

N. R.G. 1832/2015



TRIBUNALE ORDINARIO di CUNEO

Sezione CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **1832/2015** promossa da:

ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI
con l'avv. Fiorio Paolo, Gagliardi Marco, Rizzo Alberto

ricorrente

contro

BANCA REGIONALE EUROPEA S.P.A.
con l'avv. Olivieri Gustavo, Maimeri Fabrizio, Di Girolamo Antonella

resistente

Il Giudice Massimo Scarabello,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 08/06/2015,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

IN FATTO

1. Con ricorso ai sensi degli artt. 140 co. 8 dlgs 206/2005 669 bis ss cpc, l'Associazione Movimento Consumatori ha adito il Tribunale esponendo, in sintesi, quanto segue.
2. In premessa, l'Associazione si è detta legittimata ad agire a tutela degli interessi dei consumatori ai sensi dell'art. 139 Codice del Consumo (CdC), al fine di inibire i comportamenti lesivi dei loro interessi. Comportamenti che secondo l'Associazione avrebbe tenuto e terrebbe tuttora Banca Regionale Europea spa (BRE), continuando nei rapporti di conto corrente a capitalizzare trimestralmente gli interessi passivi, in violazione del disposto del "nuovo" art. 120 t.u.b., come sostituito dall'art. 1 co. 629 l. 147/2013.
3. Ha dunque chiesto, agendo in via d'urgenza, l'accertamento dell'illegittimità del comportamento contrattuale tenuto da BRE, l'inibitoria dell'uso di tali prassi commerciali scorrette, in particolare della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, il divieto di utilizzare clausole analoghe nei contratti stipulati con i consumatori. Ha in proposito sostenuto la sussistenza sia del fumus boni juris che del periculum in mora.
4. Si è costituita in fase cautelare BRE che ha eccepito: il difetto di giurisdizione (o l'incompetenza) della A.G. ordinaria per essere competente (o avere giurisdizione) l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; il difetto di legittimazione attiva della Associazione Movimento Consumatori, per essere residuali le materie in cui è ammessa dall'art. 140 Cdc la tutela collettiva rimessa alle associazioni rappresentative e per non applicarsi alla specie il disposto dell'art. 2 co. 2 lett. c-bis CdC, che riguarda pratiche commerciali scorrette o contrarie



alla diligenza professionale, false o idonee a falsare il comportamento economico del consumatore medio, e non dunque applicabili a clausole palesemente inserite nei contratti e per giunta soggette a regime di pubblicità speciale ai sensi dell'art. 117 t.u.b. Ancora, il difetto di legittimazione attiva perché non si può trattare di clausole contrarie ai principi di buona fede, correttezza e lealtà, posto che sono state formulate nella vigenza di una disposizione (art. 120 t.u.b. prima della modifica) che va considerata ancora in vigore, in assenza di una normativa di dettaglio ed attuativa cui l'efficacia della nuova disposizione è sospensivamente condizionata; né si può trattare di clausole vessatorie, posto che nei contratti vengono trattati con pari periodicità gli interessi a debito o a credito del correntista; ancora, il difetto di legittimazione attiva è motivato sulla circostanza per cui non vi sarebbe un interesse collettivo dei consumatori a ottenere quanto chiede l'Associazione, perché le clausole contestate si applicano anche nel conteggio degli interessi attivi, sicché l'accoglimento dell'azione inibitoria comporterebbe che non sarebbero accreditabili in favore di un gran numero (della maggior parte) di clienti di BRE gli interessi attivi derivanti dalla capitalizzazione periodica.

5. Nel merito, BRE ha contestato la carenza di *fumus boni juris* e di *periculum in mora*, chiedendo in caso di interpretazione difforme dell'art. 120 t.u.b. di sollevare questione di legittimità costituzionale per contrasto della normativa con l'art. 3, 24, 41 e 47 della Costituzione, o la trasmissione degli atti ex art. 267 del Trattato UE alla Corte di Giustizia per la valutazione della liceità della pratica anatocistica alla luce della legislazione e giurisprudenza comunitaria.

6. BRE ha anche chiesto, in via istruttoria, l'acquisizione di informazioni presso la Banca d'Italia circa lo stato di attuazione delle disposizioni di dettaglio CICR previste dal novellato art. 120 t.u.b.

7. Udita la discussione dei procuratori delle parti, questo Giudice ha riservato la decisione.

IN DIRITTO

0. Non appare accoglibile, in primo luogo, la richiesta di acquisire informazioni sullo stato di attuazione della delibera CICR prevista dal nuovo art. 120 t.u.b., posto che, per quanto si dirà, appare sostanzialmente irrilevante l'emanazione di tale disposizione subordinata e perché i presupposti in forza dei quali sarebbe utile al processo l'assunzione di tali informazioni sono genericamente indicati dalla resistente, sicché l'adozione di tale mezzo istruttorio si rivelerebbe meramente esplorativa.

1. Si tratteranno prima le questioni di natura preliminare, quindi il merito della vicenda e la sussistenza o meno dei presupposti per la tutela d'urgenza.

2. L'azione proposta dall'Associazione, innanzitutto, è quella disciplinata dall'art. 140 Cdc: promossa da uno dei soggetti di cui all'art. 139 medesimo testo, è finalizzata a ottenere dal Tribunale (esperita inutilmente la procedura pregiudiziale di richiesta di cessazione del comportamento lesivo), in via d'urgenza perché la ricorrente reputa ne sussistano "giusti motivi" ai sensi del comma 8 del citato art. 140, l'inibitoria di atti e comportamenti lesivi, l'adozione di misure idonee a correggere o eliminare le conseguenze delle violazioni accertate, la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale.

3. Le contestazioni in ordine al difetto di giurisdizione, o competenza, del Tribunale, non sono fondate.



BRE afferma in proposito che, secondo il tenore dell'art. 27 Cdc, la competenza in ordine alla tutela avverso le "pratiche commerciali scorrette" sarebbe riservata alla Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Ciò che è errato, però, è il punto di partenza da cui muove tale interpretazione.

Nonostante vi sia più di un riferimento, nel ricorso dell'Associazione, alle "pratiche commerciali scorrette", non è su tale aspetto che l'azione inibitoria è principalmente fondata.

Del resto, basta scorrere il titolo III del Codice del consumo, come innovato dal d.l. 146/2007 che ha recepito la Direttiva 2005/29/CE per avvedersi che nella specie, secondo quanto la stessa parte ricorrente allega, non viene in gioco propriamente un comportamento che rientri in una pratica commerciale scorretta tale da trovare disciplina nel titolo del Codice del consumo che di tali comportamenti si occupa.

Lo si ricava dal testo dell'art. 19 Cdc, che definisce l'ambito di applicazione del titolo III: le pratiche commerciali scorrette fra professionisti e consumatori sono quelle poste in essere "prima durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto (...)". Dalla lettura dell'art. 20 medesimo testo, poi, si ha chiaro a quale tipologia di comportamento si riferisca il titolo III. La pratica commerciale è scorretta, recita la disposizione, se "è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta (...)".

Si tratta, all'evidenza, della tutela del consumatore di fronte a attività di promozione o pubblicità di prodotti, certamente anche bancari, che siano realizzate secondo modalità scorrette, ingannevoli, false, decettive, aggressive che però non attengono all'assetto contrattuale squilibrato che, in fase genetica ed esecutiva del rapporto, secondo la ricorrente, è caratterizzato da comportamenti violativi, prima di tutto, dei canoni di correttezza e buona fede, per quanto infra verrà chiarito.

L'aspetto inerente la promozione di contratti proposti da Istituti bancari a consumatori, ovviamente, anche laddove specificamente riferibile alla informazione relativa alla capitalizzazione di interessi o ad altri meccanismi con i quali verrebbe a realizzarsi un effetto concreto, per il consumatore, potenzialmente differente e deteriore rispetto al percepito (per effetto di pratiche decettive), potrebbe senza dubbio essere denunciato di scorrettezza, ma avrebbe ragione allora la convenuta reputando il difetto di competenza della Autorità giudiziaria ordinaria, per essere invece materia riservata alla Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nella specie, per contro, la ricorrente fa sì un riferimento, alla contrarietà del *comportamento contrattuale* di BRE al canone di correttezza della pratica commerciale, ma allo stesso tempo incentra le proprie argomentazioni (anche) sulla violazione dei diritti del consumatore individuati dalla lettera e) dell'art. 2 Cdc, che attengono alla "correttezza, trasparenza ed equità" nei rapporti *contrattuali*. E sotto questo profilo il Tribunale è sicuramente competente a conoscere delle lamentate violazioni.

4. Le contestazioni in ordine al difetto di legittimazione non sono fondate. La legittimazione dell'Associazione va affermata sulla scorta del disposto dell'art. 2 co. 2 lett. e) Cdc, in combinato disposto con l'art. 139 medesimo testo, laddove attribuisce alle associazioni di consumatori il diritto di agire ai sensi della norma successiva a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, individuati appunto dall'art. 2. Non vi è, dunque, alcun limite alla possibilità che l'azione inibitoria nell'interesse dei consumatori abbia ad oggetto la tutela di uno dei diritti sanciti dall'art. 2.

Quanto poi al riferimento, operato ancora dalla banca resistente al fine di negare la legittimazione dell'Associazione ricorrente, all'art. 2 co. 2 lett. c) bis, esso è palesemente



errato. Se infatti il ricorso fosse realmente fondato (solo) sulla scorrettezza delle pratiche commerciali attuata da BRE, avrebbe forse ragione la resistente nel ritenere - fatti salvi gli opportuni approfondimenti, posto che il nuovo titolo III del Cdc prevede una tutela che va al di là di quella assicurata dalle "autorità di regolazione" (art. 27 co I-bis Cdc) - che l'esistenza di regimi pubblicitari e di controllo particolarmente pregnanti non consentirebbe di reputare le clausole oggetto di censura tutelabili ex art. 2 co. 2 lett. c) bis Cdc. E ciò sia detto notando, in tal caso, la contraddizione logica dell'argomentare di BRE, che utilizza lo stesso motivo vuoi per negare la competenza della Autorità giudiziaria ordinaria, vuoi per negare la legittimazione dell'Associazione (argomento che implica risolta in senso positivo la questione circa la possibilità che una qualsiasi azione riguardante quell'oggetto sia sottoposta al vaglio dell'A.G.).

Contesta ancora BRE il difetto di legittimazione dell'Associazione rispetto all'azione inibitoria nell'interesse dei consumatori sotto questo profilo: se è vero che la banca capitalizza trimestralmente sia gli interessi attivi che passivi, non vi sarebbe un interesse comune dei consumatori-correntisti a vedersi "bloccate" le disposizioni contrattuali che tale capitalizzazione realizzino, ma anzi vi sarebbe un interesse contrario, posto che la maggior parte di essi vanta posizioni attive e non passive rispetto alla banca.

L'argomento è fallace, per due ordini di ragioni. 1) E' ben individuabile, nell'ambito del *genus* consumatori-correntisti, un sottogruppo omogeneo, conforme e compatibile di consumatori-correntisti-debitori, titolari di posizioni soggettive individuali ricadenti nel disposto del già citato art. 2 co. 2 Cdc, strumentalmente alla tutela delle quali agisce l'ente esponenziale. 2) Rispetto al genere più ampio, in ogni caso, sussiste un interesse superindividuale (nell'accezione che rileva al fine di individuare la legittimazione dell'ente rappresentativo) a che nella specifica, concreta e storica "vita" del contratto di conto corrente, siano assicurate "equità, trasparenza e correttezza". Ed è innegabile che sia di scarso rilievo, ai fini della tematica relativa alla legittimazione, l'argomentare da parte della convenuta sulla pari periodicità della capitalizzazione degli interessi a credito dei correntisti, interessi che nell'ambito delle fattispecie contrattuali delle quali ci si occupa, sono pressoché pari a zero (di qui l'inesistenza di un interesse opposto a quello per la tutela del quale agisce in questa sede l'Associazione, in capo a ciascuno ed a tutti i clienti della BRE). Su tali aspetti si tornerà *infra*.

5. Venendo al merito, si tratterà ora del *fumus boni juris*.

Affrontare questo tema passa necessariamente per l'interpretazione del novellato art. 120 t.u.b., cui si giungerà previo breve ma necessario cenno storico ricostruttivo delle vicende in tema di anatocismo.

La disposizione del codice civile in tema di anatocismo è, com'è noto, l'art. 1283 cc che prevede che *"in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi"*. Le banche tradizionalmente applicavano la capitalizzazione trimestrale degli interessi in forza dell'interpretazione, avallata dalla giurisprudenza meno recente, di tale uso come "normativo", dunque legittimante la pratica anatocistica.

Dal 1999 (Cass. 2374/99) si è assistito ad un *revirement* della Corte di legittimità, che ha dichiarato la nullità delle clausole di capitalizzazione degli interessi passivi sul presupposto che ciò che su cui si fondava era un uso negoziale e non normativo e la relativa pattuizione avveniva prima della scadenza, con la stipulazione del contratto, *rectius* con l'adesione da parte del correntista al modulo contrattuale predisposto unilateralmente dalle banche.



Principio riaffermato poi dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza 21095/04.

A ridosso delle prime pronunzie che dichiaravano la nullità dell'uso relativo alla capitalizzazione il legislatore è intervenuto con una prima modifica dell'art. 120 t.u.b., ridisegnandolo e rimettendo ad una delibera del CICR la determinazione di *modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi*, prevedendo in ogni caso la pari periodicità della capitalizzazione di interessi passivi e attivi nei rapporti di conto corrente. L'innovato art. 120 t.u.b. conteneva anche una disposizione che prevedeva che sino all'entrata in vigore della delibera CICR i contratti già stipulati contenenti le clausole anatocistiche mantenessero validità e che per quelli successivamente sorti le clausole si sarebbero dovute adeguare a quanto stabilito nella delibera. Tale disposizione, però, è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 425/2000. Nel frattempo il CICR aveva attuato il disposto dell'art. 120 t.u.b. con delibera 9 febbraio 2000.

Da tale momento si è andata consolidando la interpretazione per cui le clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati anteriormente alla delibera 9 febbraio 2000 dovevano considerarsi nulle per violazione di norma imperativa (art. 1283 cc) mentre per quelle successive la validità avrebbe potuto predicarsi in quanto le clausole avessero rispettato le disposizioni di dettaglio previste dalla delibera CICR e fossero state approvate specificamente per iscritto.

5.1 La norma attualmente in vigore.

Con la "legge di stabilità" 2014, n. 147/2013, il comma 2 dell'art. 120 t.u.b è stato innovato completamente. Esso ora dispone: *"2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale"*. La disposizione, secondo quanto previsto dalla stessa legge di stabilità, ha assunto efficacia dal 1 gennaio 2014.

5.2 Occorre chiedersi, dunque, quali siano gli effetti di tale modifica sull'assetto delle clausole anatocistiche convenute sotto la vigenza del regime precedente, risultante dal combinato della norma primaria costituita dal comma 2 del previgente art. 120 t.u.b. e dalla delibera CICR attuativa di quella disposizione. Ed ancora, se la nuova disposizione dell'art. 120 comma 2 t.u.b. abbia immediata portata precettiva ovvero se necessiti di attuazione, appunto, mediante delibera CICR, come era avvenuto sotto la vigenza della disposizione oggi abrogata.

Sotto il primo profilo, è indubbio che nel sistema delle fonti le deliberazioni del CICR siano atti di natura regolamentare, di rango secondario, dunque subordinati rispetto alla legge ordinaria.

A ben leggere, poi, sia il previgente comma 2 dell'art. 120 t.u.b. sia quello oggi in vigore, sono (erano, con riferimento alla disposizione abrogata) le fonti regolatrici degli interessi anatocistici. La precedente disposizione, invero, delegava al CICR la determinazione di modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi: sanciva, dunque, la legittimità nell'ordinamento dell'anatocismo bancario in regime difforme da quanto disposto dalla norma di pari rango di cui all'art. 1283 cc. Al CICR era rimessa la disciplina di dettaglio avente ad oggetto "modalità e criteri" per rendere concreto l'anatocismo, pur nella necessità che fosse rispettata la pari periodicità nel conteggio fra interessi creditori e debitori. Si confronti la disposizione con quella oggi in vigore: la delega al CICR non riguarda più la produzione di interessi su interessi, ma solo di determinare *"modalità e criteri per la produzione di interessi"*



in modo che non solo siano assicurate pari periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori, ma - soprattutto - prevedendo che *"gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre altri interessi che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale"*.

E' evidentemente questo il lemma più difficile da interpretare, dalla cui interpretazione peraltro discende la possibilità o meno di affermare che con l'entrata in vigore del nuovo art. 120 t.u.b. sia vietato, nell'ordinamento, in certi limiti, l'anatocismo bancario.

Su questo aspetto ci si soffermerà subito sotto, ma è ora rilevante metter conto che la legittimità (prima) e il divieto (poi) dell'anatocismo bancario va risolto (e non potrebbe essere diversamente, ragionando sui principi e sul rango delle fonti) a livello di normazione primaria: art. 1283 cc, art. 120 t.u.b. precedente formulazione e art. 120 t.u.b. attuale. Sotto tale aspetto, dunque, nessun rilievo può assumere l'adozione della norma regolamentare da parte del CICR, che non potrà che essere concretamente determinativa di modalità e criteri sulla produzione di interessi (e non di interessi sugli interessi, come era nella disciplina previgente), posto che se il divieto di anatocismo opera effettivamente, esso è destinato ad operare per effetto della disposizione primaria e non già in dipendenza di una disciplina attuativa demandata ad un organo governativo.

Ed invero, con la modifica dell'art. 120 t.u.b. e del riferimento all'oggetto della stessa (non più modalità e criteri per la produzione "di interessi su interessi", ma per la produzione "di interessi") è caduta irrimediabilmente la fonte secondaria che sino alla modifica regolava la produzione di interessi anatocistici. Di tal che non si potrà dire che la disposizione secondaria 9 febbraio 2000 sia sopravvissuta alla modifica della fonte delegante, ma nemmeno si potrà dire che, se la nuova disposizione primaria pone il divieto dell'anatocismo, tale ultimo meccanismo possa essere invece re-introdotto da una fonte secondaria, ossia dalla *emananda* delibera CICR, che tutto potrà fare di quanto previsto dall'art. 120 t.u.b. salvo introdurre nuovamente il meccanismo di produzione degli interessi anatocistici nella contrattazione bancaria.

In questo caso il limite generale è evidentemente costituito dall'art. 1283 cc, che - è bene ricordarlo - è norma imperativa ed eccezionalmente fa salva la pratica anatocistica purché siano rispettate le condizioni dalla stessa norma stabilite.

5.3 Occorre ora verificare la portata del nuovo art. 120 t.u.b.

Si è già detto che la prima parte della disposizione demanda al CICR di deliberare il dettaglio circa la produzione di interessi semplici e non composti, (a differenza di quanto accadeva sotto il previgente articolo) dovendosi dunque il lettore aspettare che la parte restante della normativa si muova sullo stesso presupposto, coerentemente. Se la lettura del successivo paragrafo, enucleato sub a) dal legislatore della novella, non pare distonico, facendo esso riferimento al conteggio degli interessi (semplici) che deve assicurare la pari periodicità fra interessi creditori e debitori, ben più arduo è affrontare quanto segue, ove, sub lett. b), il legislatore torna a parlare di "capitalizzazione" degli interessi, imponendo che *"gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori, che nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale"*.

Ora, ad una prima lettura parrebbe essere stata introdotta (contrariamente peraltro a quanto affermano i lavori preparatori della novella, per cui la riforma dell'art. 120 t.u.b. ha lo scopo di eliminare dall'ordinamento la pratica dell'anatocismo bancario) una prima possibilità di capitalizzazione degli interessi, posto che la norma regola appunto, una operazione di capitalizzazione, cui non può però far seguito alcuna produzione di anatocismo "nelle successive operazioni di capitalizzazione". Tale interpretazione appare però bizzarra e non coerente né con l'intento del legislatore né con un intento per così dire contrario, giacché se -



come sostenuto dalla banca resistente - è perfettamente legittimo l'anatocismo ancora oggi, nel vigore delle nuove disposizioni - non si vede per quale motivo esso sarebbe limitato ad una prima operazione di capitalizzazione e non alle successive.

Ma la disposizione si presta anche ad altre, ben più convincenti interpretazioni.

Se si analizza la prima parte della norma ci si avvede che una interpretazione letterale del sostantivo capitalizzazione non ha alcun senso. "*Gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre ulteriori interessi*", questo dice il legislatore. Ma allora ci si deve domandare, calando la domanda nel contesto normativo in cui questo lemma viene utilizzato, che senso abbia una capitalizzazione di interessi non idonea a produrre ulteriori interessi. Capitalizzare gli interessi vuol dire portare l'interesse prodotto da una somma in un certo periodo di tempo, a una certa scadenza, a capitale, trasformare quindi l'interesse da semplice a composto consentendo la produzione di interessi anatocistici.

Ma allora perché il legislatore avrebbe consentito di capitalizzare un interesse che non può produrre ulteriori interessi? Una contraddizione logica interna alla norma che non le consentirebbe di avere significato normativo e precettivo alcuno.

Ancora, se così fosse, tale norma si troverebbe in irrimediabile conflitto logico con quella immediatamente successiva, che parla di "*successive capitalizzazioni*" prive di capacità di capitalizzare interessi, posto che, per queste ultime, gli interessi sono computati solo sulla sorte capitale.

L'aporia, che porterebbe la disposizione a introdurre improbabili e confliggenti norme, di impossibile applicazione (e si ricordi, incidentalmente, che non sarà possibile per una fonte secondaria, quale la delibera CIGR, tanto meno in via di interpretazione della disposizione primaria, introdurre il vietato meccanismo anatocistico) si risolve solo attribuendo al termine "capitalizzazione" utilizzato nella lettera b) il significato di *calcolo, conteggio*, operazione di identificazione di una unità numerica contabile per frazione di tempo.

L'interpretazione che in questa sede si accoglie è contestata dalla Banca convenuta che ritiene invece che il lemma capitalizzazione sia usato correttamente, avuto riguardo alla centralità, nel contratto di conto corrente, dell'annotazione in conto quale modalità solutoria e di pagamento (estinzione della relativa obbligazione), ed il saldo come modificato in seguito alla annotazione in conto della variazione (attiva o passiva) quale riflesso della regolazione dei rapporti creditori-debitori fra banca e cliente già attuata mediante l'annotazione in conto, che dà la misura della somma di denaro concretamente disponibile per il cliente.

Così ragionando, prosegue BRE, non sarebbe possibile configurare alcun fenomeno anatocistico nell'ambito del conto corrente, posto che le annotazioni in conto, in ipotesi a debito, del correntista, andrebbero ad operare in realtà su di un saldo in cui la precedente annotazione ha già operato l'estinzione della obbligazione, facendo dunque perdere di identità alla stessa "capitalizzazione" a debito della precedente somma dovuta a titolo di interessi.

La conseguenza, secondo la banca, è che il termine capitalizzazione di cui alla lettera b) del novellato art. 120 t.u.b. è coerente con tale impostazione che legittima, proprio perché l'annotazione in conto è pagamento, una capitalizzazione che non produca (in realtà perché li ha già prodotti, con estinzione della relativa obbligazione mediante l'annotazione in conto) ulteriori interessi.

Questa interpretazione non convince l'odierno giudicante, così come non ha convinto, ben più autorevolmente, sia la Corte di cassazione a Sezioni Unite che la Corte costituzionale.

Con la sentenza n. 24418/2010 la Corte di cassazione ha decisamente svalutato il significato solutorio dell'annotazione in conto corrente, stabilendo il principio per cui la decorrenza della



prescrizione dell'azione di ripetizione di somme indebitamente percepite dalla Banca per effetto della accertata nullità di clausole del contratto non può decorrere dalle annotazioni di quei debiti in conto corrente, posto che "(...) l'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo (...)"

La Corte costituzionale, poi, ha dichiarato incostituzionale la disposizione (art. 2, co 61, d.l. 255/2010) che, proprio traendo spunto dall'interpretazione che valorizza l'annotazione in conto corrente, ha preteso di interpretare l'art. 2935 cc nel senso in cui "(...) la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

La Corte ha dichiarato illegittima tale norma, che il legislatore aveva definito di "interpretazione", dunque con efficacia retroattiva, perché emanata sulla scorta di un dato inesistente, ossia un preteso contrasto interpretativo sulla decorrenza della prescrizione dei diritti derivanti dal conto corrente, contrasto in realtà non esistente proprio per l'orientamento interpretativo maggioritario fatto proprio da Cass. SS.UU. sopra citata, derivandone che, testualmente, "(...) ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ. Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione."

Nella stessa motivazione si legge che "(...) l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via (...)). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata)."

Se così è, non si può reputare che - anche ai fini che qui rilevano - l'annotazione in conto corrente implichi di per sé un pagamento effettivo e che dunque le successive annotazioni, anche di un passivo per interessi, non operino anche su un interesse capitalizzato, in aperto contrasto dunque con quanto è detto nella parte immediatamente precedente dell'art. 120 t.u.b. e con la stessa ratio (ossia di vietare la pratica dell'anatocismo) della innovazione normativa.

Ratio che, si aggiunga, lungi dall'essere smentita - come vorrebbe la resistente - dalla circostanza per cui vi sarebbe stato un tentativo di reintrodurre l'anatocismo con norma successiva governativa (d.l. 24.6.2014 n. 91), risulta piuttosto rafforzata dalla mancata conversione in legge di tale decreto.



Se così è, occorre ritenere che la disposizione contenuta nell'art. 120 co 2 lett. b) t.u.b abbia un senso ed un significato non contraddittorio solo se intesa nel senso voluto dalla odierna ricorrente, ossia intendendo la capitalizzazione quale "conteggio" degli interessi. Così intesa, la norma vuol significare che le operazioni di conteggio degli interessi potranno essere determinate, nel rispetto della pari periodicità, secondo scadenze temporali, ma che ad ogni 'scadenza' tali interessi non possano capitalizzarsi ma debbano essere sempre computati sul solo capitale.

5.4 La difesa della resistente eccepisce, poi, che si tratti di una disposizione che non può aver effetto sino a che il CICR non abbia determinato le modalità di calcolo degli interessi.

La tesi non può condividersi.

In primo luogo, oltre a richiamare quanto sopra rilevato in ordine al rapporto fra disposizione di differente rango fra le fonti produttive del diritto, non si può non evidenziare, ancora, che tutte le disposizioni contenute nel corpo normativo in cui si inserisce la novella di cui si tratta sono entrate in vigore il 1 gennaio 2014, ivi compresa dunque la modifica dell'art. 120 t.u.b.

Ancora, non si può non sottolineare che la disposizione, così come intesa, non necessita di alcuna delibera CICR per poter avere l'effetto voluto, ossia vietare la produzione di interessi anatocistici nella contrattazione banca-clienti, mentre apparirebbe senza dubbio contrario all'interesse del legislatore di tale riforma che la disposizione, di favore per il correntista, possa essere privata degli effetti suoi propri, indefinitamente, in dipendenza di atteggiamenti dilatori o inerti dell'autorità infragovernativa incaricata delle disposizioni di dettaglio.

Nè si può sperare che la delibera CICR immuti in senso peggiorativo (ripristinando l'anatocismo) rispetto alla fonte sovraordinata il metodo di calcolo degli interessi, secondo quanto previsto dalla prima parte della disposizione di che trattasi, posto che in quel caso sarebbe senza dubbio illegittima e andrebbe disapplicata da parte del giudice ordinario investito della applicazione della disposizione di fonte primaria.

Non si può poi non rammentare, ancora, che la nuova disposizione delegante non può costituire fonte legittimante la precedente delibera CICR, perché la delega ha un oggetto del tutto differente, come sopra già esaminato e perché la "sostituzione" della previgente disciplina con l'attuale travolge, evidentemente, anche le disposizioni secondarie che dalla prima erano dipendenti.

Così ragionando, si deve giungere alla conclusione per cui esiste nella specie il fumus boni juris.

5.5 I dubbi di conformità all'ordinamento europeo e alla Costituzione.

BRE reputa, poi, che l'interpretazione proposta dalla Associazione ricorrente e qui condivisa confligga con il diritto dell'Unione europea, in particolare sotto il profilo della libertà di impresa e di concorrenza a livello comunitario.

E cita, per far ciò, alcuni Stati membri dell'Unione che ammettono la pratica anatocistica. Chiede dunque un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE.

In realtà, posto che nell'odierno procedimento viene in gioco il secondo comma dell'art. 267 TFUE, non trattandosi di giudizio di ultima istanza interno, questo Giudice ha una mera facoltà di rinvio e non un obbligo. Rinvio che presuppone comunque l'esistenza di una questione di validità o interpretazione di una disposizione dell'Unione che debba essere rimessa alla Corte di Giustizia.

Ma nella specie non si rinviene nemmeno tale situazione, posto che appare difficile non individuare una disciplina comunitaria che in tutti i settori, anche in quello bancario, offra una tutela maggiore, rafforzata, al contraente più debole, ed in particolare al consumatore - ciò comportando evidentemente *legittime* difformità contrattuali, anche rispetto ad altri operatori economici - ferma peraltro la considerazione per cui se in taluni Stati membri



dell'Unione la pratica anatocistica è ammessa, ve ne sono altri in cui è espressamente vietata o limitata al rispetto di determinate condizioni, analogamente a quanto disposto dal Codice civile italiano, sicché nemmeno è coerente, almeno a questo momento, il riferimento a condizioni deteriori che affliggerebbero solo chi volesse esercitare imprese bancarie in Italia (cfr., diffusamente sul punto, Reifner, Clerc Renaud, Knobloch, *Study on interest rate restriction in the EU*, Anatocism and compounding, pp 94 ss).

Fra l'altro, in una delle poche pronunzie in *subiecta materia* (Caso C-591/10) la Corte di Giustizia dell'Unione ha sostanzialmente ritenuto che è compito della legislazione nazionale stabilire se gli interessi (in quel caso derivanti dal diritto di un imprenditore di ripetere somme indebitamente percepite dal governo inglese a titolo di imposte contrarie al diritto dell'Unione europea) debbano essere semplici o composti, affermando l'insussistenza nell'ordinamento euro-comunitario di un diritto alla corresponsione di interessi anatocistici, principi espressi non nell'ambito di rapporti bancari, ma pur sempre aventi specifico riguardo al tema dell'anatocismo.

5.6 Quanto al preteso conflitto di costituzionalità, BRE argomenta, prima di tutto, che vi sarebbe contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. laddove l'art. 120 t.u.b. venisse inteso nel senso di distinguere fra capitalizzazione degli interessi a debito del cliente (vietata) e a credito (ammessa): distinzione priva di giustificazione, idonea a integrare violazione delle disposizioni costituzionali citate.

Sotto un secondo profilo, BRE argomenta che la lettura restrittiva dell'art. 120 t.u.b. comporterebbe la creazione di una situazione peggiore e sfavorevole per le banche, cui viene precluso del tutto l'utilizzo della pratica anatocistica, rispetto agli altri creditori, che pure potrebbero giovare dell'anatocismo nei limiti di cui all'art. 1283 cc.

Ancora, la lettura proposta dal ricorrente dell'art. 120 t.u.b. creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra i clienti-consumatori della banca e i clienti-non consumatori, anche in questo caso in violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

I profili denunciati non paiono superare a parere di questo Giudice il vaglio di non manifesta infondatezza.

Sotto il primo profilo: il presupposto da cui muove BRE è che la lettura dell'art. 120 t.u.b. proposta dall'Associazione creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra i clienti debitori della banca e clienti creditori.

Il presupposto è però erroneo. In primo luogo perché è fuorviante, per la struttura e natura del rapporto di conto corrente (e degli altri contratti assimilabili ad esso), ove si pone il tema della produzione di interessi anatocistici *ex parte debitoris*, il riferimento alla pari periodicità della capitalizzazione di interessi sia debitori che creditori.

Tale lettura non tiene conto del fatto che nel corso del rapporto con la Banca la distinzione cliente-creditore, cliente-debitore viene a perdersi a svantaggio del medesimo contraente-cliente, per almeno due ragioni: da un lato perché nel caso di sconfinamento, ossia di una situazione variamente definibile nell'ambito del contratto ma caratterizzata dalla produzione di passività, per capitale e interessi, il peso contrattuale a debito del cliente elide ogni vantaggio derivante dalla pari periodicità della capitalizzazione degli interessi creditori, dall'altro perché - sempre avuto riguardo allo sviluppo nel tempo del rapporto di conto corrente - è notorio (e facilmente verificabile) che a fronte di una (ipotetica) costante situazione di credito per il cliente (idonea dunque a produrre a suo favore interessi capitalizzabili) i tassi creditori sono riconosciuti (contrattualmente) in percentuali pari allo zero, sicché anche un breve periodo di sconfinamento nel debito, idoneo a capitalizzare trimestralmente interessi e altre passività, genera uno squilibrio contrattuale notevolissimo



fra banca e cliente, tale da far perdere la valenza "equilibratrice" alla pari periodicità nel conteggio, su cui tanto insiste la banca convenuta.

In altri termini, la pari periodicità non elide in nessun modo lo squilibrio contrattuale e la individuabilità dunque del carattere di ragionevolezza dell'eventuale differente trattamento che la lettura del nuovo art. 120 t.u.b. che si va a proporre in questa sede realizza nei confronti di situazioni solo apparentemente omogenee.

Ragionamento, questo, che vale anche a ritenere manifestamente infondata la questione sollevata anche sotto gli altri profili evidenziati dalla difesa BRE.

Quanto al preteso trattamento deteriore del creditore Banca rispetto all'ordinario creditore, che può valersi dell'anatocismo codicistico, l'argomento è fallace.

L'anatocismo che la odierna convenuta vorrebbe venisse consentito non è certo quello previsto dal codice, che altrimenti non vi sarebbe stato spazio nella storia dell'istituto, del tortuoso percorso giurisprudenziale e legislativo che lo ha caratterizzato.

Si tratta invece, secondo quanto vorrebbe BRE, di ritornare al regime previgente alla novella di cui si discute, introdotto dalla combinazione fra la disposizione primaria ora abrogata e la delibera CICR 9.2.2000 di cui si è già discusso.

Ma a tale obiezione può risponderci non solo con la considerazione, già svolta, che mai si può parlare di violazione del principio di uguaglianza, ove sia ragionevole per la non omogeneità delle situazioni poste in comparazione, un trattamento differenziato, soprattutto laddove vi siano differenti principi, di rango costituzionale, che meritano protezione, ma anche con la necessità di individuare esattamente il confine del divieto anatocistico posto in materia dall'art. 120 t.u.b. come novellato.

Occorrerà verificare infatti se anche il creditore Banca - una volta che la necessità di tutela del cliente venga meno per effetto di vicende che determinino la fine del rapporto contrattuale - vedersi riconosciuto un diritto alla capitalizzazione nei limiti previsti dall'art. 1283 cc, alle condizioni previste dalla norma: 1) a decorrere dalla domanda giudiziale; 2) per effetto di pattuizione posteriore alla scadenza; 3) se si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. In tal senso, non vi è alcuna disparità di trattamento con il creditore ordinario.

Invero, la lettura dell'art. 120 t.u.b. che si propone si può armonizzare con la disciplina generale in tema di anatocismo, posto che la lettera b) della disposizione pare destinata a regolare i rapporti contrattuali banca-clienti, sin dalla fase genetica del rapporto, e non già le sorti dell'obbligazione una volta che ad essa possano applicarsi le regole generali di cui all'art. 1283 cc, che, a ben leggere, stanno al di fuori della contrattazione banca-cliente ed alla ragione della disposizione che vieta l'anatocismo.

Così letta, la disposizione raggiunge il fine per cui è stata introdotta, che è quello di assicurare protezione al contraente debole nel momento in cui egli aderisce alle regole contrattuali standardizzate predisposte dalla banca.

Quanto all'ultimo profilo di illegittimità, che deriverebbe dalla differenza di trattamento fra cliente-consumatore e cliente ordinario, nei rapporti con le banche, non si può non evidenziare come nulla autorizzi la lettura "differenziata" offerta dalla banca all'art. 120 t.u.b. come novellato, posto che il divieto appare generalmente applicabile alla contrattualistica banca-cliente (che rivesta o meno la qualifica di consumatore).

I ragionamenti sopra condotti determinano la conclusione per cui il mantenimento - nelle condizioni contrattuali dei contratti oggetto di censura - della clausola che prevede la produzione di interessi anatocistici sui debiti del cliente sia un comportamento contrario ai principi di correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali di cui alla lett. e) dell'art. 2 del Codice del consumo.



Comportamento contro il quale è ammessa, nei limiti in cui si vedrà, la tutela inibitoria.

6. Il *periculum in mora*.

Va ora verificata l'esistenza del *periculum in mora*, nel suo particolare atteggiarsi in questa materia.

Secondo quando dispone l'art. 140 co. 8 Cdc, l'alternativa ad una azione "ordinaria" è lo schema cautelare, nella ricorrenza di "giusti motivi di urgenza". Uno schema processuale, dunque, che ricalca il rito cautelare uniforme ma si differenzia da esso quanto meno per la definizione dei presupposti, in particolare il *periculum in mora* che viene ancorato a "giusti motivi di urgenza". Che non si tratti del "pregiudizio irreparabile" di cui all'art. 700 cpc è assunto che si può ricavare dalla stessa lettera della disposizione.

Occorre però che vada offerto un contenuto al requisito normativo.

In questa materia, si deve richiamare quanto affermato dal Tribunale di Milano nel provvedimento di inibitoria 25 marzo 2015 (promosso dalla Associazione Movimento Consumatori contro ING Bank) *"Il presupposto di cui all'art. 140 co VIII deve essere inteso in termini decisamente più ampi rispetto al pregiudizio irreparabile di cui all'art. 700 cpc; ed infatti è utile porre l'attenzione alla corrispondente terminologia comunitaria che, con il ricorso al concetto di "debita sollecitudine" ed all'espressione "se del caso con procedimento di urgenza" legittima una interpretazione decisamente estensiva delle ipotesi applicative del procedimento d'urgenza, in ragione delle specifiche esigenze consumeristiche volta volta esaminate. (...)".* Così ragionando, il Tribunale milanese ritiene che debba essere assicurata, a seconda della situazione concretamente lesiva dei diritti dei consumatori di volta in volta presa in considerazione, una tutela tempestiva che sia idonea a tutelare questi ultimi, anche evitando il protrarsi di situazioni contrarie alla legge e la "cristallizzazione" di danni che l'attesa del procedimento ordinario indubbiamente aggraverebbe.

Si noti in merito che a seconda della azione concretamente esercitata e degli interessi che vengono in esame, i giusti motivi di urgenza possono anche coincidere con la diffusività dell'illecito, ossia, come ha ritenuto Trib Roma, 23.12.2013, con l'irradiamento del pregiudizio derivante dalla (in quel caso) pratica commerciale scorretta.

La difesa BRE contesta recisamente la sussistenza del *periculum in mora*, in questo caso. Produce anche, invero irrivalentemente, posto che questo Giudice era già a riserva sulle richieste delle parti, un provvedimento recente del Tribunale di Torino che respinge, proprio per difetto di tale requisito, analoga azione collettiva.

La tesi di BRE è nel senso che visto che le condotte contrattuali che l'Associazione ritiene illecite/illegittime sono in corso da almeno 18 mesi, nella piena consapevolezza della Associazione medesima, non avrebbe senso parlare di urgenza se l'azione è proposta a tale distanza temporale. Non vi sarebbe poi la necessità di tutelare "urgentemente" alcuna situazione giuridica rilevante, posta la piena legittimità dell'applicazione da parte del sistema bancario, del previgente art. 120 t.u.b. nell'impossibilità di applicare la nuova disposizione, carente di specificazione.

Inoltre sarebbe in via di emanazione da parte del CICR della deliberazione attuativa.

Le tesi della difesa BRE non possono essere ritenute convincenti.

Ed invero, occorre rilevare come correttamente il provvedimento del Tribunale milanese sopra citato faccia riferimento alla Direttiva 98/27 CE "relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori" ed in particolare a quanto disposto dai "considerando" della Direttiva ove si giunge a ritenere che la tempestività della tutela offerta ai diritti collettivi dei consumatori sia un aspetto fondamentale della effettività della tutela stessa.



Se così è, l'attenzione deve spostarsi dal momento relativo al tempo che trascorre fra il sorgere della violazione e l'azione a quello, successivo, fra l'esercizio della azione e il tempo necessario per ottenere la tutela dell'interesse collettivo. La valutazione di effettività della tutela, in vista della quale, ove ricorrano giusti motivi di urgenza, essa possa essere chiesta anche utilizzando le forme del procedimento cautelare, va parametrata non tanto sul piano del tempo che è intercorso dal sorgere o manifestarsi della violazione al momento in cui la tutela viene chiesta dall'ente esponenziale, quanto dal momento in cui venga esercitata l'azione a quello normalmente necessario per la sua tutela.

L'eventuale inerzia nell'esercizio della azione inibitoria, sotto questo profilo, ove giustificato o giustificabile, non può andare a detrimento dell'effettività della tutela dell'azione medesima. Nella specie, allora, è vero che l'Associazione ha atteso alcuni mesi prima di attivare, come prevede il Cdc, la procedura stragiudiziale per ottenere la cessazione della condotta che ha assunto illecita, ma tale atteggiamento, in ragione della formulazione non brillante della norma e della necessità di attendere la interpretazione della stessa da parte del ceto bancario, vuoi per l'opportunità di attendere la delibera attuativa del CICR (questo sì inerte), non può dirsi ingiustificabilmente inerte ovvero non idoneo di per sé a indicare che il diritto collettivo sottostante, una volta azionato, non meriti una tutela tempestiva ed effettiva.

Di talchè, sotto questo profilo, appare pienamente sussistente il requisito consistente nei giusti motivi di urgenza.

7. La tutela inibitoria.

Occorre ora verificare in che termini possa essere accolta la azione inibitoria proposta dall'Associazione, ossia quali siano i provvedimenti idonei ad assicurare la cessazione dei comportamenti contrattuali che si sono definiti illegittimi.

Misure idonee e sufficienti, in questo caso, finalizzate da un lato a far cessare il comportamento contrattuale scorretto, dall'altro a consentire mediante opportune forme di pubblicità, a realizzare la maggior conoscenza possibile del provvedimento in modo da contribuire con ciò alla eliminazione degli effetti della riscontrata violazione, appaiono essere le seguenti:

- 1) il divieto di dar corso a qualsiasi capitalizzazione degli interessi passivi sui conti correnti "ordinario di gruppo", "conto non residenti divisa euro", "easy money transfer", "conto ubi gold", "servizio bancario di base",
- 2) l'obbligo di provvedere, entro 15 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, a inserire sulla home page del sito web di BRE il dispositivo della presente ordinanza, nonché di darne comunicazione, entro il medesimo termine, a ciascun correntista, con le modalità previste per le comunicazioni con ciascun cliente.
- 3) l'obbligo di pubblicare, a cura della resistente, entro 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, del dispositivo di questa ordinanza sui quotidiani "Il Sole 24 Ore", "La Repubblica", "La Stampa", in formato non inferiore a mezza pagina.

Spese in capo alla parte soccombente, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

in accoglimento del ricorso proposto da Associazione Movimento Consumatori,

fa divieto a Banca Regionale Europea spa di dar corso a qualsiasi capitalizzazione degli interessi passivi sui contratti di conto corrente (già in essere o ancora da stipulare) "ordinario di gruppo", "conto non residenti divisa euro", "easy money transfer", "conto ubi gold", "servizio bancario di base";



ordina a Banca Regionale Europea spa di provvedere, entro 15 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, a inserire sulla *home page* del proprio sito *web* il dispositivo della presente ordinanza, nonché di darne comunicazione, entro il medesimo termine, a ciascun correntista, con le modalità previste per le comunicazioni con ciascun cliente;

ordina a Banca Regionale Europea spa di pubblicare, a sua cura e spese, entro 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, il dispositivo di questo provvedimento sui quotidiani "Il Sole 24 Ore", "La Repubblica", "La Stampa", in formato non inferiore a mezza pagina;

condanna Banca Regionale Europea spa a rifondere a Associazione Movimento Consumatori le spese del giudizio che liquida in euro 12.200,00 per compensi, oltre rimborso forfettario spese generali, spese per contributo unificato e bolli, accessori come previsti per legge.

Si comunichi.

Mondovì, 29 giugno 2015

Il Giudice
Massimo Scarabello

IL CASO.it

