

TRIBUNALE DI BRESCIA

SEZIONE SECONDA CIVILE

IL CASO.it

Il Giudice Istruttore;

letti gli atti del procedimento n. 44082002 R.G.A.C.;

a scioglimento della riserva di cui al processo verbale d'udienza che precede;

OSSERVA

La difesa degli oppositori chiede che venga disposto un supplemento di indagini tecniche; lamenta, in particolare, che il consulente, pur avendo esattamente calcolato gli interessi passivi da essi dovuti applicando il tasso previsto dagli artt. 5 legge 154/1992 (tasso nominale minimo e massimo dei buoni ordinari del tesoro emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive), abbia ommesso di adeguare trimestralmente il tasso così individuato all'andamento del tasso dei buoni ordinari del tesoro, ed abbia applicato, per tutta la durata del rapporto, e sino all'anno 2000, il tasso rilevato nel 1992, anno precedente alla conclusione del contratto, avvenuta il 15 gennaio 1993.

In realtà la citata norma non prevede alcun criterio di adeguamento periodico del tasso come sopra individuato.

Non disconosce, questo giudicante, gli orientamenti di parte della giurisprudenza di merito che, nel fare applicazione del tasso di interesse previsto dalla menzionata norma, in conseguenza della nullità della clausola contrattuale di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, effettua un adeguamento del tasso medesimo, ad ogni chiusura trimestrale ovvero annuale del conto. Alla base di tali orientamenti vi è la considerazione che, il determinare la misura di tale tasso al momento della conclusione del contratto, per tutta la durata del rapporto, potrebbe dar luogo all'applicazione di un tasso elevatissimo, maggiore sia del tasso contrattualmente applicato, sia del rendimento dei buoni ordinari del tesoro che, nel corso del tempo, è di molto variato. Alcuni giudici di merito hanno proposto una interpretazione per cui un'applicazione letterale delle dette norme, che ancorano il tasso di interesse con riferimento al tasso minimo e massimo dei BOT al momento

della conclusione del contratto, sarebbe possibile solo ove si tratti di una unica operazione di finanziamento, mentre nei contratti di durata, in cui le operazioni si susseguono nel tempo (come è nel contratto di conto corrente bancario di corrispondenza), bisognerebbe interpretare tali norme in base alla *ratio* del legislatore, che sarebbe quella di ancorare la misura degli interessi al costo del danaro, e, quindi, prevedere che la misura degli interessi stessi vari nel corso del rapporto; si fa, pertanto, riferimento o alla media dei tassi di rendimento dei BOT degli ultimi dodici mesi "calcolata prendendo a riferimento l'anno della loro emissione anteriore ad ogni operazione" ovvero al tasso nominale dei BOT annuali "emessi nei dodici mesi precedenti ogni chiusura trimestrale di conto".

IL CASO.it

Tale interpretazione contrasta con il chiaro disposto normativo.

Innanzitutto, non può ritenersi che il legislatore, nello stabilire l'indicato criterio, abbia avuto riguardo soltanto ai contratti in cui vi sia un'unica operazione di finanziamento, e non anche ai contratti di durata, in quanto si fa specifico riferimento ad "operazioni attive" ed "operazioni passive", e, quindi, a molteplici operazioni ed ad un rapporto articolato.

Parimenti, non è possibile far coincidere la "conclusione del contratto" con un momento temporalmente differente rispetto a quello della stipula dell'accordo e, in particolare, con il termine contrattualmente previsto per la chiusura periodica del conto e la determinazione del saldo (che nelle norme che regolano i conti correnti ed i servizi connessi è generalmente annuale, per i rapporti di dare e di avere, e trimestrale per i conti debitori: cfr., nel caso di specie, l'art. 7). La univocità della terminologia usata preclude addirittura che vi possa essere sul punto lo svolgimento di un'attività interpretativa (*in claris non fit interpretatio*): la "chiusura contabile" attiene chiaramente ad un mero criterio contabile di determinazione dei rapporti di dare e di avere e coincide con l'operazione in cui vengono "portati in conto" gli interessi, le commissioni e le spese. Per altro verso, va evidenziato che, ancorché nella diversa materia della decorrenza del termine di prescrizione, la Suprema Corte ha, con orientamento costante, sempre individuato il *dies a quo*, sia per l'azione per la ripetizione delle somme indebitamente trattenute dalla banca, sia in relazione alle

4

pretese dell'istituto bancario verso il debitore e/o il fideiussore, nella data di chiusura del conto, proprio sulla base della considerazione circa la unitarietà del contratto di conto corrente e l'impossibilità di ritenere che ad ogni periodica chiusura contabile del conto venga concluso un nuovo contratto.

**IL CASO.it**

Le considerazioni che precedono fanno, quindi, ritenere che sia impossibile individuare un riferimento temporale, diverso da quello letterale della conclusione del contratto, a cui ragguagliare il tasso previsto dalla legge 154/1992. Pertanto, va evidenziata la assoluta impossibilità di prospettare una interpretazione diversa da quella per cui, nel caso di specie, va applicato il tasso dei buoni ordinari del tesoro in essere nei dodici mesi precedenti alla conclusione del contratto, senza che debba applicarsi alcun meccanismo di adeguamento di tale tasso nel corso del rapporto.

Ciò, però, rende la norma fonte di disparità di trattamento in danno dei correntisti rispetto agli istituti di credito ed anche tra correntisti, a seconda della data di stipulazione del contratto in cui la clausola nulla di determinazione degli interessi, mediante il richiamo agli "usi su piazza", sia inserita.

In ordine al primo profilo, va evidenziato che la *ratio legis*, atteso il riferimento all'andamento dei buoni ordinari del tesoro, era, evidentemente, quella di ancorare il tasso di interesse sostitutivo di quello nullo, perchè determinato mediante rinvio agli usi, ad un interesse comunque correlato al costo del danaro (così contemperando gli interessi del correntista e quelli dell'istituto bancario) e, quindi di per sé, variabile; tale *ratio* è (o meglio, avrebbe dovuto essere) conforme ad un contratto articolato come quello del conto corrente bancario (con o senza apertura di credito), caratterizzato per sua natura dallo *ius variandi* in capo all'istituto bancario. Il tasso come individuato dalle citate norme è, invece, un tasso cristallizzato al momento della conclusione del contratto e ciò, in aggiunta alla mancata previsione di un criterio di adeguamento del tasso sostitutivo, potrebbe determinare, e determina nel caso di specie (come è verificabile dai prospetti, redatti dal consulente tecnico d'ufficio, relativi agli interessi contrattualmente applicati nel corso del rapporto ed agli interessi applicabili in base al tasso di rendimento dei buoni ordinari del tesoro), che vi sia una difformità in

eccesso dei secondi rispetto ai primi, soprattutto laddove (come nel caso in controversia) il rapporto si sia protratto per molti anni, nel corso dei quali si è avuta sia una progressiva riduzione dei tassi di interesse praticati dagli istituti bancari, sia una progressiva diminuzione dei tassi di rendimento dei buoni ordinari del tesoro. E', pertanto, irragionevole e fonte di disparità di trattamento in danno dei correntisti rispetto agli istituti di credito, (con conseguente contrasto con l'art. 3 della Costituzione), la scelta del legislatore che, per un verso, sanziona con la nullità la clausola contrattuale di determinazione del tasso di interesse mediante rinvio agli usi (e si tratta di una nullità c.d. di protezione, che dovrebbe operare a vantaggio del solo contraente che ha subito la unilaterale predisposizione della clausola) e, per altro verso, prevede un tasso sostitutivo immodificabile nel corso del rapporto, consentendo, così, di giungere addirittura ad un risultato premiale e di favore per l'istituto bancario (che della clausola nulla è stato l'autore), cui in tal modo sono riconosciuti, nel corso del rapporto, interessi maggiori rispetto a quelli conseguenti alla applicazione degli interessi contrattuali.

Inoltre, la norma è fonte di disparità di trattamento, sempre in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, anche tra i correntisti. Ed invero, la norma dell'art. art. 4 legge 154/1992 non si applica ai contratti precedenti alla data di entrata in vigore della legge, in quanto non retroattiva; l'irretroattività opera, infatti, anche per la previsione della sostituzione della clausola nulla con la diversa disciplina legale all'uopo dettata dal legislatore (Cass. 2140/2006, 28302/2005, 4092/2005 e 5675/2001); ciò nondimeno, anche per i contratti stipulati nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 154/1992, secondo l'orientamento ormai consolidato della Suprema Corte, "una clausola contenente un generico riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza può ritenersi valida ed univoca solo se coordinata alla esistenza di vincolanti discipline fissate su larga scala nazionale con accordi interbancari, nel rispetto delle regole di concorrenza e non anche quando tali accordi contengano riferimenti a tipologie di tassi praticati su scala locale e non consentano, per la loro genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso fare concreto riferimento" (Cass. 28302/2005, e 5675/201). Ai contratti stipulati nel regime anteriore

alla entrata in vigore della legge 154/1992, in caso di invalidità della clausola di determinazione degli interessi si applica, quale tasso sostitutivo, il tasso legale di cui all'art. 1284 cod. civ. (Cass. 28302/205 e 5675/2001). Sennonché, se è facoltà del legislatore prevedere, per contratti stipulati successivamente al suo intervento un tasso legale sostitutivo che non sia quello previsto dal codice civile e che sia, comunque, ragguagliato al costo del danaro, la disparità di trattamento consegue al fatto che, a seconda della stipula del contratto in data anteriore o successiva alla data di entrata in vigore della norma, pur in presenza della medesima fattispecie (nullità della clausola contrattuale di determinazione degli interessi mediante rinvio agli usi o ad altri criteri non determinati), i correntisti si vedono applicati, per tutta la durata del rapporto, gli uni, l'interesse legale di cui all'art. 1284 cod. civ. (che, salvo il periodo della sua elevazione al 10%, è sempre stato di molto inferiore al costo del danaro), e gli altri un tasso pure legale, ragguagliato alla tasso dei rendimento dei buoni ordinari del tesoro, ma che in conseguenza della sua invariabilità nel corso del rapporto, come già innanzi esposto, finisce con il divenire più elevato non solo rispetto al tasso previsto dal codice ma anche rispetto ai tassi contrattualmente pretesi dall'istituto bancario; ciò rende irragionevole la differente disciplina delle due fattispecie.

Atteso che, come esposto, non vi è la possibilità di pervenire, in via interpretativa, ad una soluzione conforme a Costituzione, non manifestamente infondata è, pertanto, la questione di legittimità costituzionale della norma in esame, con riferimento al disposto dell'art. 3 della Costituzione.

Infine, questo giudicante è consapevole che la soluzione di prevedere un criterio di adeguamento periodico del tasso di interesse previsto dall'art. 5, al fine di rendere la norma conforme ai dettami costituzionali, potrebbe essere ritenuto dalla Corte inammissibile, in quanto frutto di una decisione additiva che conseguirebbe non già al giudizio di legittimità in sé ma ad una valutazione discrezionale; in materia, tuttavia, anche una pronuncia abrogativa della norma in esame è sufficiente affinché la disciplina in esame sia resa conforme a Costituzione, atteso che alla nullità della clausola di determinazione degli interessi mediante rinvio agli usi su piazza, conseguirebbe, in



tal caso, la sostituzione della clausola nulla con la disciplina imperativa dell'art. 1284 cod. civ. (Cass. 28302/205 e 5675/2001) e l'applicazione del relativo interesse legale.

P.T.M.

- 1) visto gli artt. 134 Cost. e 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 primo comma legge 17 febbraio 1992 n. 154, per contrasto, nei sensi di cui in motivazione, con l'art. 3 Cost.;
- 2) dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina, altresì, che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alle parti, ed inoltre comunicata al Presidente della Camera dei Deputati nonché al Presidente del Senato della Repubblica.

Brescia, 10 ottobre 2006.

IL GIUDICE ISTRUTTORE

Vittoria Gabriele

*Vittoria Gabriele*

Depositato in Cancelleria  
oggi *11.10.06*  
IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA  
*EMMA ZAMBELLI*