di affari, pagamento dell'indebito e arricchimento senza causa), si è affermata sempre più largamente nel diritto vivente, che se ne è avvalso per risolvere delicati problemi di inquadramento di situazioni atipiche (per esempio: in tema di responsabilità da rapporto relazionale o da contatto sociale qualificato, da fatto lecito dannoso, da illecito eurounitario per tardivo recepimento di direttive) generatrici di pretese creditorie non ascrivibili alle due categorie principali, ma aventi comunque fondamento nella legge, intesa come l'insieme dei principi e dei criteri desumibili dall'ordinamento considerato nella sua interezza, complessità ed evoluzione (cfr. Cass. n. 25292/2015).

Non potendo avanzarsi dubbio alcuno sulla piena operatività nell'ordinamento del genere di obbligazioni appena menzionato e sulla coesistenzialità dei crediti che ne scaturiscono, al pari di quelli derivanti da contratto o da fatto illecito, alla realizzazione del sistema dei diritti, risulta arduo individuare quale sia la *ratio ad excludendum* che abbia determinato il legislatore a non prevedere che anche per l'accertamento e la determinazione di crediti derivanti da altri atti o fatti idonei possa farsi ricorso alla consulenza tecnica preventiva ai fini di composizione della lite a norma dell'art. 696 *bis* c.p.c.

Si tratta allora di una formulazione irragionevolmente omissiva, che si risolve in un'evidente aporia, o comunque in un'incoerenza interna dell'istituto, tale perciò da dover essere sindacata sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost.

Detta irragionevole formulazione ridonda, vieppiù, nella disparità di trattamento tra titolari di posizioni sostanziali di eguale natura (diritti di obbligazione), il cui tratto differenziale (fonte) non solo è illogicamente più marcato tra le due categorie ammesse (obbligazioni derivanti da contratto e da fatto illecito) di quanto lo sia tra ciascuna di esse e la categoria esclusa

(obbligazioni derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo), ma si atteggia in modo del tutto neutro per la funzionalità e l'utilità dello strumento processuale *ex art. 696 bis c.p.c.*, dal momento che, ai fini della possibilità di comporre stragiudizialmente la lite per il tramite del consulente tecnico nominato dal giudice, non è dato ravvisare, per esempio, in una pretesa di indennizzo per l'arricchimento senza causa, generato dalla realizzazione di migliorie nella cosa altrui, criticità di ordine fattuale o giuridico maggiori di quelle che, in ipotesi, possono accompagnare la richiesta di garanzia rivolta dal committente all'appaltatore per i vizi dell'opera o il risarcimento chiesto dal proprietario per i danni subiti dal proprio immobile a causa della negligente custodia di quello confinante.

E' noto che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, con il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute (tra le altre, Corte cost. nn. 97/2019 e 58/2020). E, per le ragioni anzidette, manifestamente irragionevole appare, per l'appunto, la scelta legislativa di non includere tra le posizioni sostanziali legittimanti la proposizione del ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* quella di chi vanta un credito non derivante né da contratto né da fatto illecito, bensì da altri atti o fatti "idonei" ai sensi dell'art. 1173 c.c.

Sotto ulteriore profilo, non può infine omettersi di considerare che l'ingiustificata restrizione del campo di applicabilità del ricorso per consulenza tecnica preventiva *ex art. 696 bis c.p.c.* soltanto ad alcune categorie di diritti di obbligazione incide negativamente sulla pienezza del potere di agire in giudizio dei portatori dei diritti derivanti dalla categoria esclusa, la cui suscettibilità di una più pronta ed efficace realizzazione resta immotivatamente priva di uno strumento alternativo alla ordinaria tutela giurisdizionale nonché ad essa eventualmente preordinato (laddove non sia raggiunta la conciliazione), con violazione anche dell'art. 24 Cost.

P.q.m.

applicato l'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87;

DICHIARA

rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 696 *bis*, 1° comma, primo periodo, c.p.c., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che l'espletamento della consulenza tecnica in via preventiva possa essere richiesto ai fini dell'accertamento e della determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione, oltre che di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito, di obbligazioni derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico;

SOSPENDE

il procedimento in corso;

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE

ORDINA

che, a cura della Cancelleria, il presente provvedimento sia con urgenza notificato al Presidente del Consiglio dei Ministri, alle parti e al P.M., comunicato ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e infine trasmesso alla Corte costituzionale, unitamente a tutti gli atti del procedimento e alla prova delle suddette notificazioni e comunicazioni.

Bari, 16 marzo 2021

Il Presidente
Antonio Ruffino