

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

Sezione Prima civile

composta dai Magistrati:

dott.	Mario	BAZZO	Presidente rel. est.
dott.	Fabio	LAURENZI	Consigliere
dott.ssa	Rita	RIGONI	Consigliere

nella causa promossa in appello con atto di citazione notificato in data 3 ottobre
2016

da

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.

rappresentato e difeso dall'Avv.to e dall'Avv.to

Indirizzo Telematico;

Indirizzo Telematico; e con domicilio eletto in Indirizzo
Telematico

- appellante -

contro

rappresentato e difeso dall'Avv.to FABIANI FRANCO e dall'Avv.to e con
domicilio eletto in VIA ALBERTOLLI 9 COMO

- appellata -



A scioglimento di riserva, pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con la sentenza qui impugnata il tribunale di Padova accoglieva la domanda di accertamento (proposta contro Banca Antonveneta S.p.a.) del diverso saldo del conto corrente di parte attrice –

(ora), in corso con la suddetta banca - ora Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. - alla data del 30 novembre 2013, accertando che il saldo a credito della correntista era pari a € 26.940,50 invece del saldo negativo di € 47.007,47 risultante dagli estratti conto, avendo il tribunale accertato la nullità delle clausole relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista ed osservato che per i tassi di interesse, non essendovi stata alcuna pattuizione scritta fino al 1995, doveva applicarsi il criterio sostitutivo dell'art. 117 Tub; che non erano infine dovuti alla banca gli importi addebitati per commissione di massimo scoperto, in difetto di pattuizione ovvero a fronte di clausola nulla per indeterminatezza dell'oggetto.

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. ha proposto tempestivo appello, contestando il saldo accertato dal primo giudice, rilevando al contrario la correttezza del saldo del conto corrente indicato dalla predetta, per i seguenti motivi:



le domande proposte dovevano essere rigettate, con declaratoria di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, poiché effettuata pur in difetto di documentazione completa (estratti conto e conti scalari relativi all'intera durata del rapporto), avendo il C.t.u. adottato un imprecisato metodo "indiretto", basato sulla rielaborazione dei numeri debitori di cui ai prospetti di liquidazione trimestrale delle competenze, laddove parte attrice non aveva nemmeno giustificato la mancata produzione degli estratti conto;

il tribunale aveva errato nel censurare l'omessa allegazione di specifici errori compiuti dal C.t.u., ciò comportando un'evidente inversione dell'onere della prova, essendo a carico alla parte che agisca in ripetizione la prova del fondamento del diritto fatto valere, senza disporre una consulenza tecnica esplorativa: in concreto parte attrice (odierna appellata) si era sottratta all'adempimento degli oneri probatori previsti dall'art. 2697 c.c., non avendo nemmeno individuato "quelle operazioni che costituivano pagamenti, atteso che le dette operazioni non sono riconoscibili in base alla produzione - esclusiva - degli scalari che sono documenti solo riepilogativi del calcolo delle competenze che vengono contabilizzati in conto corrente", ossia le operazioni costituenti pagamenti indebiti irripetibili.

Ha per l'effetto chiesto la totale riforma della sentenza, ed in via preliminare la sospensione dell'efficacia esecutiva della stessa.



La società appellata si è costituita resistendo al gravame e deducendone l'infondatezza.

All'esito dell'odierna udienza, avendo il Collegio sollevato d'ufficio la questione della sussistenza dei presupposti per una immediata definizione della lite, ed essendosi le parti riportate alle rispettive richieste ed eccezioni, si osserva che le censure sollevate dall'appellante - che, strettamente connesse tra di loro, debbono essere congiuntamente esaminate - sono manifestamente prive di una ragionevole probabilità di accoglimento.

Innanzitutto va precisato che la domanda accolta, di rettifica del conto corrente alla data del 30 novembre 2013, non è una domanda di ripetizione di indebito. In tal senso risulta inequivoco quanto ben puntualizzato dal primo giudice (che all'inizio della parte motiva della sentenza osservava che l'attrice aveva svolto soltanto una domanda di accertamento e di rettifica del saldo), né l'appellante ha mosso alcuna precisa contestazione al riguardo. È del resto evidente che il primo giudice si è limitato ad una mera pronuncia d'accertamento del saldo reale del conto (alla data di cui sopra), risultando dunque un fuor d'opera le considerazioni svolte dall'appellante in ordine alla mancata indicazione delle operazioni di pagamento. Per l'effetto la questione della sussistenza o meno di rimesse solutorie o ripristinatorie non ha ragion d'essere nella presente causa, non essendo stata svolta un'azione di ripetizione né in ogni caso - come incontroverso - formulata un'eccezione di prescrizione.



Ciò premesso, le contestazioni dell'appellante circa l'inammissibilità della consulenza tecnica, per non aver parte attrice adempiuto agli oneri probatori sulla stessa gravanti, con la produzione di una documentazione completa ai fini della domanda, non appaiono fondate.

Il primo giudice ha dato sintetica ma puntuale risposta alla questione, nel rilevare che il consulente d'ufficio era stato comunque messo in grado di determinare il saldo reale sulla base della documentazione prodotta, costituita anche dai prospetti di liquidazione trimestrale delle competenze, pur in assenza di estratti conto integrali. In effetti, il C.t.u. - pur evidenziando alle pagg. 11 e 16 della sua relazione l'impossibilità di procedere ad un'esatta da ricostruzione delle movimentazioni bancarie relative al rapporto oggetto di indagine - ha precisato di poter esaurientemente rispondere al quesito mediante la rielaborazione dei numeri debitori indicati nei prospetti trimestrali, ricorrendo per l'appunto all'applicazione di una metodologia di tipo indiretto per rielaborare i dati presenti, senza peraltro che nemmeno il consulente tecnico di parte (né la difesa della Banca) abbia ritenuto di svolgere rilievi di sorta o di evidenziare eventuali errori (come ricordato dal primo giudice, il quale rilevava che "per i trimestri in cui i dati non sono stati ritenuti sufficienti la consulente non ha espresso giudizi in termini di superamento o meno della soglia usura").



In definitiva, la contestazione in ordine ad asserita elusione degli oneri probatori gravanti sulla parte non si appalesa fondata, atteso che i documenti ritualmente dimessi si sono rivelati comunque sufficiente per una compiuta istruzione e disamina della domanda, pur con i limiti di cui sopra.

Sussistono pertanto i presupposti per definire il processo *in limine litis*, mediante ordinanza di inammissibilità a mente dell'art. 348-bis c. p. c., non avendo il gravame una ragionevole probabilità di accoglimento (restando assorbita ogni altra questione).

Dato l'esito del giudizio, l'appellante va condannata a rifondere alla
le spese del grado, liquidate come da dispositivo ai sensi del decreto ministeriale 10 marzo 2014 n. 55.

Sussiste l'onere a carico della predetta Banca di pagare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, giusta l'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, introdotto dall'art. 1 della legge n. 228/2012,.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo sull'appello proposto da Banca Monte dei Paschi di Siena avverso la sentenza n. di data 15 - 16 giugno 2016, del Tribunale di Padova, lo dichiara inammissibile ai sensi dell'art. 348-bis c. p. c.;

condanna l'appellante a rifondere a favore di
le spese del grado, liquidate in complessive € 3.300,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario spese generali (oltre a Cpa ed Iva),



con distrazione a favore del di lei procuratore avv. Franco Fabiani,
dichiaratosi antistatario;

dichiara la sussistenza dei presupposti per il pagamento da parte dell'
appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi
dell'art. 13 del d.P.R. n. 115/2002, comma 1-*quater*.

Venezia, 2 marzo 2017

Il Presidente rel.

