

Tribunale Novara, sentenza 09.02.2006 n° 145

La sentenza n. 145 del 6/2/2006 (depositata il 9/2/2006) del Tribunale di Novara merita di essere segnalata per le questioni di attualità affrontate, dal dies a quo da cui decorre il termine prescrizione del correntista nel contratto di conto corrente bancario, alla natura e alla funzioni della clausola di massimo scoperto rispetto alla clausola di interessi passivi, alla nozione di usurarietà degli interessi, prima e dopo la legge 108/1996, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, prima e dopo le recenti modifiche legislative, e anche al significato da dare alla mancata contestazione degli estratti conto da parte del correntista.

Il giudizio aveva inizio a seguito di opposizione ad un decreto ingiuntivo, emesso dal Tribunale di Novara su richiesta di un istituto bancario, opposizione proposta da parte dei soggetti ingiunti nella loro qualità di eredi del correntista e di fideiussori. Gli oppositori lamentavano che la banca avesse applicato un tasso di interesse superiore a quello legale senza alcuna pattuizione scritta, avesse applicato anche un tasso che, a decorrere dal 1997 e sino alla chiusura del rapporto, aveva costantemente superato il tasso soglia previsto dalla l. 108/96 ed avesse, altrettanto illegittimamente, capitalizzato sin dall'origine del rapporto gli interessi debitori con periodicità trimestrale, nonché applicato una commissione calcolata in misura percentuale sulla scopertura massima di periodo, percependo così indebitamente dal de cuius negli anni circa 760 milioni di vecchie lire. Contestata pure la ricorrenza dei presupposti per la provvisoria esecutività del decreto, gli oppositori chiedevano quindi che detto decreto fosse posto nel nulla, con la formula ritenuta più appropriata; inoltre, in via riconvenzionale, gli attori chiedevano che fosse dichiarata la nullità di tutte le clausole contenute nei documenti contrattuali prevedenti interessi debitori in misura ultralegale, capitalizzazione trimestrale degli stessi e addebito di commissioni di massimo scoperto, e che, in conseguenza, la banca venisse condannata a restituire loro la somma di 760 milioni di vecchie lire, o quella che fosse risultata all'esito del giudizi, indebitamente percepita in forza delle menzionate invalide clausole.

Costituitasi in giudizio, la banca contestava le pretese degli attori, chiedeva il rigetto dell'opposizione, e in via riconvenzionale chiedeva la condanna dei medesimi al pagamento dell'importo ivi indicato oltre interessi 'contrattuali' con decorrenza ivi parimenti espressa.

Il Giudice Istruttore, con precisione e profondità di analisi, analizza i vari aspetti della complessa problematica.

Osservato che, a differenza del contratto di conto corrente c.d. ordinario, "qualora un contratto di apertura di credito o qualunque altro genere di operazione bancaria sia regolata in conto corrente di corrispondenza, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme eventualmente risultanti a suo credito", il Tribunale ne deriva che ciò "comporta, per logica conseguenza, che egli ha in qualunque momento facoltà di chiedere alla banca il saldo o anche un estratto del conto (comprensivo delle spese e dei diritti di commissione richiamati dal combinato disposto degli artt. 1826 e 1857 cod. civ.) al fine di verificare l'esistenza di somme a suo credito, e pertanto anche - poiché nel più sta il meno - di accertare l'indebita appostazione a debito di interessi competenze e spese e richiederne la restituzione." Ne consegue quindi, secondo il Giudice novarese "che il correntista è posto nella giuridica possibilità di far valere in ogni momento (e non solo nei momenti delle formali chiusure contabili del conto, quale ne sia la periodicità) il proprio diritto alla eventuale ripetizione -nella forma contabile dello storno e del riaccredito- di qualsiasi posta in ipotesi illecitamente addebitatagli dall'istituto di credito. Pertanto il mancato esercizio da parte del correntista del diritto alla restituzione dell'indebito nel quale si sostanzia il mancato esercizio delle facoltà di verifica e contestazione delle risultanze del conto, dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto stesso della prescrizione" e "deve quindi concludersi che il

diritto ad esercitare era condictio indebiti sorge nel caso di operazioni bancarie in conto corrente nel momento stesso in cui la banca abbia -illegittimamente o addirittura illecitamente- addebitato al cliente la posta contestata; e che il dies a quo della prescrizione vada automaticamente individuato in quella stessa data”.

Il Giudice analizza inoltre la differenza di natura e funzioni fra la clausola di interessi e di massimo scoperto – “trattasi di clausola la quale rinviene la propria specifica ragion d’essere in una funzione economico-giuridica ben distinta dalla pattuizione sugli interessi. Mentre questi costituiscono la traduzione in termini di accessorio contrattuale della normale fruttifertà del denaro, andando a remunerare pro die in misura di una percentuale sul quantum volta per volta dovuto il sacrificio fatto da chi si priva di liquidità prestandola ad un terzo, la c.d. commissione di massimo scoperto costituisce l’autonoma remunerazione pretesa dagli istituti di credito a fronte dell’onere su di essi incombente di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell’utilizzo dello scoperto del conto per il quale il cliente è stato affidato. Essa pertanto non matura giornalmente come gli interessi, ma viene applicata per il periodo concordato nella misura di una percentuale 'secca' sul massimo debito registrato dal conto nel periodo stesso. In quanto tale essa è pertanto pienamente lecita e meritevole di tutela” – ed affronta quindi la nozione di usurarietà degli interessi, sia prima che in seguito all’entrata in vigore della legge 7.3.1996 n. 108, che ha introdotto il nuovo testo dell’art. 644 ed inserito l’art. 644 bis del codice penale, nonché modificato l’art. 1815 del codice civile.

Il magistrato novarese inoltre richiama anche il recente orientamento giurisprudenziale in punto nullità delle clausole di capitalizzazioni trimestrale degli interessi passivi sui conti correnti bancari, ritenendo altresì che “ricade nel divieto imperativo di anatocismo (per evidente identità di ratio con gli interessi corrispettivi) anche la capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto”.

Infine, la medesima sentenza merita attenzione anche per l’articolato e ben ponderato quesito – riportato nella motivazione della stessa – che il Giudice Istruttore ha proposto al c.t.u. per accertare la eventuale usurarietà degli interessi applicati nella fattispecie sub iudice e per effettuare la eventuale depauperazione degli interessi passivi capitalizzati trimestralmente.

N. 3404/01 R.g.

SENTENZA N. 145/2006

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NOVARA

SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica ai sensi dell’art. 50 ter c.p.c. Dott. Guido VANNICELLI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa on citazione notificata in opposizione in data 12.12.2001 ministero dell'ufficiale giudiziario addetto all'ufficio Unico Notifiche del Tribunale di Novara (...), nonché con ricorso per la prosecuzione del processo notificato unitamente al decreto di fissazione dell'udienza in data 5.4.2003

DA

(...) nella loro qualità di eredi di (...) nonché di fideiussori del conto intestato al proprio dante causa presso la filiale di (...) della BANCA (...) selettivamente domiciliati in (...) presso l'avv. (...), che li rappresenta e difende per procura in margine al ricorso depositato il 13.3.2003 unitamente agli avv. (...), attori oppONENTI

CONTRO

BANCA (...) in persona del procuratore pro tempore (...), elettivamente domiciliata in (...), presso l'avv. (...), che la rappresenta e difende per procura speciale in calce alla comparsa di risposta datata 16.5.2003, convenuta opposta.

All'udienza di precisazione delle conclusioni i procuratori delle parti, come sopra costituiti, così concludevano:

CONCLUSIONI PER GLI ATTORI IN OPPOSIZIONE:

Piaccia all'Il.mo Tribunale adito, adversis reiectis,

Dichiarare nullo, annullare, revocare o, con qualsiasi altra statuizione, porre nel nulla l'opposto decreto ingiuntivo, siccome fondato sull'illegittimo addebito di interessi passivi usurari, di interessi ultralegali non determinati per iscritto, e di somme derivanti dall'applicazione, anch'essa illegittima, della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e delle commissioni di massimo scoperto.

In via riconvenzionale:

Dichiarare la nullità delle clausole, eventualmente contenute nei documenti contrattuali che prevedono interessi in misura ultralegale, la capitalizzazione trimestrale degli stessi, e l'addebito di commissioni di massimo scoperto,

condannare la banca convenuta al pagamento in restituzione in favore degli odierni attori della somma di lire 760.000.000, o di quell'altra maggiore o minore somma che dovesse risultare all'esito del giudizio, indebitamente percepita dalla banca opposta in forza dell'illegittima applicazione e dell'addebito di interessi usurari, di interessi ultra legali non determinati per iscritto, di somme derivanti dalla capitalizzazione trimestrali degli interessi, e del calcolo delle commissioni di massimo scoperto.

In via istruttoria si chiede ai sensi dell'art. 210 c.p.c. ordinare il deposito di tutta la documentazione afferente il rapporto di conto corrente oggetto di causa e specificamente: copia di tutte le lettere integrative e/o modificative del suddetto contratto, copia delle liste movimenti e degli estratti conto scalari dall'inizio del rapporto al 1990. In ogni caso con il favore delle spese e competenze di giudizio.

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA

Voglia l'ill.mo Giudice del tribunale di Novara rigettare l'opposizione e la domanda proposta da controparte con atto di citazione 6/12/2001 e confermare il decreto ingiuntivo n. 740/2001 emesso dal Tribunale di Novara il 3/10/2001. In via riconvenzionale, dare atto che la convenuta ha decurtato dall'estratto conto gli importi che sarebbero derivati dagli effetti della capitalizzazione trimestrale a decorrere dal 30/6/1991, dichiarare tenuti i sigg. (...), (...) al pagamento della somma di E. 109.977,61 (L . 212.964.350) o di quella somma che il Giudice riterrà dovuta per capitale, interessi al 18/9/2001, oltre gli interessi, a qualunque titolo dovuti, dal 19/9/2001 al saldo e le spese legali della procedura monitoria. Con il favore di spese ed onorari del presente giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1) Con citazione notificata all'allora BANCA (oggi incorporata nell'attuale BANCA (...)) e d'ora in avanti per brevità e semplicità (...) in data 12.12.2001, (...) protestando di essere eredi di (...) deceduto in (...) il 20.3.2001) e fideiussori per i debiti eventualmente rinvenuti in capo allo stesso dai rapporti bancari esistenti in vita con la filiale di (...) della (...) hanno interposto tempestiva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 740/01 Ing. emesso dal Tribunale di Novara il 9/10-22.10.2001 (cfr.doc.1 att.).

1).1 In tale atto, emesso in forma immediatamente esecutiva ex art. 642 co. 2° c.p.c., era stato infatti ingiunto loro -nella duplice qualità di coeredi legittimi e fideiussori- di pagare alla banca ricorrente la somma di complessive vecchie lire 196.872.643 (oggi euro 101.676,23) oltre interessi al saggio contrattuale dal 18.9.2001 al saldo effettivo; sul fondamento probatorio dei movimenti del conto corrente n. 285/13288 dal 1.1.1989 al 17.9.2001 (il cui saldo finale, espressamente 'depurato degli effetti della capitalizzazione trimestrale', veniva certificato ai sensi dell'art. 50 del decr. legisl. 1°9.1993 n. 385 e prodotto quale doc. 1 del fasc. monitorio) e dell'estratto autentico della pertinente pagina del libro dei conti revocati e girati a sofferenza formato in data 17.9.2001 dal notaio (...) di (...) (cfr. doc. 2 ibidem).

1).2 Opponendo il decreto, gli eredi (...) hanno premesso che il conto n. 13288/285 era stato aperto dal loro dante causa -imprenditore nel settore cinematografico- 'all'incirca nel lontano 1960', e che quando (...) era deceduto essi avevano richiesto alla banca gli estratti conto dell'ultimo decennio e la copia del contratto di conto corrente. Ricevuti -nonostante diffida- i primi e non il secondo, era emerso che nel corso del lungo rapporto la Banca (...):

- aveva applicato un tasso di interesse superiore a quello legale senza alcuna pattuizione scritta;
- aveva applicato inoltre un tasso che, a decorrere al 1997 e sino alla chiusura del rapporto, aveva costantemente superato il tasso soglia previsto dalla l. 108/96 dall'anno 1997';
- aveva altrettanto illegittimamente capitalizzato sin dall'origine del rapporto gli interessi debitori con periodicità trimestrale, nonché applicato una commissione calcolata in misura percentuale sulla scopertura massima di periodo, percependo così indebitamente dal defunto negli anni circa 760 milioni di vecchie lire.

Articolando pertanto le proprie eccezioni e domande riconvenzionali, gli eredi -e fideiussori- di (...) hanno denunciato:

A. che in violazione del tasso soglia di usura, calcolato aumentando del 50% il tasso effettivo globale rilevato secondo gli artt. 644 c.p. e 2 della legge 108/96, la (...) aveva applicato dal 1997 in poi -e secondo gli attori, anche nel periodo precedente- interessi sempre di carattere usurario (cfr.

l'elenco comparativo di cui alla pag. 5 della citazione), con la conseguenza che attesa l'unitarietà del rapporto e comunque in forza del secondo comma dell'art. 1815 cod. civ. nessun interesse era dovuto e la banca doveva restituire tutte le competenze percepite (o quantomeno quelle maturate dopo il 1996 stimabili in circa 6 milioni di vecchie lire);

B. che avendo la (...) prodotto unicamente un contratto di apertura di credito del 1999 (il riferimento è al M 23.0001 datato 11.10.1999 sub doc. 3 fascic. monit.), doveva ritenersi che precedentemente il tasso ultralegale di interesse praticato non fosse mai stato determinato per iscritto o al massimo -secondo la remota prassi bancaria in voga alla data di inizio del rapporto bancario de quo- fosse stato altrettanto illecitamente riferito alle condizioni usualmente praticate sulla piazza, sicché la banca doveva restituire a tale titolo un importo approssimativamente quantificabile in 300 milioni di vecchie lire;

C. che in assenza di specifico accordo, neppure poteva esser applicata la clausola sulla corresponsione della commissione di massimo scoperto, non determinata per iscritto nella sua misura, ragion per cui la (...) era tenuta a restituire la somma -approssimativamente cifrata in 100 milioni di vecchie lire- percepita nel tempo a tale titolo;

D. che il conto intestato ad (...) doveva altresì esser depurato degli effetti della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, notoriamente nulla per violazione dell'art. 1283 cod. civ., e che quindi -non potendosi comprendere secondo quale computo la convenuta avesse detratto dal saldo, dopo 40 anni di rapporto, unicamente l'importo di vecchie lire 16.073.707- essa doveva restituire non meno di 300 milioni di vecchie lire;

E. che in ogni caso il decreto ingiuntivo era stato illegittimamente emesso, poiché la 'lista movimenti' prodotta in sede monitoria in difetto di indicazione dei tassi di interesse applicati e di partita specificazione degli addebiti per interessi commissioni e spese, di prova dei movimenti anteriori al 1990 [rectius 1989, N.d.est.] e di produzione dell'originario contratto di conto corrente non soddisfaceva ai requisiti richiesti dall'art. 50 del decr. legis. n. 385/93.

Contestata inoltre la ricorrenza dei presupposti per la provvisoria esecutività del decreto, i (...) hanno chiesto che fosse posto nel nulla con la formula ritenuta più appropriata il decreto ingiuntivo; ed in via riconvenzionale che fosse dichiarata la nullità di tutte le clausole eventualmente contenute nei documenti contrattuali prevedenti interessi debitori in misura ultralegale, la capitalizzazione trimestrale degli stessi e l'addebito di commissioni di massimo scoperto; e che la banca venisse condannata a restituire loro la somma di 760 milioni di vecchie lire -o quella che fosse risultata all'esito del giudizio- indebitamente percepita in forza delle invalide clausole testé menzionate.

2) La (...) si è costituita replicando anzitutto che ogni contestazione delle risultanze del conto per gli anni fra il 1960 ed il 1991 doveva ritenersi senz'altro prescritta. Ha quindi richiamato la clausola che, sin dal contratto di apertura di credito concluso con (...) il 28.5.1992 (cfr. doc. 2 conv., punto 3), aveva previsto la necessità di contestare gli estratti del conto corrente entro il termine di 40 giorni dalla loro data; e poiché ciò non era mai accaduto, la legittimità sostanziale delle partite appostate in conto non poteva più essere contestata. Quanto all'eccezione relativa alla mancata pattuizione per iscritto degli interessi in misura ultralegale, ha prodotto sia i contratti di apertura di credito in conto corrente conclusi da (...) (...) il 28.5.1992 ed il 20.7.1995 (cfr. docc. 2 e 18 conv.) - che si aggiungevano a quello in data 11.10.1999 già prodotto in fase monitoria (doc. 3)- che le ulteriori diciotto lettere/contratto con le quali, fra il 1 5.6.1 992 ed il 1 0.8.2000, erano stati modificati gli affidamenti e le condizioni economiche principali (cfr. docc. 3-17 e 19-21 conv.): documenti tutti dai quali risultavano con precisione i tassi applicati, e la misura della provvigione pattuita sul massimo debito raggiunto in ogni trimestre solare. Ha anche precisato che eventuali

riferimenti contenuti in tali contratti alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza dovevano comunque ritenersi pienamente legittimi in virtù dell'orientamento giurisprudenziale richiamato alla pagina 4 della comparsa di risposta. La (...) ha poi vivamente contestato che il tasso di interessi applicato a decorrere dal 1997 fosse stato superiore al c.d. tasso-soglia usurario, poiché i riassunti scalari che produceva -con decorrenza dal 27.12.1990 (e che aveva già rimesso ai (...) ante causam, cfr. docc.22-33 conv.) - attestavano per tabulas il contrario: fermo restando che, se per contestata avventura il tasso applicato fosse risultato per qualche periodo superiore a quello ex lege usurario, la conseguenza non era certo che nessun interesse fosse più dovuto, ma al più la riconduzione di quello praticato al tasso limite; e che la disciplina introdotta con la legge n. 109/96 non era comunque applicabile agli interessi pattuiti in data ad essa anteriore. Contestato per la stessa ragione il motivo di opposizione richiamato al punto c. del precedente paragrafo, la (...) ha svolto un'ampia dissertazione critica rispetto al *révirement* giurisprudenziale con il quale la Corte di cassazione si era pronunciata nel 1999 per illiceità della clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nei contratti di conto corrente bancario; svolgendo pertanto, sul fondamento della liceità delle clausole di tale contenuto presenti nei contratti prodotti, espressa domanda riconvenzionale di condanna degli eredi (...) al pagamento della somma di ulteriori vecchie lire 16.079.707 (oggi euro 8.301,38) che era stata spontaneamente espunta dalla richiesta monitoria. Ribadita infine la legittimità della richiesta ed emissione in forma provvisoriamente esecutiva del ingiunzione opposta, ha quindi chiesto il rigetto integrale dell'opposizione, ed in via riconvenzionale la condanna dei (...) al pagamento dell'importo di complessivi euro 109.977,61 oltre agli interessi 'contrattuali' con decorrenza 18/9/2001 e spese legali della fase monitoria.

3) Alla prima udienza, il giudice ha concesso termini per il deposito di memorie di replica e controreplica.

3).1 In ordine all'eccezione di prescrizione, i (...) hanno replicato anzitutto che ai sensi dell'art. 2935 cod. civ. il *dies a quo* della prescrizione non poteva che esser fissato nel momento in cui il correntista aveva avuto la possibilità legale di chiedere la restituzione di quanto illecitamente addebitatogli, e quindi -anche in considerazione dell'unitarietà del contratto di conto corrente bancario e del rapporto che ne scaturiva, se pur articolato in più atti esecutivi- alla chiusura del conto (momento in cui potevano esser definitivamente determinati i rispettivi crediti e debiti); ovvero quantomeno all'atto dell'esame degli estratti conto inviati dall'istituto di credito. Se si considerava che non risultavano esser mai stati inviati ad (...) -neppure per il periodo anteriore al 1991- gli estratti del conto in contestazione, e che lo stesso era stato chiuso solo il 17.9.2001, nessuna prescrizione poteva ritenersi maturata in danno degli opposenti. solo in via di ulteriore subordine, gli attori hanno comunque controeccepito che il tasso degli interessi debitori era stato fissato per iscritto fra le parti solo con decorrenza 29.5.1992: sicché, anche a voler accedere alla tesi della prescrizione di ogni ragione restitutoria anteriore al 12.12.1991, quantomeno per il periodo fra quelle due date la pretesa della banca era comunque illegittima. Quanto poi agli effetti che la (...) pretendeva di derivare dalla mancata contestazione degli estratti del conto corrente bancario per il periodo 1960/1991, i (...) hanno replicato che mancava la prova che gli stessi -i quali neppure erano stati prodotti in giudizio- fossero stati inviati al correntista, ed hanno comunque affermato che l'eventuale incontestabilità poteva rilevare solo sotto il profilo contabile, ma non certo sanare l'eventuale invalidità dei rapporti dai quali derivavano le partite contestate. In relazione all'usurarietà o meno dei tassi applicati, gli attori hanno quindi chiarito che il differente conteggio effettuato derivava dall'aver ricompreso nel computo del T.E.G. -secondo quanto disposto dall'art. 2 della legge n. 108/96- anche le remunerazioni a qualsiasi titolo, le commissioni e le spese, e nell'aver calcolato al scopertura media effettiva sulla base dei saldi per valuta e dei giorni di utilizzo; laddove la (...), nel conteggio riportato in comparsa, aveva appunto evitato di ricomprendere nel calcolo del tasso effettivo proprio le spese e le commissioni. Sulla dedotta

illiceità dell'applicazione di tassi di interesse ultra legem, gli opposenti hanno distinto fra quelli applicati tra il 1960 ed il 1991 (periodo per il quale mancava qualsiasi prova di una pattuizione scritta), quelli applicati fra il 1997 ed il 2001 (che, per la loro assorbente natura usuraria, comportavano più radicalmente l'espunzione di ogni interesse), e quelli praticati ad (...) fra il 1992 ed il 1996: in ordine ai quali hanno denunciato di indeterminatezza la clausola delle condizioni generali di contratto prodotte che aveva concesso alla (...) un amplissimo ius variandi, e comunque protestato che l'iniziale riferimento numerico ai tassi passivi contenuto nelle diverse lettere-contratto prodotte non poteva giustificare la successiva variazione del tasso che la banca aveva unilateralmente effettuato fra le date delle singole scritture, rideterminandolo sulla base degli 'usi di piazza' (si veda l'esempio fatto dalla difesa attorea alle pagg. 10-11 della memoria 25.3.2002). I (...) hanno infine contestato che l'estratto conto prodotto dalla banca in fase monitoria -a loro avviso inidoneo già a fondare l'emissione del decreto ingiuntivo- potesse esser considerato quale prova del credito della (...), riportando esso importi per interessi illegittimamente addebitati cumulati al capitale senza alcuna distinzione.

3).2 Rispondendo a tali allegazioni ed argomentazioni con memoria datata 23.4.2002, la (...) ha replicato essere inverosimile che (...) avesse lasciato trascorrere un trentennio senza mai né ricevere né richiedere gli estratti del proprio conto; sicché doveva piuttosto presumersi, pur senza la prova specifica di ogni singolo invio, che tutta la documentazione bancaria gli fosse stata inviata e non fosse mai stata contestata.

3).3 All'udienza del 14.3.2002, dopo ampia discussione, il giudice istruttore ha motivatamente sospeso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto; ed a quella del 17.9.2002, fissata dal giudice sempre per la trattazione della causa e la comparizione personale delle parti, il procuratore della banca convenuta ha dichiarato l'intervenuta fusione della (...) nel (...) e il giudice ha dichiarato l'intervenuta interruzione del processo.

3).4 Riassunta la causa dagli opposenti e ricostituitasi la (...), nessuno è comparso all'udienza dell'8.10.2003; ma successivamente le parti hanno ridato impulso alla causa, chiedendo ed ottenendo termini istruttori. All'esito il giudice istruttore ha disposto d'ufficio consulenza tecnica contabile, affidando al Dr. (...) il seguente quesito:

"Il consulente, esaminati gli atti ed i documenti prodotti dalle parti in relazione al conto corrente di corrispondenza n. 13288/285 intrattenuto dal dante causa degli attori (...) presso l'allora (...) di (...) (con particolare riguardo agli estratti conto in atti ed ai contratti di apertura di credito e conteggi scalari prodotti dalla Banca ai propri documenti nn. 2 - 21 e 22 -33), sentiti gli eventuali consulenti di parte, tenuto conto che il termine a quo da cui effettuare i propri accertamenti, avendo la banca eccepito la prescrizione in relazione alla domanda riconvenzionale di restituzione formulata dagli opposenti, è quello del 12.12.1991 (decennio a ritroso dalla citazione in opposizione),

a) accerti se la banca opposta abbia addebitato al correntista -come dedotto dagli opposenti, e tenuto conto del Tasso Effettivo Globale Medio calcolato ai sensi della legge 7.3.1996 n. 108- un saggio di interessi passivi superiore al tasso/soglia rilevato per le operazioni di apertura di credito in conto corrente a decorrere dal secondo trimestre del 1997 sino alla data presa dalla banca a riferimento nel ricorso per ingiunzione (17.9.2001);

b) per il periodo precedente (12.12.1991 – 1.4.1997), verifichi invece se i tassi praticati (quali risultano dai contratti prodotti e dagli estratti conto in atti) fossero o meno in linea con analoghi contratti di credito conclusi sulla piazza di (...) dalle principali banche nazionali;

c) in caso di superamento del tasso soglia o di quello usurario come indicato ai due precedenti capi di quesito, tenuto conto detta norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 del D.L. n. 394/2000 (secondo cui l'usurarietà va valutata al momento in cui gli interessi furono pattuiti) - ove dovesse ritenersi usurario il tasso risultante dai contratti di apertura di credito, terrà conto della regola generale dettata dall'art. 1815 co. 2' cod. civ. (nessun interesse sarà dovuto, sino alla conclusione della successiva apertura di credito); - ove invece quel tasso fosse nella norma, ma fosse divenuto usurario nella vigenza dell'apertura di credito a tasso lecito, proceda a ricondurlo nei limiti del tasso/soglia secondo il capo a) ovvero del tasso non usurario calcolato come al capo b);

d) effettuata la verifica di cui ai capi che precedono, proceda inoltre a depurare il conto corrente dagli effetti della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, ricalcolandoli secondo il principio della capitalizzazione annuale a partire dal saldo contabile in data 12.12.1991 sino al 1°7.2000 (data di adeguamento detta banca atto delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, cfr. doc. 24 conv.);

e) determini pertanto, sulla scorta di tutti gli accertamenti che precedono e, se del caso, prospettando soluzioni in tutto o in parte alternative, il saldo finale del rapporto tale data del 17.9.2001 (data di calcolo del saldo passivo da parte della banca, cfr. docc. 1 - 2 allegati al ricorso per ingiunzione), precisando pertanto quale sia la eventuale differenza tra quanto richiesto con il decreto ingiuntivo opposto e quanto risulterà dovuto secondo gli accertamenti di cui ai capi che precedono (...).

Depositata dal consulente il successivo 1°/4/2005, -nel termine prorogato con provvedimento del 31.1.2005- ampia relazione scritta corredata da 97 allegati, le parti hanno depositato (rispettivamente, il 23 ed il 10.5.2005) memorie contenenti osservazioni alle conclusioni peritali. Il giudice istruttore ha però disatteso la richiesta delle parti di ulteriore riconvocazione del consulente del Tribunale, invitandole a precisare le rispettive conclusioni all'udienza del 27.10.2005: donde la causa, sulle conclusioni riportate in epigrafe e spirati il 16.1.2006 i termini per le difese illustrative, è pervenuta al medesimo istruttore in funzione di giudice unico per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4) Appare di rilievo sicuramente preliminare l'eccezione, sollevata in via di replica dalla banca - sostanziale attrice- e vivamente contestata dagli oppositori, in merito all'intervenuta prescrizione delle pretese restitutorie fondate dagli attori sulla nullità delle clausole che, nel regolare il rapporto di conto corrente di corrispondenza e quelli di apertura di credito in conto corrente tempo per tempo conclusi tra (...) e la (...), avrebbero illecitamente previsto tassi debitori in misura ultralegale prima ed usuraria poi, capitalizzazione degli stessi su base trimestrale e commissioni di massimo scoperto.

4).1 La censura di nullità, infatti, è stata da un lato opposta al diritto di credito monitoriamente azionato dalla banca -e richiesto anche nella presente sede a cognizione piena, con l'aggiunta degli ulteriori interessi non domandati nella fase sommaria- al fine di ottenere la revoca del decreto ingiuntivo; e dall'altro, è stata posta a fondamento della domanda di restituzione che, per la considerevole somma di 760 milioni di vecchie lire (oggi euro 392.507,24), i (...) hanno rivolto in via riconvenzionale alla banca sub specie di *condictio indebiti* delle competenze illegittimamente appostate a debito negli oltre 40 anni di rapporto bancario. Ciò significa che, pur non essendo stata richiesta dagli oppositori la compensazione giudiziale tra le somme da restituirsì dalla (...) e quelle eventualmente a questa spettanti per il rimborso del credito concesso nel tempo ad (...) (in coerenza con la ricostruzione degli oppositori, i quali ritengono di nulla più dovere all'istituto convenuto), la questione relativa all'indebita percezione da parte dell'istituto di interessi ultralegali ed usurari capitalizzati e di commissioni sul massimo debito appostate a debito rileva sia al fine di determinare se sussista tuttora (e in caso positivo, a quanto ammonti) l'eventuale credito della banca al termine

del rapporto contestato (che è questione altra e diversa, vista da questa prospettiva, rispetto alla prova che di tale credito la banca è comunque onerata a fornire), sia al fine di vagliare la fondatezza dell'azione di ripetizione di quelle medesime competenze. Sennonché se l'azione di accertamento della nullità è per legge imprescrittibile, altrettale non è l'azione di ripetizione che sulla nullità si voglia fondare (art. 1422 cod. civ.); e ciò sia quando il rilievo dell'indebito costituisca la causa petendi di una domanda di restituzione in natura (svolta in via di azione o riconvenzione), sia anche quando rilevi come fatto giuridico dedotto al fine di paralizzare in tutto o in parte una contrapposta richiesta di pagamento. E poiché il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione d'indebito è quello generale di dieci anni, se un soggetto ha perso il diritto restitutorio per non averne chiesto in tempo utile l'attuazione giudiziale, neppure potrà sottrarsi ad una richiesta di pagamento del presunto percettore dell'indebito contrapponendogli in via di eccezione un diritto che si è ormai estinto ad agendum: costituendo come noto la regola contraria una espressa eccezione di legge riservata, sotto certe condizioni, ad alcune categorie nominate di contraenti (cfr. artt. 1495 co. 3°, 1519 sexties co. 4°, 1667 cod. civ.) - il che è quanto la giurisprudenza di legittimità ha espresso quando, in più occasioni, ha escluso la stessa permanenza dell'interesse all'accertamento di una nullità contrattuale ove risulti ormai prescritta l'azione di ripetizione della prestazione effettuata nel vigore della pattuizione nulla (da ultimo, Cass. n. 5575 del 91412003).

4).2 Fatta questa premessa, ritiene il Tribunale che tutti i diritti che i (...) vorrebbero far derivare a loro vantaggio dalla nullità parziale del contratto bancario concluso dal loro dante causa per il periodo antecedente il decennio a ritroso dalla domanda (12.12.1991), siano ormai estinti. La difesa degli oppositori ha motivato con notevole ampiezza il suo dissenso rispetto a tale impostazione, richiamando un orientamento giurisprudenziale secondo il quale il contratto di conto corrente di corrispondenza costituirebbe, pur se articolato in una pluralità di atti esecutivi, un unico rapporto giuridico, di modo tale che è solo con la sua chiusura che si stabilirebbero definitivamente i crediti e debiti delle due parti contraenti; e pertanto, è solo in quel momento che il correntista -o i suoi aventi causa- potrebbero far valere eventuali diritti restitutori, ed iniziare pertanto il computo del periodo prescrizione di questi ultimi. La tesi è però erronea. Rileva anzitutto il Tribunale come le pronunce di legittimità richiamate a sostegno dell'assunto, con l'eccezione dell'apodittica affermazione che si legge -ma con mero richiamo a sentenze precedenti espressamente indicate- nel corpo dell'ampia sentenza della Cassazione n. 10127 del 14.5.2005, siano tutte relative a casi nei quali ad agire o eccepire nei confronti di una banca erano non i correntisti, ma i fideiussori di questi ultimi (si vedano, appunto, Cass. 23.3.2004 n. 5720; Cass. 14.4.1998 n. 3783, e Cass. 9.4.1984 n. 2262, citate sia in Cassazione n. 10127/2005 sia alle pagine 1-2 della comparsa conclusionale che alla pagina 3 della memoria di replica degli attori.) In tali casi, è forse corretto affermare che il fideiussore, la cui obbligazione di garanzia diviene esigibile solo al momento in cui la banca abbia revocato gli affidamenti concessi al debitore principale e sia receduta dal contratto di credito in essere, è posto concretamente in grado di far valere le eccezioni già spettanti al correntista solo allorché la banca richieda il pagamento del saldo debitorio finale; sicché la prescrizione del suo diritto allo scorporo di interessi e competenze addebitate illecitamente in conto non può che decorrere dalla data in cui egli sia messo concretamente in condizione -con la richiesta di escussione della garanzia prestata- di prenderne cognizione. Ma nel caso di specie i (...) sono stati evocati in giudizio non solo quali fideiussori del marito e padre (...), ma anche quali suoi eredi a titolo universale: sicché essi rinvergono nel patrimonio ereditario, in quanto tali, i diritti e le obbligazioni che già facevano capo al de cuius e nella consistenza giuridica che avevano -anche sotto il profilo della perdurante decorrenza dei termini di prescrizione- al momento della successione. E' poi appena il caso di ricordare che, a differenza del contratto di conto corrente c.d. ordinario (per il quale vale l'opposta regola dettata dal primo comma dell'art. 1823 cod. civ., non richiamata nella sedes materiae della species bancaria,) qualora un contratto di apertura di credito o qualunque altro genere di operazione bancaria sia regolata In conto corrente di corrispondenza, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme eventualmente risultanti a suo credito; il

che comporta, per logica conseguenza, che egli ha in qualunque momento facoltà di chiedere alla banca il saldo o anche un estratto del conto (comprensivo delle spese e dei diritti di commissione richiamati dal combinato disposto degli artt. 1826 e 1857 cod. civ.) al fine di verificare l'esistenza di somme a suo credito, e pertanto anche -poiché nel più sta il meno- di accertare l'indebita appostazione a debito di interessi, competenze e spese e richiederne la restituzione. Ne consegue che il correntista è posto nella giuridica possibilità di far valere in ogni momento (e non solo nei momenti delle formali chiusure contabili del conto, quale ne sia la periodicità) il proprio diritto alla eventuale ripetizione -nella forma contabile dello storno e del riaccredito- di qualsiasi posta in ipotesi illecitamente addebitatagli dall'istituto di credito. Pertanto il mancato esercizio da parte del correntista del diritto alla restituzione dell'indebito nel quale si sostanzia il mancato esercizio delle facoltà di verifica e contestazione delle risultanze del conto, dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto stesso della prescrizione; e ciò, per le ragioni sopra esaminate, indipendentemente dalla circostanza che la banca abbia assunto o meno al proprio obbligo di inviargli gli estratti conto con la periodicità stabilita. Deve quindi concludersi che il diritto ad esercitare l'azione di indebiti sorge nel caso di operazioni bancarie in conto corrente nel momento stesso in cui la banca abbia -illegittimamente o addirittura illecitamente- addebitato al cliente la posta contestata; e che il dies a quo della prescrizione vada automaticamente individuato in quella stessa data. Ne consegue che ogni diritto di contenuto restitutorio che i (...) pretendano di far valere -ad agendum vel ad excipiendum- in relazione agli interessi ed alle commissioni addebitate sul conto bancario del proprio dante causa in data anteriore al 12.12.1991 (avendo essi notificato l'atto di opposizione il 12.12.2001) non può che ritenersi irrimediabilmente estinto per prescrizione. Correttamente, pertanto, il giudice istruttore ed il consulente dell'Ufficio hanno preso in esame ad ogni effetto le risultanze del conto corrente acceso presso la filiale della (...) solo a decorrere da quella data; sicché il 12.12.1991 costituisce il discrimine che circoscrive temporalmente l'ambito delle domande ed eccezioni attoree che possono utilmente essere esaminate nel merito da questo Tribunale. Ogni eccezione e domanda riconvenzionale svolta dagli attori in relazione al conto corrente di corrispondenza ed alle aperture di credito intercorse tra la (...) (e suoi eventuali danti causa) ed (...) dall'origine sino al 12.12.1991, deve pertanto essere senz'altro respinta.

5) Ciò chiarito, può ora darsi conto della contestazione che i (...) hanno svolto anche in relazione ai presupposti processuali del decreto ingiuntivo opposto, con specifico riguardo all'insussistenza della prova scritta necessaria alla sua emanazione (la cui provvisoria esecutività non è invece più in discussione, avendola il giudice istruttore sospesa sin dalla seconda udienza del processo). È infatti vero che con l'opposizione si instaura un giudizio a cognizione piena sul credito monitoriamente azionato -nonché sulle eventuali domande riconvenzionali della parte formalmente opponente e sulle eventuali reconventiones reconventionis del formale convenuto- nel quale risorgono in pienezza le facoltà e gli oneri processuali (anche probatori) di entrambe le parti; ma resta altresì vero che, quantomeno ai fini delle spese, il decreto ingiuntivo emesso nella fase sommaria può essere impugnato anche sotto il profilo squisitamente processuale della sussistenza dei presupposti richiesti dagli artt. 633 e seguenti del codice di rito per la sua legittima emanazione. Presupposti che, ad avviso del Tribunale, senz'altro sussistevano. Gli attori hanno infatti incentrato la loro opposizione sul punto -ultimo in ordine di formulazione nell'atto di opposizione- lamentando un erroneo governo da parte del giudice designato dell'art. 50 del decr. leg. 1.9.1990 n. 385 (c.d. TUB); ciò in quanto la 'stampata interna dei movimenti, prodotta dalla banca al proprio documento 1 non costituirebbe un valido estratto conto certificabile ai sensi della norma citata, e non legittimava pertanto l'emissione dell'ingiunzione richiesta dalla (...). Ora, a parte il fatto che in nessuna norma codicistica o speciale è dato rinvenire una definizione giuridica di estratto conto, resta il fatto che il documento contestato come probatoriamente insufficiente consta addirittura di una elencazione completa e dettagliata dal 1.1.1989 sino alla chiusura di tutte le operazioni in dare ed avere di qualunque genere regolate sul conto corrente n. 285113288, dalla quale gli interessati -sia pur con l'ausilio di consulenti contabili al quale erano infatti già ricorse, essendo in possesso dei conti

scalari-) ben potevano desumere aritmeticamente tutte le condizioni economiche del conto. Ma dirimente appare l'ulteriore rilievo che, se l'art. 50 TUB detta a favore degli istituti di credito una norma processuale speciale di indubbio favore, essa non esclude l'applicabilità della norma generale dettata dall'art. 633 co. 1° n. 1 c.p.c., secondo cui l'ingiunzione ivi prevista può esser concessa a chi provi per iscritto di esser creditore di una somma liquida di denaro. E poiché del suo credito la banca, con la produzione della lista integrare dei movimenti intercorsi sul conto corrente sottoscritta e certificata dal funzionario competente, con l'ulteriore produzione di estratto autentico del libro dei conti revocati e girati a sofferenza, e con la dimostrazione di aver intimato per iscritto il pagamento e costituito in mora gli eredi di (...), ha dato prova scritta da ritenersi comunque -condividendo la valutazione già formulata dal giudice designato- ampiamente sufficiente a giustificare

l'emanazione del provvedimento monitorio secondo la regola generale, ogni censura sul punto non può che esser disattesa.

6) Al paragrafo 6 della sua relazione il consulente dell'Ufficio dr. (...) -noto esperto in materia, membro di commissioni nazionali per la riforma del diritto fallimentare, presidente dell'ordine dei dottori commercialisti di Novara, da anni curatore fallimentare e consulente del Tribunale di Novara- ha dato atto di aver preso a riferimento, per l'evasione del quesito affidatogli, le condizioni economiche risultanti dalle lettere contratto di apertura di credito, nonché le modificazioni intertemporali sia pattuite fra le parti per iscritto che unilateralmente applicate dalla banca' come risultanti dai rendiconti trimestrali; considerato che queste ultime non risultavano mai esser state oggetto di contestazione da parte di (...), onde potevano esser considerate da lui pianamente accettate.

Al contrario, gli opposenti hanno eccepito che per il periodo fra il 12.12.1991 e la data della prima lettera contratto prodotta dalla banca (28/5 1992) non poteva considerarsi validamente stipulato ex art. 1284 ultimo comma cod. civ. alcun tasso di interesse ultralegale; e che ogni successiva variazione unilaterale delle condizioni economiche pattuite per iscritto doveva considerarsi illecita. Hanno poi comunque contestato la somma di vecchie lire 71.784.512 assunta dal consulente dell'Ufficio -in ossequio al mandato ricevuto- come saldo passivo al 12.12.1991 del conto bancario in esame, sostenendo che la banca non avrebbe assolto l'onere su di essa incombente di dimostrare che tale fosse a quella data il suo credito. Trattasi di eccezioni che, ove fondate, comporterebbero l'inutilizzabilità del monumentale lavoro del consulente per erroneità di alcuni suoi fondamentali presupposti in fatto, e che pertanto vanno qui subito affrontate principiando dall'ultima.

6).1 Al paragrafo 4) si è chiarito che ogni diritto riveniente agli aventi causa di (...) per illeciti contrattuali commessi dalla banca convenuta anteriormente al 12.1.1991 deve ritenersi prescritto. Tale conclusione si muove tuttavia su di un piano diverso -come correttamente sottolineato dalla difesa attorea nelle difese illustrative- di quello involgente la valutazione della prova che la banca ha del proprio credito fornito; prova che non può esser resa 'in negativo' sul solo presupposto dell'estinzione di ogni diritto attoreo a contestare -in particolare- il saldo che il consulente dell'Ufficio ha assunto quale situazione del conto corrente di causa alla data sopra indicata, ma che va data nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo secondo i canoni dettati in via ordinaria dall'art. 2697 cod. civ.

E tuttavia, fra le due valutazioni v'è un'indubbia interferenza: perché una volta che la banca abbia comunque fornito prova di quale fosse il suo credito alla data in considerazione, l'intervenuta estinzione dei diritti del correntista e dei suoi aventi causa in ordine alle possibili contestazioni delle poste che quel saldo hanno contribuito a formare (che avrebbero legittimato il loro storno ed il conseguente riaccredito in conto, con un effetto sostanziale di ripetizione dell'indebito) impedirebbe comunque agli attori di scalfirne la quantificazione. Il che è esattamente quanto avvenuto nel caso

di specie. La (...) ha infatti fornito, sin dalla fase stragiudiziale, i conti scalari del rapporto da data ben precedente il decennio considerabile a fini di ripetizione dell'indebito (ne è prova il doc. 6 att., esattamente riprodotto ai docc. 22-33 conv.), che attestano il saldo dello stesso già alla data del 27.12.1990; ed anzi ha prodotto in sede monitoria una lista dei movimenti contabili che rimonta al 1.1.1989 (cfr. doc. 1 fasc. monit.). Così facendo essa, con l'unico mezzo concretamente utile, ha fornito una prova documentale di come sia pervenuta a cifrare il saldo -negativo, e quindi a suo credito- del conto corrente di (...) al 12.12.1991 nella misura poi presa in considerazione dal consulente dell'ufficio; posto che non si vede in quale altro modo essa avrebbe potuto dar prova della consistenza del suo credito se non attraverso la produzione di estratti delle proprie scritture contabili. Né può sostenersi che, per fornire tale prova, essa avrebbe dovuto produrre le proprie scritture risalendo sino alla data -rimasto peraltro, anche in allegazione attorea, sostanzialmente imprecisata- dell'originaria accensione del rapporto; poiché in difetto di diversa determinazione normativa e di definizione parimenti legislativa dell'arco temporale che debba avere l'estratto del conto a fini di prova del credito bancario, ben può ritenersi che un arco temporale di quasi tre anni di rapporto (1°1.1989 - 12.12.1991) sia termine più che sufficiente per ritenere assorto l'onere di prova incombente sulla banca asseritamente creditrice. Se a ciò si aggiunge che sia la banca che (...) erano imprenditori, e che fra imprenditori vige la regola dettata dall'art. 2710 cod. civ. in merito al valore di prova anche a favore dell'imprenditore che le abbia prodotte delle partite contabili estratte da libri regolarmente tenuti (e non vi è censura degli oppositori in ordine a tale ultima qualità in capo alla documentazione contabile prodotta dalla banca), ritiene questo giudice -nella prudente valutazione discrezionale rimessagli dall'art. 116 co. 1° c.p.c.- di poter ritenere sufficientemente provato in virtù dei documenti contabili della (...) sopra richiamati che il credito della convenuta nei confronti di (...) fosse, al 12.12.1991, quello di vecchie lire 71.784.512 preso come punto di partenza dal consulente dell'Ufficio (cfr. l'appendice 1 alla relazione di consulenza del 30.3.2005).

6).2 In relazione poi alla censura afferente la determinazione per iscritto del tasso di interessi e della misura della commissione di massimo scoperto, sia pur sino alla data di prima applicabilità della legge n. 108/96 (il primo decreto ministeriale di rilevamento dei tassi effettivi globali medi per categorie di operazioni porta la data del 22.3.1997, e vale per il trimestre aprile-giugno 1997), la documentazione prodotta in causa dalla banca consente di rilevarne l'infondatezza. La (...) ha infatti dimostrato, con la produzione dei contratti di apertura di credito del 28.5.1992, 20.7.1995 ed 11.10.1999 (espressamente richiamati in tutte le lettere di modificazione degli importi concessi a credito, dei tassi e delle commissioni sul massimo debito datate dal 15.6.1992 sino al 10.8.2000 parimenti versate in atti), che i tassi furono sempre determinati per iscritto in ottemperanza a quanto stabilito in via generale dall'art. 1284 co. 3° cod. civ. prima, dall'art. 4 co. 1° della legge 17.2.1992 n. 154 poi (in vigore dall'agosto del 1992), ed infine dall'art. 117 co. 4° del T.U.B. vigente dal 1°1.2004; circostanza che vale a togliere ogni rilievo al denunciato riferimento agli usi bancari locali, il quale in tanto potrebbe esser preso in considerazione in quanto non risultasse -come invece risulta- una precisa determinazione numerica di tali saggi percentuali. A fronte della smentita per tabulas della loro eccezione sul punto, i (...) hanno evidenziato come, quantomeno per il periodo dal 12.12.2001 al 28.5.2002, non possa ritenersi provata l'esistenza di una determinazione pattizia scritta del saggio di interesse; deducendone pertanto che, per tale limitato turno di tempo contrattuale, il consulente dell'ufficio avrebbe dovuto ricondurre a quello legale il tasso di interesse praticato a debito di (...). Hanno poi evidenziato come la banca, nella vigenza contrattuale di determinati tassi di interesse, li avesse a volte unilateralmente variati in peius; contestando che le clausole attributive sul punto di tale facoltà risultanti dalle lettere-contratto prodotte, non specificamente approvate, potessero valere a render lecito tale comportamento. Entrambe tali eccezioni sono però infondate. La prima perché, a fronte di una costante determinazione in cifre numeriche per gli oltre nove anni di rapporto intercorsi sino alla chiusura del conto dei saggi di interesse e di commissione di massimo scoperto, deve ragionevolmente presumersi che anche in costanza della precedente 'lettera mod. 18 fidi scambiata con la ex Banca (...) ... in data 21.5.1986'

che risulta aver regolato il rapporto creditizio antecedentemente al contratto concluso il 28.5.1992 (del che è prova in fondo alla terza pagina del doc. 2 conv.) le condizioni economiche del rapporto fossero state pattuite per iscritto con sufficiente determinatezza; presunzione contro la cui operatività gli oppositori -che pure devono presumersi essere in possesso, quali eredi del defunto imprenditore correntista, del documento testé richiamato- non hanno offerto alcuna prova contraria. La seconda perché la stessa norma di trasparenza dettata dall'art. 4 co. 1. della legge n. 154/1992 ha comunque fatto salvo al comma 2. il potere degli istituti bancari di 'variare in senso sfavorevole al cliente o tasso di interesse ed ogni altro pezzo e condizione', purché tale facoltà risultasse espressamente approvata per iscritto dal cliente (con disposizione ripetuta in modo sostanzialmente identico dal 5° comma dell'art. 117 del TUB). Tale disposizione di legge è entrata tuttavia in vigore, ex art. 1.1 co. 4. l. 154/1992, solo nell'agosto del 1992. Ne consegue che la doglianza attorea sul punto non ha alcun rilievo per il periodo precedente, e segnatamente per periodo di tempo intercorrente fra il 12.12.2001 e il 28.5.1992, poiché tale clausola non rientrava fra quelle tassativamente elencate al secondo comma dell'art. 1941 cod. civ.; mentre in quella data, a dirimere ogni eventuale questione -peraltro non eccepita- in ordine alla necessità di approvazione specifica del ius variandi anche per rapporti regolati da contratti conclusi prima della sua entrata in vigore, la banca si è premurata di ottenere da (...) l'approvazione specifica della clausola 12 del contratto, attribuendosi così espressamente la facoltà di 'variare in qualsiasi momento i tassi di interesse, la misura delle provvigioni e tutte le altre .. condizioni mediante avviso da esporre nei locali dei suoi uffici o come altrimenti riterrà opportuno' (cfr. il plurificato doc. 2 conv.). E poiché tale clausola la si rinviene pari pari all'art. 16 delle condizioni di contratto accluse all'apertura di credito conclusa n. 20.7.1995 nonché all'art. 15 di quelle annesse al contratto concluso fra le parti l'11.10.1999; gli attori non hanno contestato che la banca abbia comunicato le denunciate variazioni con le modalità lì indicate; ed in tutti e tre i casi la clausola risulta specificamente approvata per iscritto da (...), l'esercizio da parte della (...) della facoltà di modificare anche in peius i tassi e le altre condizioni economiche del rapporto va considerato -beninteso formalmente- del tutto lecito.

6)3 Le considerazioni che precedono valgono anche per la commissione di massimo scoperto, la quale risulta sempre espressamente pattuita separatamente dalla clausola relativa ai tassi di interesse debitori in tutti i documenti contrattuali prodotti dalla banca, e specificamente determinata nel suo ammontare percentuale. Ciò vale a superare l'eccezione che sul punto gli oppositori hanno rivolto a tale specifica voce contrattuale, da loro contestata per le sole ragioni indicate sopra alla lettera C. del paragrafo 1).2. Resta solo da dire, per completezza di motivazione, che trattasi di clausola la quale rinviene la propria specifica ragion d'essere in una funzione economico-giuridica ben distinta dalla pattuizione sugli interessi. Mentre questi costituiscono la traduzione in termini di accessorio contrattuale della normale fruttifera del denaro, andando a remunerare pro die in misura di una percentuale sul quantum volta per volta dovuto il sacrificio fatto da chi si priva di liquidità prestandola ad un terzo, la c.d. commissione di massimo scoperto costituisce l'autonoma remunerazione pretesa dagli istituti di credito a fronte dell'onere su di essi incombente di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto per il quale il cliente è stato affidato. Essa pertanto non matura giornalmente come gli interessi, ma viene applicata per il periodo concordato nella misura di una percentuale 'secca' sul massimo debito registrato dal conto nel periodo stesso. In quanto tale essa è pertanto pienamente lecita e meritevole di tutela; il che è cosa diversa -ma trattasi di valutazione che non spetta al Tribunale- dalle considerazioni di politica creditizia in ordine all'esosità che essa genera a debito del cliente sui conti che siano soggetti a notevoli fluttuazioni (specie a seguito della sua capitalizzazione periodica), e dell'opportunità che le banche rinuncino ad imporre tale balzello alla clientela.

7) E' giunto il momento di prendere ora in considerazione le eccezioni che gli attori hanno mosso alla banca in ordine alla pretesa usurarietà degli interessi e comunque della globalità dei compensi che la banca ha percepito da (...) -appostandoli in dare sul conto- nel turno di tempo in

considerazione (1 2.12.1 991 - 12.1 2.2001). Come noto, è solo dopo l'entrata in vigore della legge 7.3.1996 n. 108 –che ha introdotto il nuovo testo dell'art. 644 ed inserito l'art. 644 bis del codice penale, nonché modificato l'art. 1815 del codice civile- che è stato possibile, sull'onda del diffondersi del fenomeno usurario, utilizzare per l'individuazione dell'usurarietà un parametro oggettivo ed indipendente dal dolo di approfittamento del bisogno che si riteneva prima necessario al perfezionamento della fattispecie. L'art. 644 c.p. dispone infatti al terzo comma che è la legge a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari; per poi aggiungere che anche interessi inferiori a tale limite vanno qualificati come usurari quando, "avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o altra utilità (...), quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria". Il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è la stessa legge 108/96 a stabilirlo, all'art. 2: ove si dispone che il Ministro del Tesoro rilevi ogni trimestre il Tasso Effettivo Globale Medio su base annua (d'innanzi, TEGM, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese escluse quelle per imposte e tasse) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari nel trimestre precedente alla data di riferimento; previa classificazione delle operazioni di finanziamento e credito per categorie omogenee ("tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie"), da effettuarsi sempre dal Ministro del Tesoro almeno annualmente. Tale limite (c.d. tasso soglia) è individuato nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà. La prima rilevazione trimestrale del TEGM è stata compiuta con decreto ministeriale 22.3.1997, per il trimestre aprile-giugno 1997, ed è quindi applicabile ai contratti conclusi dal 2.4.1997; e successivamente, sono state regolarmente pubblicate in Gazzetta Ufficiale le rilevazioni trimestrali (che si riferiscono sempre a rilevazioni effettuate nei tre mesi precedenti, e regolano i contratti stipulati nei tre mesi successivi). Le classificazioni delle operazioni creditizie per le quali vengono rilevati i Tassi effettivi globali medi sono iniziate con D.M. 23.9.1996, ed hanno individuato le categorie omogenee di operazioni nelle "aperture di credito in conto corrente, finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, crediti personali, crediti finalizzati all'acquisto rateale, operazioni di factoring, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio, altri finanziamenti a medio e lungo termine". Si noti peraltro che la circolare dell'Ufficio Italiano Cambi sulla rilevazione dei tassi effettivi globali (da ultimo pubblicata in G.U. il 19.2.2003), così come in precedenza la circolare della Banca d'Italia sulle modalità di computo del TEGM, hanno espressamente escluso dal calcolo voci rilevanti nel costo del credito, quali appunto la commissione di massimo scoperto; ed hanno oltretutto espressamente stabilito che al fine del calcolo del TEGM non si considerano i saggi degli interessi moratori praticati dalle banche e dalle società finanziarie, sul presupposto che risponderebbero a tutt'altra finalità (costituendo, in tesi, la sanzione risarcitoria di un inadempimento imputabile).

7).1 Ciò comporta che, per il periodo anteriore all'entrata in vigore di tale legge -che, come ogni altra (e come ulteriormente ribadito dalla norma di interpretazione autentica portata dal primo comma dell'art. 1 del D.L. 29.12.2000 convertito nella legge n. 2412001) non si applica ai contratti conclusi precedentemente alla sua vigenza -non esista un saggio di riferimento cui poter ancorare con certezza l'eventuale usurarietà degli interessi pretesi dal creditore di un contratto di finanziamento. Conscio di tale difficoltà il giudice istruttore ha affidato comunque al consulente dell'ufficio l'incarico di verificare se gli interessi praticati ad (...) a fronte delle aperture di credito concessegli anteriormente al 1°4.1997 potessero considerarsi ugualmente usurari, avuto riguardo ad analoghi contratti di credito concessi sulla piazza di (...) dalle principali banche nazionali (cfr. sopra sub 3.4 al punto b del quesito peritale). La diligenza con la quale il consulente ha assolto al mandato ricevuto è degna della massima lode, avendo egli fatto tutto quanto possibile per reperire un attendibile tasso di riferimento, applicando poi analogicamente le tecniche di rilevamento del TEGM suggerite dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi nonchè sempre in via analogica,

la maggiorazione del 50% prevista per l'individuazione del tasso soglia dal successivo art. 2 co. 4° della legge n. 108/96 (cfr. pagg. 20-25 della relazione (...)). E tuttavia, anche a prescindere dal trascurabile risultato cui è pervenuto (si veda la tabella riportata alla pag. 31 della relazione), resta il fatto che non solo non vi è prova -neanche offerta dagli oppositori- in merito ad un presunto stato di bisogno di (...) di cui la banca avrebbe profittato nel periodo in considerazione (requisito richiesto dalla giurisprudenza consolidata in materia di usurarietà degli interessi anteriormente al vigore della legge n. 108/96); ma oltretutto che, come la stessa Banca d'Italia ha autorevolmente risposto al consulente in data 19.11.2004, nulla è stato realmente possibile ricostruire in merito ai tassi di interesse che venivano concretamente praticati dalle banche della piazza di (...) fra il 1991 ed il primo trimestre del 1997 ('non vengono pubblicati dati disaggregati ad ambiti territoriali più ristretti rispetto a quello regionale in quanto, per modalità di rilevazione statistica, non possono essere considerati indicatori affidabili dei tassi effettivamente neppure a livello provinciale', sottolineatura dell'estensore, doc. 30 allegato alla relazione del C.T.U.). Ne consegue, ad avviso del Tribunale, che non possa in alcun modo ritenersi raggiunta la prova che la (...) abbia mai applicato ad (...) tassi di interesse, sia pur effettivi e globali, che potessero - anteriormente alle prime rilevazioni ufficiali del Ministero del Tesoro successive alla legge n. 108/96 - essere considerati usurari; con la conseguenza che, in relazione al periodo contrattuale 12.12.1991/30.3.1997, le eccezioni e domande riconvenzionali svolte dagli oppositori sul punto debbono essere, in difetto di prova, totalmente disattese.

7).2 Ad analoga conclusione deve tuttavia pervenirsi, per diverse ragioni, anche per il periodo successivo. Dato atto del rigoroso procedimento concettuale e tecnico con il quale il consulente dell'Ufficio ha calcolato il tasso effettivo globale medio concretamente applicato dalla banca in corso di rapporto, che il Tribunale integralmente condivide (cfr. pagg. 23-25 della relazione peritale), non può mancare di rilevarsi come i decreti ministeriali di rilevazione del T.E.G.M. emessi a partire dal 22.3.1997 abbiano espressamente indicato tale dato per le aperture di credito in conto corrente di valore superiore ai 10 milioni di vecchie lire sulla scorta dei dati elaborati trimestralmente dall'Ufficio Italiano Cambi (UIC). Ciò comporta che debba escludersi dagli oneri computabili ai fini del rilevamento ufficiale del TEGM la commissione di massimo scoperto, la quale -come s'è visto- pur costituendo per il cliente uno specifico ed ulteriore costo, assolve ad una funzione economico-giuridica distinta dagli interessi. Il risultato è stato, in ogni caso, l'esclusione della natura usuraria di tutti gli interessi volta a volta pattuiti fra le parti e risultanti dai documenti contrattuali prodotti (cfr. pagg. 26-28 della relazione). Poiché però il consulente s'è fatto carico, rispondendo ad uno specifico capo del quesito, anche della verifica dell'eventuale usurarietà sopravvenuta del tasso effettivo globale praticato dalla (...) (possibile proprio per l'esercizio da parte della banca del pur lecito ius variandi del quale s'è discettato sopra al par. 6.2), un'esigenza di omogeneità tra i dati contabili utilizzati per l'individuazione dei tassi effettivi globali medi normativamente segnalati dal Ministero del Tesoro (che, come s'è visto, prendono a riferimento proprio le periodiche rilevazioni dell'Uic) e quelli utilizzati per la verifica in concreto del tasso effettivo globale praticato dalla (...) impone di prescegliere, fra le possibili ed alternative modalità di computo, la formula di matematica finanziaria proposta dallo stesso U.I.C.; senza che possano qui rilevare in contrario le ragioni che lo stesso dr. (...), nel dar conto della possibile alternativa, ha enunciato a favore delle rilevazioni autonomamente effettuate con diversa metodologia da Bankitalia su base regionale (cfr. pagg. 29-30 della relazione del consulente del Tribunale). Il risultato è stato che, anche a voler aggiungere il tasso-soglia dell'importo annualmente ricalcolato della commissione di massimo scoperto, in nessun caso i tassi di interesse effettivi globalmente praticati dalla banca convenuta sulle aperture di credito in conto corrente concesse ad (...) hanno varcato la soglia dell'usura (cfr. la tabella riportata alla pag. 33 della relazione peritale). Ne consegue, in conclusione, che la denuncia di usurarietà rivolta dagli eredi (...) alla (...) deve essere disattesa, mandando assolta la convenuta da ogni pretesa restitutoria avanzata a tale titolo.

8) Sgombrato il campo da ogni ulteriore questione, ed assodato sulla scorta di tutto quanto s'è sin qui accertato che i parametri numerici di riferimento utilizzati dal consulente dell'Ufficio -con l'unica eccezione, in punto usurarietà dei tassi di interesse, di quanto argomentato al paragrafo che precede- sono corretto, può essere infine vagliata la censura che gli attori hanno rivolto alla (...) in ragione della dedotta illiceità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi -e dell'importo delle commissioni sul massimo debito e delle altre competenze- da essa costantemente praticata sul conto n. 285/13288.

8).1 In proposito, come da costante orientamento anche di questo Tribunale. Occorre premettere in diritto che:

- la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista, come ormai definitivamente sancito dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (si veda per tutte Cass. SS.UU. n. 21095 del 4.11.2004), ha costituito nel passato anche recente l'esplicitazione di un uso contrattuale inidoneo a superare il divieto legale di anatocismo sancito dall'art. 1283 cod. civ., per cui i conti correnti di corrispondenza e gli altri rapporti bancari che l'abbiamo prevista vanno dichiarati nulli in parte qua (senza peraltro che tale nullità travolga l'intero contratto);

- ricade nel divieto imperativo di anatocismo (per evidente identità di ratio con gli interessi corrispettivi) anche la capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto, vale a dire di quella specifica voce di remunerazione che ogni banca in genere (e la (...) nel caso di specie) pratica ai correntisti addebitando loro in dare una percentuale predeterminata sulla massima esposizione rilevata nel trimestre (così Cass. n. 11772 del 6.8.2002), senza che per ciò stesso tale clausola, in presenza di regolare pattuizione e non rientrando nel novero delle clausole vessatorie o abusive di cui all'art. 1341 co. 2° cod. civ. (e 1469 bis, inapplicabile alla fattispecie), possa in alcun modo considerarsi illecita o bisognosa di specifica trattativa od approvazione;

- la conseguenza sui conti bancari della predetta invalidità parziale è che, riconoscendo sulla scorta di autorevole dottrina nell'anno il termine legale di scadenza dell'obbligazione di interessi ex art. 1284 co. 1° cod. civ. (chè diversamente opinando, clausole come quella portata dall'art. 7 del contratto in atti sarebbero illecite anche quando riconoscono ai clienti in attivo il diritto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi), alla periodicità trimestrale di capitalizzazione va automaticamente sostituita quella annuale, così riequilibrando il sinallagma contrattuale anche sotto il profilo temporale;

- la normativa regolamentare emanata dal Comitato interministeriale per il credito con la delibera del 9.2.2000, sul fondamento normativo dell'art. 120 co. 2° del T.U.B. come innovato dall'art. 25 co. 2° del decr. leg. 4.8.1999 n. 342 (non fulminato dalla pronuncia di incostituzionalità n. 425/2000), ha tuttavia legittimato la capitalizzazione trimestrale -con ciò introducendo una deroga in campo bancario al disposto dell'art. 1283 cod. civ.- nel caso di sua previsione con pari periodicità a favore di entrambe le parti del contratto (art. 2), assegnando termine alla banche sino al 30.6.2000 per l'adeguamento dei contratti pendenti (art. 7) e consentendone l'effettuazione mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di apposito comunicato (come la (...) ha fatto in data 27.5.2000);

- per il periodo successivo al 1°7.2000 e fino all'estinzione del rapporto (intervenuto nel caso di specie con la revoca delle linee di credito in essere e contestuale messa in mora effettuate dalla (...) in data 17.9.2001), la capitalizzazione trimestrale, previo ricalcolo sulla base di capitalizzazione annuale del saldo al 30.6.2000, deve quindi ritenersi lecita;

- a nulla vale infine opporre, come la banca ha creduto di poter fare anche nel presente giudizio, che la mancata contestazione degli estratti conto inviati ad (...) in corso di rapporto nel termine contrattuale o in quello previsto dall'art. 119 co. 3° del TUB possa aver precluso agli eredi qui oppositori l'eccezione di nullità -e la ripetizione di indebito- in esame, poiché l'approvazione tacita degli estratti, ove anche potessero presumersi effettivamente inviati e ricevuti dal defunto imprenditore, non ha per costante giurisprudenza efficacia sanante di eventuali invalidità negoziali sottostanti alle specifiche operazioni denunciate, impedendo soltanto la contestazione di eventuali errori contabili di appostazione.

8).2 Il consulente dell'Ufficio, con un lavoro scrupoloso del quale va dato nuovamente atto, si è sul punto correttamente attenuto a tali criteri, ed il Tribunale può conseguentemente senz'altro far sua la metodologia descritta -anche in punto ricalcolo degli importi addebitati a titolo di commissione di massima scoperta (cfr. pag. 41 della relazione del C.T.U.)- al paragrafo 8 della relazione di consulenza. Va solo precisato che, in coerenza con quanto già statuito al precedente paragrafo 7).2, il computo corretto della determinazione delle differenze a credito del titolare del conto corrente in esame non può che essere quello analiticamente risultante dal ricalcolo operazione per operazione riportato dal consulente integralmente all'appendice 4 della sua relazione, e per riassunto al sottoparagrafo 8.B.2 della stessa (cfr. pagg. 43 e 49 ibidem).

Pertanto:

a) va accolta l'eccezione di nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi (e delle commissioni di massimo scoperto, e delle altre competenze e spese) contenute nei contratti di apertura di credito prodotti dalla (...), limitatamente al periodo contrattuale decorrente dal 12.12.1991 sino al 30.6.2000;

b) all'esito della rideterminazione e capitalizzazione su base annuale degli interessi e degli altri oneri a debito sino al 30.6.2000, e del ricalcolo della capitalizzazione periodica sino al 17.9.2001 sulla base del saldo a quella data, va accertato che la banca ha indebitamente addebitato sul conto corrente di corrispondenza n. 13288/285 acceso da (...) presso la filiale di (...) della (...) l'importo complessivo di euro 17.230,85;:

c) pertanto il saldo del conto in esame al 17.9.2001 deve esser determinato in vecchie lire 179.592.775 anziché, come calcolato dalla banca, 212.946.350,

d) ne consegue che il decreto ingiuntivo opposto deve esser revocato ma che gli oppositori, in parziale accoglimento della

domanda svolta dalla banca in via di reconventio reconventionis, vanno condannati a pagarle il minor importo di euro 92.246,76 oltre interessi non capitalizzati al minor tasso contrattuale del 10,75% annuo (risultante dall'ultima valida pattuizione intercorsa fra le parti, cfr. doc. 20 att.);

e) la domanda riconvenzionale svolta dagli attori, essendo risultato che il saldo del conto corrente per cui è causa, nonostante l'eliminazione contabile degli effetti dell'illecita capitalizzazione, è comunque risultato in passivo per loro, va infine rigettata.

9) Irripetibili, in virtù dell'intervenuta sua revoca per la parziale fondatezza delle eccezioni di nullità svolte dagli attori, re spese liquidate in fase monitoria, occorre ora disporre in ordine alle spese della fase di opposizione. Considerato da un lato che, nonostante la strenua resistenza della banca, l'opposizione al decreto si è rivelata fondata anche in punto provvisoria esecutività e che infondate si sono altresì rivelate alcune delle eccezioni svolte dalla (...) in via di replica (in primis, quella

relativa ai presunti effetti dell'approvazione tacita degli estratti conto); e dall'altro che le domande ed eccezioni degli opposenti sono state nel merito per la maggior parte respinte; paiono al tribunale sussistere giustificati motivi per disporre |integrare compensazione fra re parti -ai sensi dell'art. 92 co. 2° c.p.c.- delle spese del processo di opposizione. Per la stessa ragione, il compenso ed il rimborso spese liquidati al consulente dell'ufficio -la cui attività è stata richiesta da entrambe le parti sollevandole da gravosi oneri di prova- vanno definitivamente posti a carico solidale delle parti nella misura del 50% ciascuna.

P. Q. M.

Il Tribunale di Novara, sezione civile,

definitivamente pronunciando in ordine alle domande proposte da (...) e (...), nella loro qualità di eredi di (...), nei confronti del (...) con citazione notificata in opposizione il 12.12.2001 e ricorso per la prosecuzione del processo notificato il 5.4.2003, nonché sulle domande svolte da entrambe le parti in via riconvenzionale, così provvede:

- 1) dichiara estinti per prescrizione tutti i diritti rivenienti agli attori dai contratti bancari in essere fra il loro dante causa (...) e la (...) - oggi incorporata nel (...) - per il periodo antecedente il 12.12.1991 ;
- 2) dichiara la nullità dei contratti di apertura di credito in conto corrente conclusi in vita da (...) con la (...) limitatamente alle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle altre competenze commissioni e spese ivi contenute ed al periodo contrattuale intercorrente fra il 12.12.1991 ed il 30.6.2000, e per l'effetto
- 3) revoca il decreto ingiuntivo n. 740/01 Ing. emesso dal Tribunale di Novara il 9/10 - 22.10.2001, ed
- 4) accerta nella minor somma di euro 17.230,85 l'importo illecitamente addebitato al dante causa degli opposenti sul conto corrente acceso con il n. 13288/285 presso la filiale di (...) della (...) in conseguenza della parziale nullità di cui al capo 2) che precede;
- 5) rigetta nel resto le eccezioni e le domande riconvenzionali tutte svolte da (...), (...) e (...);
- 6) in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale svolta dalla banca convenuta, condanna (...) e (...) nella loro qualità di eredi di (...), a pagare al (...) la somma di euro 92.746,76, oltre agli interessi di mora non capitalizzabili al saggio contrattuale del 10,75% annuo dal 17.9.2001 sino all'effettivo pagamento;
- 7) dichiara irripetibili le spese liquidate nel decreto ingiuntivo revocato, e
- 8) compensa integralmente fra le parti le spese del processo di opposizione;
- 9) pone infine in via definitiva a carico solidale delle parti, nella misura di un mezzo ciascuna, il compenso e le spese del consulente tecnico dell'Ufficio.

Così deciso in Novara, 9 febbraio 2006

Il Giudice (Guido Vannicelli)