

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**

Sez. III civ., riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- 1) dott.ssa Marianna D'AVINO Presidente
- 2) dott. Francesco NOTARO Consigliere
- 3) dott.ssa Regina Marina ELEFANTE Consigliere rel.

nel procedimento nr. OMISSIS/2014, avente ad oggetto "*contratti bancari*", all'esito della camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

TRA

BANCA SPA

appellante

Contro

CORRENTISTA

appellato

CONCLUSIONI

Per l'appellante: in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza impugnata, accertare e dichiarare la natura solutoria delle somme/rimesse effettuate sul c.c. nr. OMISSIS, non affidato, fino al 08.06.1999, per un importo di € 53.869,70 e, quindi, accertare e dichiarare che, alla data del 31.12.2008, il c.c. nr. OMISSIS aveva un saldo creditore in favore di CORRENTISTA di € 28.006,99, essendo prescritta e non più ripetibile la somma di € 53.869,70; in via gradata, nell'ipotesi denegata ed improbabile di rigetto del **PRIMO MOTIVO** di appello, con conseguente conferma, anche solo parziale, delle statuizioni di accoglimento delle domande proposte dal CORRENTISTA, riformare la sentenza impugnata e quantificare diversamente il saldo del c.c. nr. OMISSIS, secondo quanto risulterà in corso di causa; in via subordinata e residuale, accertato che il c.c. nr. OMISSIS non era affidato, dichiarare soggette alla prescrizione decennale le somme afferenti al periodo fino al 08.06.1999, per un importo di € 53.869,70; con governo delle spese del secondo grado di giudizio, in base al prudente apprezzamento della Corte e compensazione, almeno parziale, delle spese e competenze del primo grado.

Per l'appellato:

rigettare l'appello, perché infondato in fatto ed in diritto e non provato e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza di primo grado, rigettando tutte le domande proposte dall'appellante; con vittoria di spese e compensi di lite.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di appello notificato in data 14.07.2014, la Banca SPA ha proposto appello avverso la sentenza nr. 1208/2014, emessa dal Tribunale di Benevento in data 15.05.2014 che, in accoglimento della domanda proposta da CORRENTISTA, ha accertato che alla data 31.12.2008 il c.c. nr.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. D'Avino – Rel. Elefante n. 13 del 03 gennaio 2018

OMISSIS aveva un saldo a credito del correntista di € 59.128,64 a fronte di un saldo passivo esposto dalla Banca di € 22.748,05.

CORRENTISTA, premesso di intrattenere un rapporto di c.c. con la BANCA SPA, affermando che gli erano state praticate clausole non pattuite per iscritto (interessi ultralegali, capitalizzazione trimestrale, cms, valute fittizie e spese), citò in giudizio la BANCA SPA, al fine di ottenere, previa disapplicazione delle clausole nulle, la rideterminazione del saldo di c.c. alla data del 31.12.2008.

Costituitasi, la Banca eccepì la prescrizione e, nel merito, chiese il rigetto della domanda.

Espletata la CTU, il Tribunale, accertata la nullità delle condizioni contrattuali applicate, rideterminava il saldo di c.c. nella misura sopra indicata.

Avverso la decisione del Tribunale ha proposto appello la BANCA SPA che, con un primo articolato motivo, si duole del rigetto dell'eccezione di prescrizione.

Sostiene l'appellante che il Tribunale ha ommesso di valutare la prescrizione con riferimento agli addebiti di competenze antecedenti al 08.06.1999 (ovvero negli antecedenti 10 anni dalla domanda), ritenendo erroneamente che il c.c. fosse affidato e che, conseguentemente, i versamenti effettuati dal correntista fossero meramente ripristinatori e non solutori della provvista.

L'appellante ritiene che, invece, il conto non era affidato e, pertanto, tutte le rimesse ultradecennali, in quanto effettuate su saldo negativo, dovevano ritenersi solutorie, con conseguente decorrenza della prescrizione.

Per completezza l'appellante ha evidenziato che non poteva farsi ricorso al criterio del "fido di fatto", poiché, ai fini che rilevano nella controversia in esame, era necessaria la rigorosa prova del superamento del limite del fido effettivamente concesso.

Infine, l'appellante sostiene che l'onere della prova dell'esistenza del fido in relazione al c.c. gravava sul correntista, con la conseguenza che, non avendovi il CORRENTISTA provveduto, non v'era prova che il conto fosse affidato, per cui tutti i versamenti effettuati su saldo negativo, antecedenti a dieci anni dalla domanda, dovevano considerarsi solutori.

Con il **SECONDO MOTIVO** di appello, la Banca si duole della misura degli interessi applicati dal Tribunale ed in particolare dell'utilizzo, come tasso debitore, del valore massimo dei BOT annuali emessi nei 12 mesi antecedenti e come tasso creditore il valore minimo.

Costituitosi, CORRENTISTA ha chiesto il rigetto dell'appello.

L'appello è in parte fondato e merita accoglimento per quanto di ragione.

Ritiene la Corte che, in applicazione dei principi in materia di onere della prova, competeva alla Banca, eccepiente la prescrizione, dare la prova dei fatti costitutivi posti a fondamento della propria eccezione, dimostrando che il contratto di c.c. non era assistito da fido. Il detto contratto è stato prodotto in atti dalla Banca e, come ha accertato il CTU, esso non risulta assistito da apertura di credito.

Orbene, poiché il contratto prodotto in atti non risulta affidato, in base alle prove prodotte, deve ritenersi che il contratto in questione non era assistito da un fido e che tutte le rimesse su saldo negativo erano solutorie.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. D'Avino – Rel. Elefante n. 13 del 03 gennaio 2018

Competeva dunque al correntista, ribaltare il quadro probatorio favorevole alla Banca, producendo un eventuale contratto di fido da cui emergesse l'importo dell'affidamento e, conseguentemente consentire al giudicante la valutazione della natura solutoria o meno delle rimesse ed applicare la prescrizione.

Neppure, come giustamente ha evidenziato l'appellante, può ritenersi essersi instaurato un fido di fatto poiché, ai fini della prescrizione occorre la puntuale verifica della natura solutoria delle rimesse e, dunque, la verifica del superamento del limite del fido, il cui ammontare doveva essere rigorosamente provato.

In definitiva, benché al correntista, che agendo per l'accertamento ed eventualmente per la ripetizione del saldo creditorio, certamente non compete l'onere di provare la non avvenuta maturazione della prescrizione, tuttavia, poiché nel caso specifico risultava l'inesistenza del fido, ricadeva sul CORRENTISTA l'onere di provare che, invece, esisteva il fido onde poter validamente confutare l'eccezione della Banca.

Senonché il CORRENTISTA non ha dimostrato che il c.c. era affidato, producendo il relativo contratto, per cui deve dichiararsi l'intervenuta prescrizione delle rimesse ultradecennali su saldo negativo.

Ciò detto, il CTU, in considerazione di tale evenienza, aveva effettuato il relativo calcolo, rideterminando in € 28.006,99 il saldo a credito del correntista alla data del 31.12.2008. Tale calcolo, correttamente eseguito, va confermato.

In merito all'applicazione degli interessi, l'appellante si duole che il Tribunale abbia affermato che il CTU, accertata la nullità delle clausole determinative degli interessi uso piazza, aveva applicato, come tasso debitore, il valore massimo dei BOT annuali emessi nei 12 mesi precedenti, laddove, di contro, il CTU aveva applicato, secondo l'appellante erroneamente, il valore minimo.

Osserva la Corte che il CTU nel proprio elaborato ha correttamente fatto applicazione del dettato normativo di cui all'art 117 comma 7 TUB che prevede che *"in caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione"*.

Il legislatore con l'avverbio rispettivamente, ha collegato il tasso nominale minimo alle operazioni attive e quello massimo alle operazioni passive. E quest'ultime vanno determinate alla stregua delle comuni regole di tecnica bancaria e di diritto bancario, secondo cui le operazioni attive sono quelle di impiego fondi, ossia quelle che si concretizzano in operazioni di finanziamento alla clientela, come le aperture di credito in conto corrente, mentre le operazioni passive sono, invece, quelle di raccolta o provvista di fondi, che si concretizzano in operazioni di deposito in conto corrente con saldi a credito del correntista.

Che sia questa la corretta interpretazione delle locuzioni 'operazioni passive' ed 'operazioni attive' è confermato anche dalla Suprema Corte che ha recentemente affermato che *"La distinzione tra operazioni bancarie attive e passive comporta che l'attività consistente nell'erogazione del credito, rendendo la banca creditrice del capitale e degli interessi, costituisce operazione attiva, con la conseguenza che, per il periodo successivo all'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, il tasso sostitutivo, come sancito dal suo art. 5, comma 1, lett. a), non va identificato in quello massimo previsto per i BOT, bensì in quello minimo"* (cfr. Cass. 16859/2017).

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. D'Avino – Rel. Elefante n. 13 del 03 gennaio 2018

Pertanto deve concludersi che il criterio applicato dal CTU sia stato corretto e, pertanto debba essere confermato.

In definitiva, l'appello principale va accolto nei limiti sopra esposti.

Sussistono gravi ragioni rappresentate dal parziale accoglimento dell'appello principale e dall'accoglimento solo parziale della domanda, per compensare tra le parti le spese di lite nella misura di 1/4, ponendosi la restante parte a carico della Banca soccombente.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto dalla Banca Nazionale del Lavoro spa nei confronti di C ORRENTISTA, avverso la sentenza nr. 1208/2014 emessa dal Tribunale di Benevento in data 15.05.2014, così provvede:

·Accoglie l'appello nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ridetermina il saldo del c.c. nr. OMISSIS alla data del 31.12.2008 in € 28.006,99.

Compensa tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio nella misura di 1/4 e pone la restante parte a carico della Banca SPA, liquidandola, per tale porzione, quanto al primo grado in complessivi € 5.000,00 per compensi ed € 270,00 per spese, oltre iva, CPA e, quanto al secondo grado in complessivi € 5.200,00 per competenze ed € 90,00 per spese, oltre iva, cpa e spese generali al 15%.

Così deciso in Napoli il 03.01.2018

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***