

N. [REDACTED] R.G.

**TRIBUNALE DI BRESCIA  
TERZA SEZIONE CIVILE**

**Il Giudice Istruttore  
Dott. Cesare Masetti**

Sull'istanza ex art. 186 *quater* c.p.c. presentato dalla soc. [REDACTED] s.p.a. nei confronti della soc. [REDACTED] s.p.a. e con l'intervento della soc. [REDACTED]

Letti gli atti del procedimento;

sentite le parti all'udienza tenutasi il 21 dicembre 2006;

a scioglimento della riserva formulata nel corso di tale udienza;

rilevato come sia infondata l'eccezione preliminare di nullità della citazione sollevata dalla convenuta, in quanto dal complesso dell'atto introduttivo del giudizio è chiaramente evincibile il tipo di azione espletata dall'attrice, che si sostanzia in un'azione di ripetizione dell'indebito, in virtù degli - in tesi - illegittimi addebiti (cio per una pluralità di causali: ammortamento, usi piazza, etc.) effettuati dalla banca al cliente nel corso del rapporto;

premessi che l'istruttoria, con l'espletamento della C.T.U. contabile, può ritenersi esaurita, ragione per cui l'istanza è senz'altro ammissibile<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> A tale proposito si osserva come la diversa opinione patrocinata dall'Istituto di credito - secondo cui, in estrema sintesi, il cliente non avrebbe fornito alcuna prova dei fatti costitutivi del credito da esso azionato in giudizio, non essendo sufficiente a tale scopo la mera consulenza tecnica - non sia condivisibile, in quanto:

- a) in primo luogo, si deve dissentire dall'affermazione secondo cui la C.T.U. non è, ovvero non può essere mai, un mezzo di prova. Se è vero, infatti, che la C.T.U., in linea di principio, non è un mezzo di prova, bensì un semplice mezzo di integrazione della prova, è altrettanto vero che, in taluni particolari casi, essa può costituire fonte oggettiva di prova, quando si risolve anche in uno strumento di accertamento di situazioni rilevabili solo con il ricorso a determinate cognizioni tecniche (ad esempio, Cass. n. 2514/1995);
- b) in secondo luogo, in quanto una prova è stata fornita dal cliente, attraverso le produzioni e/o le acquisizioni *ex officio*, donde si tratta essenzialmente di prova documentale;
- c) in terzo luogo, in quanto il consulente ha, per l'appunto, elaborato i dati ricavabili dal materiale documentale, fornendo così al giudice una risposta sul quesito che gli erano stati sottoposti).

*Am*

rilevato come il giudicante intenda attenersi ai seguenti principi di diritto, pertinenti alla fattispecie<sup>2</sup>;

- a) Interessi anatocistici: la pratica di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è illegittima, come statuito dalla giurisprudenza di legittimità, con indirizzo ormai consolidato (sent. nn. 2374/1999, 3096/1999, 12507/1999, 4490/2002 e 2593/2003) e avallato anche dalle S.U. (sent. n. 21095/2004). La ratio di tale illegittimità si spiega, in estrema sintesi, con il fatto che detta capitalizzazione è fondata su un mero uso negoziale, come tale inidoneo a fondare la legittimità di una disciplina diversa e più favorevole (per il debitore) rispetto a quella prevista dall'art. 1283 c.c.

In realtà, il problema si pone soltanto per le pattuizioni anatocistiche anteriori all'entrata in vigore della delibera del C.I.C.R. (Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio), cui il legislatore (art. 120 T.U.L.R. ed art. 25 D.Lvo n. 342/1999) ha attribuito la potestà di stabilire la modalità ed i tempi dell'adeguamento delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi contenuti nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera stessa.

Ergo:

- per i contratti stipulati dopo il 22 aprile 2000, deve essere stabilita la medesima periodicità per interessi creditori e debitori;

- per i contratti anteriori, invece, è necessario l'adeguamento alle disposizioni entro il 30 giugno 2000 e a decorrere dal 1 luglio 2000, occorre la pubblicazione in G.U. e deve essere fornita notizia per iscritto al cliente alla prima occasione utile ed entro il 31 dicembre 2000. Se le nuove condizioni sono peggiorative per la clientela, le stesse devono anche essere approvate dal cliente. Di tali adempimenti, ovviamente, sarà la banca a dover fornire la prova<sup>3</sup>;

- b) usi piazza: gli interessi ultralegali devono essere pattuiti per iscritto (art. 1284 cod. civ.), altrimenti sono dovuti in misura legale. I contratti bancari prevedevano la determinazione degli interessi in base alle "condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza". Tale clausola, con l'entrata in

<sup>2</sup> Occorre premettere che i rapporti per cui è azisa, in quanto successivi al 9 luglio 1992, soggiacciono tutti alla disciplina del nuovo T.U.L.R.

<sup>3</sup> Nel caso di specie, una tale prova non è stata fornita, in quanto la banca non ha mai comunicato al cliente di volersi avvalere dell'invocata delibera del C.I.C.R., né ha mai effettuato la dovuta comunicazione ex art. 7. Né può giovare allo scopo l'avvenuta pubblicazione dell'adeguamento in via generale sulla Gazzetta Ufficiale, pur contemplata dal cit. art. 7, giacché, trattandosi di condizioni sicuramente peggiorative, occorre l'approvazione del cliente. Segue l'illegittimità degli addebiti di interessi anatocistici effettuati dalla banca anche dopo il 1 luglio 2000.

vigore del nuovo T.U.L.B. (art. 117 L. n. 385/1993), è nulla, in quanto la norma ha sancito la nullità di tutte le clausole che, per la determinazione dei tassi di interessi o di ogni altro prezzo o condizione praticati, facciano rinvio agli usi, e ha previsto altresì che dette clausole si hanno per non apposte. Secondo la preferibile opinione, cui aderisce lo scrivente, trattasi di nullità assoluta e rilevabile d'ufficio, cioè sulla falsariga dei principi di trasparenza nei contratti bancari, di tutela del consumatore e del contraente debole.

La clausola di determinazione degli interessi mediante rinvio agli usi su piazza è, in ogni caso, inoperante e nulla a partire dal 9 luglio 1992 (data di acquisto dell'efficacia della L. n. 154/1992 sulla trasparenza bancaria, poi trasfusa nel citato art. 117): tale disposizione normativa impedisce che la clausola preesistente possa produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso. Per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore di tale disciplina, la clausola di determinazione degli interessi ultralegali in base agli usi su piazza deve ritenersi in ogni caso nulla. Anche se la determinazione per *relationem* potrebbe, in teoria, soddisfare il requisito della determinazione scritta di cui all'art. 1284 c.c., è necessario comunque il richiamo a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci purché obiettivamente individuabili (Cass. 2 ottobre 2003 n. 14694). Il riferimento agli usi su piazza, per la sua genericità, non consente però di stabilire a quale previsione le parti abbiano concretamente voluto fare riferimento.

Dalla nullità della clausola di determinazione degli interessi in misura ultralegale in base agli usi su piazza deriva che gli interessi sono dovuti in misura legale (art. 1284 c.c.), ciò anche nel merito dove solo l'attività usuraria degli interessi determina la non debolezza di alcun interesse (art. 1815 cod. civ.). Si discute, peraltro, a quali interessi legali si debba fare riferimento. Mentre è piuttosto pacifico che, per i contratti successivi al 9 luglio 1992, si debba applicare la norma di cui all'art. 5 L. n. 154/1992, poi ripresa dall'art. 117 T.U.L.B. (quest'ultima norma, nel caso di mancata determinazione per iscritto del tasso interesse, ovvero di nullità della clausola per rinvio agli usi, fa riferimento al "tasso nominale minimo ed a quello massimo dei buoni ordinari del tesoro emessi o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del Tesoro emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e passive"), si sono evidenziate le incongruenze cui potrebbe dar luogo l'applicazione del criterio c.d. letterale (= tasso dei BOT nell'anno anteriore alla conclusione del contratto), potendo in tal caso addiventarsi all'applicazione di un tasso elevatissimo, che renderebbe la banca creditrice di una somma addirittura maggiore di quella derivante dalla applicazione dell'anatocismo, tenuto conto che i contratti in discussione sono generalmente quelli stipulati negli anni '90, in cui questo tasso era molto alto. Proprio in virtù di queste incongruenze, si è proposta una interpretazione in base alla *ratio legis*, che sarebbe quella di agganciare il tasso al costo del danaro e che, quindi, comporterebbe il riferimento al tasso dei BOT, ma avuto riguardo all'anno precedente a quello su cui va condotta l'indagine (operazione del 1994: si applica il tasso BOT 1993; operazione del 1995: si applica il tasso BOT 1994, etc.), o addirittura al tasso dei BOT dell'anno precedente a quello su

cui si conduce l'indagine, ma relativo al trimestre di riferimento. Sul punto l'Ufficio ha già provveduto a sollevare questione di legittimità costituzionale;

- c) commissione di massimo scoperto: si tratta di una commissione calcolata trimestralmente dalle banche sull'importo di massima esposizione debitoria del cliente, nella misura di un'aliquota percentuale compresa generalmente tra lo 0,125% e l'1%. Tale posta contabile è, quindi, anch'essa soggetta, per effetto del calcolo con cadenza trimestrale, a capitalizzarsi con la detta periodicità. Secondo la giurisprudenza (Cass. n. 11772/2002), in caso di previsione della capitalizzazione trimestrale, la commissione costituisce un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi e, quindi, la clausola anatocistica è nulla, come per gli interessi; se invece, si attribuisca a tale commissione natura remunerativa, allora la stessa dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto, ma ad essa non potrebbe in ogni caso applicarsi l'anatocismo che, invero, ai sensi dell'art. 1283 c.c., riguarda specificamente gli interessi scaduti. Di conseguenza la capitalizzazione trimestrale della commissione non è comunque dovuta<sup>4</sup>;

- d) valute: il principio è quello per cui deve applicarsi la valuta corrispondente al giorno in cui la banca, rispettivamente, perde o acquista la disponibilità del denaro<sup>5</sup>;

- e) usura: la nullità è evidente, trattandosi addirittura di fatto - reato. Il rilievo, come per l'anatocismo, è consentito *ex officio*<sup>6</sup>;

rilevato come, d'altro canto, proprio in sintonia a tali principi erano stati formulati i quesiti sottoposti al C.T.U.<sup>7</sup>;

<sup>4</sup> Sono stati dal C.T.U. effettuati ricalcoli in considerazione dei nuovi saldi di massimo scoperto risultanti sul c/c. Nel caso di specie, tra l'altro, non risulta una valida prescrizione della c.m.s., differendo qualsiasi prova in ordine all'avvenuta patenzione per iscritto della commissione e alla determinazione del criterio per calcolarla.

<sup>5</sup> Essendo impossibile rilevare la data valuta corrispondente al giorno in cui la banca perde o acquista la disponibilità del denaro, il C.T.U. ha considerato la data operazione emergente dagli estratti c/c.

<sup>6</sup> Fin dall'atto introduttivo del giudizio Telemarket lamentava, tra l'altro, l'applicazione di interessi usurari ai rapporti in essere con il Credito Italiano (v. alla p. 1 punto 2)). Risultano, perciò, infondate le doglianze dell'istituto di credito in merito al fatto che il C.T.U. avrebbe - di propria iniziativa - rilevato l'usura. Il consulente non è andato *ultra petita*, in quanto il quesito gli imponeva, preliminarmente, di considerare le domande e le eccezioni di parte. In ogni caso, si ribadisce che, se è comunque ritenuto rilevabile d'ufficio l'anatocismo, a fortiori lo dovrà essere l'usura.

<sup>7</sup> Vale la pena di sottolineare che l'operato del C.T.U., almeno dal punto di vista strutturale contabile, non è stato oggetto di alcuna critica.

*Am*

rilevato come - allo stato e in attesa del pronunciamento della C. Cost. sulla questione di legittimità costituzionale già sollevata dall'Ufficio - possa riconoscersi all'attrice la minor somma di € 414.901,11= (quella di cui alla IPOTESI A - 2) <sup>5</sup>, per cui si ritiene raggiunta la prova, e a cui si perviene applicando il criterio c.d. letterale di cui all'art. 117 c. VII T.U.L.B. (tasso fisso) e considerando l'usura;

rilevato come a tale somma debbano aggiungersi rivalutazione monetaria (trattandosi di imprenditore commerciale, in misura pari allo scarto tra interesse legale e tasso di mercato dell'interesse praticato dalle banche alla miglior clientela per il credito a breve, c.d. *prime rate*) e interessi al tasso legale (da calcolarsi, tuttavia, sulla somma via via rivalutata, e non già su quella interamente rivalutata), il tutto con decorrenza dalla domanda al saldo;

rilevato come debbano essere liquidate le spese in favore della parte vittoriosa (anche per quel che concerne la fase del provvedimento cautelare emesso in corso di causa), secondo la seguente liquidazione: € 350,00= per spese vive, € 3.000,00= per diritti, € 27.000,00= per onorari ed € 3.750,00= per spese generali (tot. € 34.100,00=), oltre a I.V.A. e C.P.A. e alle successive occorrenze;

rilevato come a carico dell'istituto di credito debbano essere poste definitivamente e interamente le spese di C.T.U., nella misura già stabilita in istruttoria, mentre non siano rimborsabili quelle di C.T.P.;

rilevato come, attesa la segnalazione di usura, debba disporsi la trasmissione degli atti alla locale Procura della Repubblica presso il Tribunale, per quanto di competenza;

**PQM**

Visto l'art. 186 quater c.p.c.

- in parziale accoglimento della domanda, condanna la soc. [redacted] s.p.a. e/o la soc. [redacted] s.p.a. a pagare alla soc. [redacted] s.p.a. la somma di € 414.901,11=, oltre a rivalutazione e interessi calcolati secondo i criteri indicati in motivazione e con decorrenza dalla domanda al saldo;

- condanna, inoltre, la convenuta a rifondere all'attrice le spese di lite, liquidate nella complessiva somma di € 34.100,00= oltre accessori di legge;

<sup>5</sup> Si tratta, per il cliente, dell'ipotesi "minimale" e, certamente, più "penalizzante".

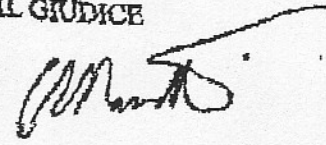
7

- spese di C.T.U., nella misura già stabilita in istruttoria, a carico di parte convocata;
- fissa per eventuale precisazione delle conclusioni l'udienza del 25 settembre 2008 ore 9.00;
- dispone trasmettersi copia del presente provvedimento, unitamente a copia della relazione del C.T.U. dott. [redacted] alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia per quanto di competenza in ordine all'eventuale configurabilità del reato di usura.

Si comunichi.

Brescia, li 27 dicembre 2006.

IL GIUDICE



28 DIC 2006

