Giurisprudenza

Accoglimento totale del 07/07/2015
RG n. 1046/2015

N. R.G. 1046/2015

TRIBUNALE ORDINARIO DI BIELLA

Nel procedimento cautelare ex art. 140 co. 8 d.lgs. n. 206/05 e 669 bis ss. c.p.c., iscritto al n. r.g. **1046/2015**, promosso da:

ASSOCIAZIONE

- parte ricorrente -

contro

- parte resistente –

Il Giudice dott. Francesco Pipicelli,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24 giugno 2015,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

la ricorrente ASSOCIAZIONE ha proposto ricorso cautelare d'urgenza ex art. 140 co. 8 d.lgs. n. 206 del 2005 (c.d. codice del consumo) nei confronti di per sentire:

- dichiarare che il comportamento posto in essere dalla resistente (ed in particolare la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi o comunque l'applicazione di interessi anatocistici maturati nell'ambito dei contratti di conto corrente descritti nel ricorso) è comportamento illegittimo e contrario agli interessi collettivi dei consumatori: a) ad un'adeguata informazione e corretta pubblicità; b) alla buona fede, correttezza e lealtà nelle pratiche

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

commerciali; c) alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali; comunque, costituisce pratica commerciale scorretta;

- inibire ogni forma di capitalizzazione degli interessi passivi maturati nell'ambito dei predetti contratti di conto corrente o comunque l'applicazione di interessi anatocistici;
- inibire la predisposizione, diffusione, utilizzo ed applicazione delle clausole contenute nelle condizioni generali di contratto, che prevedono la capitalizzazione con pari periodicità trimestrale degli interessi sia debitori che creditori ed ogni altra analoga clausola adottata nei contratti predetti;
- inibire ogni riferimento alla capitalizzazione degli interessi che sia contenuta nei fogli informativi dei predetti contratti;
- ordinare alla resistente l'adozione di tutte le misure ritenute idonee dal giudicante per eliminare gli effetti lesivi degli illeciti accertati;
- disporre, in particolare, la pubblicazione sulla *home page* del proprio sito *web* di un avviso con estratto del provvedimento richiesto al Tribunale, diretto ad informare i consumatori che, con decorrenza dal 1 gennaio 2014, l'anatocismo è vietato ed ogni correntista ha diritto alla ripetizione dell'indebito di quanto illegittimamente corrisposto o comunque ad ottenere il ricalcolo del saldo di conto corrente, con l'eliminazione di ogni illegittimo addebito a titolo di interessi sugli interessi trimestralmente capitalizzati maturati dopo tale data, nonché l'invio di una comunicazione allegata al primo estratto di conto corrente avente il medesimo contenuto;
- ordinare la pubblicazione del provvedimento di accoglimento del ricorso su almeno tre quotidiani a diffusione nazionale, con dimensioni non inferiori ad una pagina;
- fissare un termine per l'adempimento degli obblighi imposti alla resistente dal Tribunale, nonché determinare in misura non inferiore a € 1.000,00 la somma che la resistente dovrà corrispondere per ogni inadempimento o giorno di ritardo;

in particolare la ricorrente ha dedotto che:

- quanto al *fumus boni iuris*, l'art. 120 co. 2 TUB come sostituito dalla l. n. 147/2013, pur contraddistinto da una tecnica di redazione del testo di legge approssimativa, non lascerebbe dubbi in ordine al divieto di anatocismo dopo il 1 gennaio 2014, applicabile ai contratti di conto corrente anche indipendentemente dalla pubblicazione della delibera CICR, laddove la banca avrebbe continuato anche dopo questa data a capitalizzare gli interessi periodicamente maturati;
- le associazioni consumeristiche sarebbero legittimate a chiedere al Tribunale l'inibitoria degli atti e dei comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti anche in relazione ai soli interessi passivi, in quanto la deroga alla norma imperativa per gli interessi creditori sarebbe legittima, in quanto prevista a favore del cliente;
- sarebbe stato violato l'interesse collettivo dei consumatori alla correttezza nei rapporti contrattuali,

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

che imporrebbe di non inserire o comunque di eliminare le clausole contrattuali che prevedono l'anatocismo, in quanto nulle.

- la capitalizzazione degli interessi passivi sarebbe altresì pratica commerciale scorretta e contraria alla diligenza professionale, in quanto idonea ad infondere nel cliente l'idea che l'anatocismo sarebbe legittimo, così distorcendo la libera determinazione e le scelte del consumatore;

- le clausole che prevedono l'anatocismo sarebbero abusive e vessatorie, in quanto contrarie a buona fede e determinanti un significativo squilibrio normativo a danno del consumatore, specie qualora si consideri che le condizioni generali dei conti correnti in oggetto recherebbero la previsione di interessi passivi molto elevati, mentre quelli attivi sarebbero minimi o del tutto inesistenti;

- quanto al *periculum in mora,* i "giusti motivi di urgenza" previsti dalla disciplina consumeristica in attuazione delle direttive comunitarie, dovrebbero condurre ad un'interpretazione meno rigorosa del presupposto in oggetto rispetto al "pregiudizio grave ed irreparabile" della tutela cautelare atipica e dovrebbero essere riferiti alla diffusività dei comportamenti illeciti in un'ottica di tutela dell'interesse collettivo dei consumatori, tenuto conto in concreto: dell'elevato numero di correntisti consumatori e di filiali; dei potenziali indistinti nuovi clienti cui i servizi sono offerti; della c.d. parcellizzazione individuale del danno collettivo.

Letto il ricorso cautelare, lo scrivente giudice designato ha rilevato l'insussistenza dei presupposti per accogliere la richiesta di provvedimento *inaudita altera parte* della ricorrente ai sensi dell'art. 669 sexies co. 2 c.p.c., fissando udienza di discussione con termine intermedio per la notifica e la costituzione della resistente, consentendo così alla ricorrente a sua volta la replica a verbale di udienza fissata il 24 giugno 2015.

Si è costituita con memoria _____ deducendo l'infondatezza nel merito del ricorso per assenza di *fumus boni iuris* e comunque l'inammissibilità per difetto di *periculum in mora*, nonché chiedendo al giudicante il rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia UE, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il riferimento fatto dal codice del consumo alla correttezza nei rapporti contrattuali richiamerebbe le regole comuni sull'informazione precontrattuale, interpretazione ed esecuzione del contratto stipulato, ma non autorizzerebbe alcun riferimento al contenuto ed in specie alla validità della clausola per contrasto con una norma imperativa che asseritamente preveda il divieto di anatocismo;

- la clausola che preveda la capitalizzazione degli interessi passivi, tra l'altro, non sarebbe scorretta perché non idonea a falsare il comportamento economico del consumatore, il quale sarebbe consapevole ed informato della medesima pattuizione sulla base delle condizioni generali a lui note e contenute nei fogli informativi oggetto di diffusione, che tra l'altro non avrebbero funzione di

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

promozione, vendita o fornitura, ma costituirebbero adempimento di comunicazioni dovute in ottemperanza ad obblighi di trasparenza previsti dal TUB;

- il principio di buona fede o correttezza non consentirebbe la disapplicazione di una clausola nulla in sede cautelare, ma richiederebbe in ogni caso una pronuncia giudiziale che accerti e dichiari la nullità parziale, tra l'altro non invocabile in sede di inibitoria dalle associazioni di consumatori ed utenti a tutela di interessi collettivi, posto che si tratterebbe di una c.d. nullità di protezione, la quale potrebbe essere fatta valere soltanto dall'interessato;

- ancora a monte ed in astratto, non sussisterebbe la legittimazione all'azione inibitoria (prevista per le sole materie disciplinate dal codice del consumo), in quanto il Testo unico Bancario, a differenza della materia dei servizi finanziari, non conterrebbe una norma che renda applicabile ai rapporti con i consumatori la disciplina del codice del consumo;

- i rimedi richiesti da controparte (in sede di inibitoria) - pubblicazione su internet e sui quotidiani, invio di una comunicazione ai correntisti - non sarebbero ammissibili, in quanto vi sarebbe un espresso riferimento normativo alla tutela cautelare ai soli fini dell'inibitoria e, inoltre, in quanto le altre misure idonee a contenere gli effetti dannosi sono previste solo all'esito di un giudizio di merito e non in sede di cognizione sommaria (la norma, infatti, parla di *"violazioni accertate"*);

- non sarebbe ammissibile, inoltre, l'adozione della misura inibitoria consistente nell'informazione sul diritto alla ripetizione di indebito o al ricalcolo degli interessi anatocistici, in quanto la banca non potrebbe porre in essere un riconoscimento scritto del diritto soggettivo individuale del singolo cliente consumatore, che nulla avrebbe che vedere con l'interesse collettivo e diffuso della categoria;

- sarebbe, inoltre, infondato il richiamo alla vessatorietà e scorrettezza nelle pratiche commerciali, in quanto la pari periodicità del conteggio degli interessi attivi e passivi, ai sensi della delibera CICR del 2000, escluderebbe la sussistenza di uno squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi, in quanto circostanza relativa all'adeguatezza del corrispettivo;

- la condotta tenuta della banca sarebbe stata, al contrario, improntata a cautela, anche in considerazione della vaghezza e genericità della novità normativa, che necessiterebbe della previa attuazione con norme secondarie tecniche, soprattutto in relazione alle modalità contabili ed alla sorte degli interessi maturati a carico del cliente e non più oggetto di capitalizzazione, interessi rispetto ai quali sarebbero ipotizzabili diverse soluzioni (es. esigibilità immediata, differita con apertura di un conto servente, alla fine del rapporto a tempo indeterminato);

- fino alla nuova delibera CICR prevista dall'art. 120 co. 2 TUB nel testo in vigore dal 1.1.2014, si applicherebbe la previgente disciplina della delibera CICR 2000 non ancora sostituita, in quanto la norma non sarebbe *self executing*;

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

- comunque, in base al nuovo art. 120 co. 2 TUB letteralmente interpretato, sarebbero soltanto gli interessi periodicamente capitalizzati a non poter produrre interessi ulteriori (impossibilità di far decorrere interessi su un capitale che a sua volta includa i relativi interessi, già consentita dalla delibera CICR del 2000), ma non sarebbe stato introdotto un divieto generalizzato di praticare l'anatocismo nei rapporti bancari ex art. 1283 c.c. (semplice produzione di interessi su interessi già scaduti, che non siano capitalizzati e finché non siano pagati);
- non sussisterebbero i "giusti motivi d'urgenza" normativamente previsti, vista l'inerzia tenuta dall'associazione dei consumatori dall'entrata in vigore della nuova normativa fino all'inoltro della prima diffida e comunque fino all'introduzione del presente procedimento cautelare;
- tale urgenza non sarebbe identificabile né con la mera diffusività della condotta o della clausola lesiva (la legittimazione ad agire non va infatti confusa con la legittimazione ad agire anche in via cautelare che è forma di tutela straordinaria, altrimenti i presupposti dell'azione ordinaria e di urgenza finirebbero per coincidere e sovrapporsi) né con il rischio di prosecuzione della banca nella condotta asseritamente illecita di applicazione di interessi anatocistici in violazione del divieto normativo (l'attualità della condotta lesiva e il rischio della reiterazione sarebbero infatti presupposti dell'inibitoria, quale interesse ad agire, anche in un giudizio ordinario);
- al contrario, ai fini dell'integrazione del requisito di urgenza, occorrerebbe un profilo quantitativo di rischio ulteriore diverso da quello ex art. 700 c.p.c., da intendersi quale irreparabilità, in concreto del tutto assente vista l'irrisorietà degli importi (poiché i consumatori normalmente, a differenza delle imprese, intrattengono rapporti attivi con l'istituto di credito) e, comunque, considerato che alla luce della solidità patrimoniale della resistente tali importi sarebbero restituibili all'esito di un giudizio di merito, qualora venga accertato il diritto alla ripetizione da parte del correntista;
- il legislatore italiano avrebbe in passato introdotto l'anatocismo bancario al fine di adeguare il diritto vigente all'ordinamento comunitario, pertanto la modifica normativa non potrebbe essere interpretata nel senso di escluderlo del tutto, pena la determinazione di una situazione di incompatibilità con le norme UE, traducendosi tale previsione in un ostacolo ingiustificato alla prestazione di servizi bancari da parte di operatori stranieri operanti in Italia, essendo vietata dai Trattati ogni attività volta a rendere meno attraente o comunque ad ostacolare il commercio intracomunitario e la libera prestazione dei servizi e di stabilimento per le banche non domiciliate in Italia ed anche domiciliate in Italia, che si troverebbero discriminate per non poter capitalizzare gli interessi e per dover affrontare tutti i costi necessari.

1. Ammissibilità del ricorso e legittimazione ad agire della ricorrente

In via preliminare, occorre soffermarsi sulla legittimazione ad agire della ricorrente ASSOCIAZIONE

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

Innanzitutto, deve rilevarsi che tale legittimazione all'inibitoria non possa desumersi in capo alla ricorrente ex art. 37 d.lgs. n. 206/2005, relativa alle condizioni generali di contratto di cui sia accertata la vessatorietà e l'abusività ai sensi degli artt. 33 ss., poiché la clausola che impone la capitalizzazione con pari periodicità degli interessi creditori e debitori non rientra in alcuna delle ipotesi del catalogo di cui all'art. 33 né è ravvisabile un *"significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto"* e quindi uno squilibrio di carattere giuridico, rinvenibile soltanto in passato (ante delibera CICR 2000), quando era consentita ed applicata la diversa periodicità.

Né alcun rilievo ha, in tal senso, un possibile squilibrio di carattere solo economico (attinente all'adeguatezza del corrispettivo) – non contemplato dalla previsione in oggetto - qualora, in relazione allo specifico rapporto di volta in volta in esame, debba registrarsi una evidente sproporzione tra gli interessi creditori e quelli debitori, con l'effetto che, nella sostanza, la capitalizzazione trimestrale dei primi sia risultata insignificante. Tale circostanza, infatti, è del tutto contingente ed occasionale, ma non è tale da determinare uno squilibrio giuridico, qualora sia prevista ed osservata la pari periodicità della capitalizzazione degli interessi a credito e a debito, a prescindere dal risultato meramente quantitativo discendente da tale pratica. Nessun rilievo concreto ha, pertanto, quanto esposto dalla ricorrente associazione alle pagg. 3-4, in cui si legge che – a parte il caso del "Conto tuo pensione" che prevede un minimo tasso creditore dello 0,010% - *"come risulta dai Fogli informativi relativi ai contratti oggetto di causa per la grande maggioranza dei contratti di conto corrente non è previsto alcun interesse per le somme depositate…mentre sono previsti rilevanti interessi passivi in caso di fido…e di sconfinamenti extra fido o in scoperto di conto…"*.

Ai fini della legittimazione in parola, viene piuttosto in rilievo l'art. 139 del d.lgs. n. 206 del 6 settembre 2005 (Codice del Consumo), il quale prevede che *"le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 137 sono legittimate ad agire, ai sensi dell'articolo 140, a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti…"* nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle materie disciplinate dallo stesso codice nonché dalle seguenti disposizioni legislative di seguito richiamate e comunque *"oltre a quanto disposto dall'articolo 2"*, il cui comma 2 annovera gli invocati diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti *"ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità"*, *"all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà"* e *"alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali"*.

A tal proposito, deve ritenersi in fatto che il requisito soggettivo dell'iscrizione dell'associazione nell'elenco ex art. 137 è documentato dal decreto di iscrizione del Ministero dello Sviluppo Economico prodotto da parte ricorrente al doc. 3.

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

Occorre adesso interrogarsi se la condotta oggetto di doglianza sia una pratica commerciale scorretta.

In tal senso, deve affermarsi che l'applicazione di interessi anatocistici, in base ad una capitalizzazione che ne preveda la pari periodicità sia dal lato attivo che dal lato passivo, non possa considerarsi in sé pratica commerciale scorretta e vietata ai sensi dell'art. 20 d.lgs. n. 206/05, in quanto in tale condotta bancaria non è ravvisabile una contrarietà alla diligenza professionale o una idoneità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del correntista che sia anche consumatore, non essendo peraltro in contestazione la corretta e trasparente informazione di tale clausola nell'ambito delle condizioni generali di contratto. Il correntista, pertanto, risulta chiaramente informato di tale applicazione e tale pubblicità esclude in radice l'idoneità decettiva del comportamento della banca.

Si tratta, pertanto, di verificare in concreto se la doglianza inerente l'applicazione da parte dell'istituto di credito resistente di una clausola divenuta nulla a seguito di una sopravvenienza normativa possa essere, piuttosto, sussunta in una violazione degli obblighi di correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti negoziali.

La tesi della resistente è, in sostanza, nel senso che l'esigenza che le condotte del professionista siano improntate alla correttezza in fase di informazione, interpretazione ed esecuzione del contratto stipulato non autorizzi alcun riferimento al contenuto ed alla validità delle clausole contrattuali, in base alla nota distinzione invalsa nell'ambito della stessa giurisprudenza di legittimità tra regole di correttezza (che danno luogo a mera responsabilità da inadempimento in fase precontrattuale con tutela risarcitoria) e regole di validità.

Tale formula generale invocata da parte ricorrente *("correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali"*) - mutuata dalla normativa comunitaria, cui si deve in ogni caso far riferimento per la sua interpretazione anche sistematica – si riferisce senz'altro alla buona fede in senso oggettivo ed alla correttezza e trasparenza dell'informazione sia precontrattuale prima della conclusione (obbligo di *clare loqui*) che al momento dell'esecuzione a valle del negozio, in quanto principi volti a riequilibrare una situazione immanente di disequilibrio tra le parti del rapporto contrattuale, derivante dalla c.d. "asimmetria informativa" e dal gap di possesso di conoscenze che per definizione separa il contraente forte dal contraente debole consumatore, in un'ottica di tutela effettiva di quest'ultimo.

Una visione della clausola generale di buona fede e correttezza, che non sia estesa al contenuto ed alla validità della clausola medesima, a ben vedere nasconde una frustrazione degli scopi comunitari di tutela effettiva del contraente debole: al contrario, siffatta interpretazione, comunitariamente e costituzionalmente orientata (ex art. 117 co. 1 Cost. *"la potestà legislativa è esercitata dallo Stato*

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

nel rispetto…dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario), deve necessariamente informare la disciplina in esame.

In tal senso, non può dubitarsi del fatto che una condotta contraria a buona fede e correttezza sia integrata dalla perdurante applicazione di una clausola contrattuale divenuta illegittima per effetto di un intervento legislativo.

Se a livello civilistico una clausola contrattuale che sia stata pattuita ed applicata in violazione del divieto generale di anatocismo ex art. 1283 c.c. deve essere considerata colpita da nullità c.d. virtuale per violazione di norma imperativa ex art. 1418 co. 1 c.c., anche per effetto di *ius superveniens*, *a fortiori* deve ritenersi sussistente una violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza con riferimento a condotte in fase di attuazione (applicative ed esecutive) che traggano origine da previsioni negoziali espressamente sanzionate nella forma più grave della privazione di ogni effetto giuridico per effetto del contrasto con una norma primaria. Diversamente opinando, si avrebbe l'effetto di qualificare come contrarie a correttezza nei rapporti contrattuali condotte meno gravi e non sanzionate col radicale vizio di nullità, in contrasto con il fondamentale canone ermeneutico per cui l'interpretazione della legge non deve fornire risultati assurdi o paradossali. Sarebbe, pertanto, una conclusione paradossale quella che consentirebbe ai sensi della norma invocata l'azione delle associazioni per le ipotesi, meno gravi, di mere prassi commerciali scorrette, negandola invece in caso di predisposizione, utilizzo e applicazione di una clausola contrattuale illecita e nulla perché contraria ad una norma di rango primario.

Infine, tale conclusione è sicuramente imposta da una nozione evoluta e costituzionalmente orientata dello stesso canone di buona fede contrattuale (artt. 1175, 1337, 1366 e 1375 c.c.) sul piano del diritto interno oltre che del diritto comunitario, così intesa anche dal condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 28056/08, conf. Cass. n. 1618/09; Cass. n. 22819/10, secondo la quale *"il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore - deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della Costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile"*).

Così interpretata, la buona fede, con notevole grado di pervasività impone alla controparte di un rapporto contrattuale, in base ad obblighi di natura solidaristica e protettivi dell'altrui sfera

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

giuridica, di salvaguardare l'interesse giuridico della controparte e quindi impone anche di non pattuire ed applicare clausole radicalmente nulle, anche per effetto di un mutamento normativo, in fase di svolgimento e di attuazione del medesimo rapporto obbligatorio. Tale obbligo protettivo, che sussisterebbe anche a prescindere da specifici obblighi contrattuali, vieppiù si impone, in tal caso, in considerazione della natura primaria della norma imperativa violata e della conseguente sanzione di nullità.

Il fondamento della legittimazione dell'associazione consumeristica, in virtù di quanto precede, risiede proprio nel combinato disposto degli artt. 139 e 2 co. 1 lett. e) codice del consumo, ove si fa riferimento *"alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali"*, violata per effetto della (non contestata dalla banca) applicazione di clausole anatocistiche.

Quanto all'ulteriore requisito di legittimazione richiesto ex art. 139, consistente nella natura collettiva dell'interesse fatto valere dall'associazione dei consumatori ricorrente, deve opinarsi che esso sia insito nella diffusività e potenziale applicazione indiscriminata e generalizzata con effetti lesivi della clausola nulla, in quanto inserita dalla banca nelle condizioni generali di contratto (contenute anche sul sito internet dell'istituto di credito e quindi ancor più suscettibili di vasta diffusione rispetto alla potenziale utenza) ed in quanto idonea ad incidere su un numero *ex ante* indeterminato di rapporti contrattuali cui sarebbe applicata.

Nessuna rilevanza ha, in tal senso, il dato numerico, più o meno elevato, dei potenziali contratti, né la distinzione a seconda che gli stessi siano stipulati da consumatori o da imprenditori/professionisti, né la circostanza fattuale concreta che il rapporto bancario sia attualmente a credito o a debito (con conseguente possibilità di applicazione concreta o meno della contestata clausola anatocistica) né, infine, la realtà fattuale ed empirica per cui i rapporti bancari facenti capo ai consumatori sono normalmente a credito e non a debito, rendendo normalmente i medesimi consumatori percettori di interessi anatocistici piuttosto che obbligati alla loro corresponsione.

La banca resistente ha diversamente argomentato sulla base della previsione di cui all'art. 127 co. 2 TUB, in base al quale *"le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice"* (c.d. nullità "di protezione").

Al contrario, deve affermarsi come la presenta disposizione non vada letta in contrasto con la legittimazione derivante dall'interesse collettivo e diffuso in capo all'associazione consumeristica, ma in combinato disposto con la medesima, specificandone l'interesse concreto. Ne deriva che, seppur la legittimazione è collettiva, essa si specifica nell'ottica di una tutela inibitoria che sia richiesta quale *petitum* prospettato in concreto, in termini selettivi, nell'interesse e a vantaggio del consumatore-cliente che si ritenga leso dall'applicazione della clausola anatocistica invalida,

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

qualora il rapporto bancario sia inizialmente o passi successivamente a debito per effetto di uno "scoperto" di conto corrente.

L'affermata legittimazione dell'associazione ricorrente, nei termini che precedono, rende superflua l'indagine concreta – secondo l'eccezione della banca – se la materia bancaria rientri o meno tra quelle contemplate dal Codice del Consumo, quindi ai sensi dell'art. 139 *"nelle materie disciplinate dal presente codice"* o ai sensi delle disposizioni legislative *extra* codice del consumo richiamate dalla norma medesima.

2. *Il fumus boni iuris:* la fondatezza nel merito del ricorso ai sensi dell'art. 120 co. 2 TUB nel testo attualmente vigente.

Innanzitutto, deve premettersi che, contrariamente a quanto affermato dalla banca resistente, questo giudice può e deve accertare il contrasto della clausola anatocistica con la previsione normativa ex art. 120 TUB come modificata e così interpretata ai fini dell'accertamento del *fumus boni iuris* in questa sede cautelare, senza che debba essere stata previamente pronunciata incidentalmente o con effetto di giudicato la nullità parziale della clausola medesima.

Occorre adesso esaminare il merito della contestazione e, quindi, verificare se effettivamente l'art. 1 co. 629 della legge di stabilità n. 147/2013, modificando l'art. 120 co. 2 TUB (in vigore nel nuovo testo dal 1 gennaio 2014), abbia vietato e quindi reso illegittimo l'addebito di interessi anatocistici passivi nei rapporti bancari.

La norma in questione dispone oggi che *"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".

Alla lettera a) il legislatore ha indicato la necessità che gli interessi (semplici e non composti), sia debitori che creditori, siano "conteggiati" con la medesima periodicità: l'utilizzo del termine si riferisce ad una mera operazione contabile di quantificazione o annotazione in conto, con la conseguenza che quanto all'esigibilità solo il cliente-correntista potrà disporne ex art. 1852 c.c. in ogni momento qualora le somme siano a suo credito e sarà in ogni caso possibile una compensazione tra partite di segno opposto.

Alla lettera b) il legislatore ha chiarito i limiti del conteggio di cui al periodo precedente, precisando che gli interessi così annotati in conto ("periodicamente capitalizzati"), nelle successive operazioni

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

di conteggio ("capitalizzazione") non possono produrre interessi ulteriori, che vanno al contrario calcolati solo sull'originaria sorte capitale, esplicitamente vietando in tal modo quella che è la tradizionale operatività dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., nel senso di produzione degli interessi sugli interessi.

Ad avviso di questo giudice, la disposizione di cui al secondo periodo non può che leggersi nel senso della rigorosa esclusione dell'anatocismo nei rapporti bancari, sulla base della mera interpretazione letterale, in forza della quale è difficile assegnare all'espressione per cui gli interessi non possono produrre interessi ulteriori un significato diverso dalla radicale esclusione dell'anatocismo; ciò anche alla luce del successivo periodo che impone di calcolare gli interessi annotati in conto solo sul capitale.

Il dato normativo della lettera b), tuttavia, è sicuramente equivoco e contraddittorio, laddove parla per ben due volte di capitalizzazione, per poi giungere a vietare l'anatocismo: in tal senso, richiede un ulteriore approfondimento ermeneutico volto a chiarire il reale significato e la portata della novità normativa, in modo che non contrasti con il reale intento del legislatore, in base al canone ermeneutico del c.d. "effetto utile".

La predetta aporia normativa si risolve soltanto, come già accennato, attribuendo all'espressione "capitalizzazione" non il significato tecnico-giuridico di portare l'interesse a capitale trasformandolo da semplice in composto (e così consentendo un effetto anatocistico ex art. 1283 c.c.) ma quello ben più atecnico di annotazione in conto/calcolo/conteggio, inteso quale operazione di identificazione di un'unità numerica contabile per frazione di tempo.

In ambito giuridico, infatti, il lemma operazione di capitalizzazione è utilizzato quale sinonimo di portare in conto gli interessi ed unirli al capitale. Al contrario, in matematica finanziaria si parla di capitalizzazione quale sinonimo di interessi (semplici e non composti) maturati e giunti a scadenza di pagamento: ad esempio, nel contratto di mutuo, si parla di periodo di capitalizzazione per indicare l'unità di tempo in cui matura la rata infra-annuale di rimborso e il mutuatario deve pagare al mutuante la quota capitale unitamente alla quota interessi scaduta secondo il piano di ammortamento.

In tale accezione, la norma è perfettamente chiara e coerente col disegno legislativo e ne rende manifesto il collegamento col periodo precedente, perché gli interessi periodicamente capitalizzati (*rectius* conteggiati) non sono altro che gli interessi (semplici e non composti) maturati alla scadenza temporale prevista nel rapporto con la pari periodicità imposta dalla legge.

Tale opzione ermeneutica, peraltro, consente di superare l'interpretazione proposta dalla banca resistente, che ha proposto di distinguere tra divieto di capitalizzazione di interessi e divieto di produzione di interessi su interessi già scaduti ex art. 1283 c.c., effetto anatocistico questo che non

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

sarebbe vietato alla luce della modifica normativa: infatti, gli interessi periodicamente conteggiati a cadenze temporali in base alla lettera a) non possono che essere già scaduti e in base alla lettera b) non possono che essere calcolati solo sul solo capitale, con chiaro divieto di anatocismo.

Così intesa, la norma di cui all'art. 120 TUB – in una visione sinottica tra lettera a) e lettera b) – non può che significare come gli interessi potranno essere conteggiati secondo scadenze temporali applicando un criterio di pari periodicità, ma ad ogni scadenza essi non potranno in senso tecnico-giuridico "capitalizzarsi", così consentendo il vietato effetto anatocistico della produzione degli interessi sugli interessi, ma dovranno essere computati sempre sul solo capitale.

L'intenzione legislativa nel senso dell'abrogazione espressa dell'anatocismo si desume, in primo luogo, dal raffronto tra il vecchio ed il nuovo testo dell'art. 120 TUB. Infatti, la prima parte dell'art. 120 co. 2 stabilisce adesso che *"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi..."*, mentre la norma in vigore fino al 31 dicembre 2013 era del seguente tenore: *"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi..."*, espressione quest'ultima che chiaramente richiamava e consentiva in passato l'anatocismo e gli interessi composti, a differenza dell'attuale dettato legislativo, che consente la sola produzione di interessi semplici.

In secondo luogo, la modifica normativa così interpretata appare del tutto coerente con l'intento legislativo reso manifesto, nei lavori preparatori, dalla relazione introduttiva alla proposta di legge n. 1661 presentata il 4 ottobre 2013 alla Camera dei Deputati, in cui si legge che la proposta di modifica normativa dell'art. 120 TUB *"intende stabilire l'illegittimità della prassi bancaria in forza della quale vengono applicati sul saldo debitore, generalmente a cadenza trimestrale, i cosiddetti <<interessi composti>> (o interessi sugli interessi)"*.

In terzo luogo, infine, deve essere adeguatamente valorizzata e considerata l'inequivoca e rinnovata manifestazione di volontà del legislatore parlamentare, che ha deciso in un momento successivo di non convertire con la legge n. 116/2014 l'art. 31 del decreto legge n. 91 del 24 giugno 2014, il quale aveva previsto in un primo momento la reintroduzione dell'anatocismo, stabilendo che il CICR avrebbe dovuto stabilire modalità e criteri, per la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati.

In tal senso, pertanto, l'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 120 co. 2 TUB proposta risulta del tutto coerente con i lavori preparatori e con l'intenzione del legislatore storico.

A fronte di un divieto generale di anatocismo posto con norma imperativa, consentito in linea generale nei ristretti limiti di cui all'art. 1283 c.c., la situazione si è adesso capovolta: se dalla delibera CICR del 2000 al 31 dicembre 2013 la normativa bancaria consentiva l'anatocismo in misura più ampia rispetto alle regole generali, oggi l'art. 1283 c.c. è derogato, per i rapporti bancari,

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

in termini di maggior rigore.

Ciò posto, anche alla luce delle deduzioni svolte in tal senso dalla banca resistente, ci si deve adesso interrogare se l'innovazione legislativa, così interpretata, sia effettivamente ed immediatamente decorrente a partire dal 1 gennaio 2014 oppure necessiti di un successivo intervento di normazione secondaria regolamentare di natura tecnica ad opera del CICR, in virtù della "delega" contenuta nel medesimo art. 120 co. 2 TUB.

In disparte il fatto che la norma non può certamente considerarsi non *self-executing*, non versandosi in un'ipotesi di legislazione delegante rispetto al regolamento ai sensi della L. n. 400/88 ma di un mero rinvio ad una specificazione in chiave tecnica, la tesi non può senz'altro essere condivisa una volta riconosciuto come la norma in esame vieti *in toto* l'anatocismo bancario.

Infatti, la normativa regolamentare non potrà certo disciplinare la materia in modo diverso ed indipendente dalla volontà espressa dalla fonte primaria (limitandone la portata o disciplinando diversamente la decorrenza del divieto), in quanto a ciò osta il più elementare principio di separazione dei poteri dello Stato tra esecutivo e legislativo. Qualora ciò, in ipotesi, dovesse accadere, il giudice non potrà che trarne le relative conclusioni, disapplicando la normativa regolamentare di natura tecnica per contrasto con la fonte primaria, onde risolvere l'antinomia.

In ogni caso, il regolamento non potrà certo porsi in contrasto con la legge, anche interpretata secondo il criterio comunitario del *favor* per il correntista-consumatore, così rendendo operativa una modalità di conteggio più gravosa per il cliente.

Pertanto, nell'intangibilità assoluta del divieto di anatocismo, l'intervento in chiave tecnica del CICR presumibilmente non potrà che riguardare le modalità tecnico-operative di natura contabile della applicazione di tale divieto. Rispondendo agli interrogativi ed alle incertezze sollevate in tal senso dalla banca resistente, il CICR potrà specificare come possa essere data evidenza contabile ad un saldo contabile modulato separatamente con riferimento allo stato attivo e passivo del conto capitale e degli interessi maturati sullo stesso nel medesimo arco temporale a norma dell'art. 120 co. 2 lett. a), senza che questi ultimi possano essere incorporati nel primo per le operazioni contabili conseguenti.

Ciò premesso in diritto, deve ritenersi che il ricorso sia nel merito fondato quanto alle contestazioni in fatto, posto che la banca resistente non ha specificamente contestato ai sensi dell'art. 115 c.p.c. che, per i contratti di conto corrente descritti a p. 3 del ricorso, abbia continuato ad applicare successivamente al 1 gennaio 2014 gli interessi passivi con cadenza trimestrale in violazione del divieto di anatocismo. Ciò è, inoltre, provato documentalmente dai fogli informativi pubblicati sul sito internet della banca e dalle condizioni generali di contratto, ove è inserita una clausola di chiusura periodica del conto e regolamento degli interessi, in cui si prevede che *"i rapporti di dare*

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

e avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono regolati con identica periodicità…il saldo risultante dalla chiusura periodica del conto, così calcolato, produce interessi secondo le medesime modalità" (cfr. doc. 3.7. parte ricorrente).

Al contrario, stante l'interpretazione fornita dall'odierno giudicante rispetto al dato normativo *de quo*, deve affermarsi come avrebbe dovuto escludere dalle condizioni economiche qualsiasi clausola anatocistica presente nei contratti in essere, altresì astenendosi dall'applicarla in quelli ancora *stipulandi*, senza che una diversa condotta possa ritenersi giustificata in concreto dalla difficoltà di adeguamento dei programmi informatici e dai costi che eventualmente si sarebbero dovuti affrontare a fronte della poco chiara disciplina normativa, secondo la resistente potenzialmente ribaltabile dal successivo intervento del CICR.

Difatti, alla luce delle competenze specialistiche possedute ed anche della presenza di uffici legislativi interni, sarebbe stata esigibile dall'istituto di credito, quale operatore professionale qualificato, una condotta - diversa da quella omissiva in concreto tenuta - di tipo prudenziale, nonché improntata a cautela, diligenza professionale e correttezza, in conformità al testo di legge come modificato ed interpretato in un'ottica di *favor* comunitario a tutela del consumatore.

Pertanto, ad avviso dello scrivente giudice, sussiste senz'altro il *fumus boni iuris* quale violazione del dovere di correttezza e trasparenza nei rapporti contrattuali, interesse di natura collettiva fatto valere dalla ricorrente associazione dei consumatori ai fini dell'ottenimento della tutela inibitoria.

In conclusione, quindi, si deve affermare che non è corretto da parte della Banca convenuta l'aver predisposto, utilizzato ed applicato clausole anatocistiche passive nei conti correnti dei consumatori esposti nel ricorso a partire dal 1 gennaio 2014.

3. Il *periculum in mora*: i c.d. *"giusti motivi di urgenza".*

L'art. 140 co. 8 del Codice del Consumo, ai sensi del quale è stato introdotto il presente ricorso cautelare, precisa che *"nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, l'azione inibitoria si svolge a norma degli articoli da 669 bis a 669 quaterdecies del codice di procedura civile"*.

Ai fini dell'interpretazione del presupposto in parola, occorre fare una breve digressione sugli orientamenti di merito e dottrinali invalsi in passato, onde vagliarne l'interpretazione attuale. Alla luce dell'interpretazione restrittiva fornita in passato dalla giurisprudenza di merito, in relazione ai c.d. "giusti motivi di urgenza" per l'ottenimento della tutela inibitoria, si era giunti ad un sostanziale diniego della cautela medesima.

In merito alla valutazione circa la ricorrenza dell'urgenza, a fronte di un orientamento, minoritario e contrario alla stessa lettera della norma, secondo il quale si sarebbe dovuto far riferimento al "pregiudizio imminente ed irreparabile" del singolo consumatore valutabile ex art. 700 c.p.c., si è registrata la prevalenza di un orientamento minoritario e particolarmente restrittivo, ai sensi del

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

quale si sarebbe dovuto far riferimento all'idoneità della clausola vessatoria ad incidere su diritti fondamentali della persona (ad esempio, alla salute ex art. 32 Cost.) o su beni primari. Per ritenere sussistenti tali motivi, infatti, veniva richiesto che il bene oggetto delle condizioni generali di contratto fosse essenziale ed investisse diritti o interessi della persona aventi rilevanza primaria (carattere essenziale del bene venduto o del servizio fornito) o, al massimo, che il danno del consumatore fosse immediato e non suscettibile di riparazione per equivalente (nel senso di pregiudizio irreparabile potenzialmente risentito dal consumatore in mancanza di una tutela immediata).

Inoltre, si era rigidamente escluso che la valutazione dovesse essere fatta in termini quantitativi, parametrati sulla potenzialità diffusiva della clausola contenuta in condizioni generali di contratto (nel senso della destinazione e diffusione della proposta contrattuale predisposta dall'imprenditore per la generalità dei consumatori) e sul presumibile impiego in una serie indefinita di contratti, rischio ritenuto peraltro insito in ogni contrattazione standardizzata nonché per moduli e formulari, poiché in tali ipotesi i "giusti motivi di urgenza" sarebbero stati *in re ipsa*.

Sennonchè, tali orientamenti restrittivi erano stati duramente criticati proprio dalla Commissione Europea, che aveva ritenuto tali interpretazioni come non conformi allo spirito della direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998, volta ad istituire la possibilità per le associazioni dei consumatori di intraprendere un'azione preventiva, indipendentemente dalla natura dei beni oggetto del contratto.

Per comprendere detto requisito, deve pertanto aversi riguardo all'interpretazione non solo letterale ma anche sistematica, considerando la collocazione della norma nonché la sua *ratio* e la matrice comunitaria.

In particolare, tale dicitura, distinguendosi nettamente dal "pregiudizio imminente ed irreparabile" richiesto dal legislatore ai fini dell'accoglimento del ricorso ex art. 700 c.p.c., impone all'interprete la ricerca di un diverso contenuto, meno restrittivo, che dia ragione di una simile differenza.

Quanto alla delimitazione in negativo del presupposto in oggetto, occorre innanzitutto premettere che questo giudice concorda con la tesi – esposta diffusamente da Trib. Milano ord. 3 aprile 2015 rel. Ferrari (cfr. pagg. 8-9), reperibile sul sito internet www.ilcaso.it - secondo la quale i giusti motivi in questione non possano essere identificati nella sola diffusività ed incisione sull'interesse collettivo dei consumatori della condotta contestata, in quanto già presupposto della ritenuta legittimazione dell'associazione a tutela di tali interessi ex art. 139 codice del consumo, tesi questa che presenta il rischio di far coincidere la legittimazione ad agire in via ordinaria con quella straordinaria ad agire in via cautelare urgente.

Pertanto, ad avviso dello scrivente giudice, i *"giusti motivi di urgenza"* di cui alla disposizione citata devono essere altrimenti rinvenuti e letti nell'ambito della cornice europea di cui alla predetta

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

direttiva, che ha – nel secondo *considerando (*in cui si legge *"che i meccanismi esistenti attualmente sia sul piano nazionale che su quello comunitario per assicurare il rispetto di tali direttive non sempre consentono di porre termine tempestivamente alle violazioni che ledono gli interessi collettivi dei consumatori"*) - precisato la propria *ratio* fondante nella necessità di assicurare la tempestività e l'effettività della tutela dei consumatori, che meglio risponda alle tempistiche del mercato spesso non coincidenti con la lunghezza dei tempi processuali, mediante un pronto e rapido intervento giurisdizionale volto a garantire la cessazione della violazione degli interessi collettivi dei consumatori fatti valere.

Quindi, tenendo conto degli obiettivi esposti dal legislatore comunitario e dello stesso tenore letterale della norma, il presupposto di cui all'art. 140 co. 8 deve essere interpretato in termini diversi e più ampi sia rispetto al passato che rispetto alla formula utilizzata dall'art. 700 c.p.c.

Nel caso di specie, una tutela tempestiva dei diritti collettivi dei correntisti-consumatori si impone coerentemente, onde evitare il protrarsi di situazioni *contra legem* ed il cristallizzarsi di danni che l'attesa del procedimento ordinario aggraverebbe. La tutela inibitoria ex art. 140 co. 8 svolge, infatti, una funzione preventiva rispetto al prodursi dei danni predetti, imponendo all'istituto di credito resistente un obbligo di astensione per l'avvenire da comportamenti accertati quali antigiuridici, consistenti nell'inserimento nei nuovi contratti e nella reiterata applicazione in quelli già stipulati di una clausola (cfr. doc. 3.7 fascicolo ricorrente) che riproduce il testo normativo abrogato dell'art. 120 TUB.

La clausola predetta oggetto di doglianza da parte dell'associazione consumeristica - come già esaminato in relazione alla ricorrenza in fatto del *fumus* - non è stata oggetto di specifica contestazione da parte della banca resistente né quanto all'avvenuto inserimento nelle c.g.c. né quanto alla perdurante applicazione ed esecuzione della medesima; né, peraltro, la banca resistente ha dichiarato o si è offerta di voler eliminare o correggere tale previsione per il futuro.

I giusti motivi di urgenza, pertanto – in base alla proposta interpretazione sistematica di origine comunitaria – sono del tutto concreti ed attuali e risiedono sia nella capacità della clausole contestate di continuare a produrre i loro effetti in quanto inserite in contratti di durata così aggravando gli effetti pregiudizievoli a carico dei consumatori, sia nella potenziale reiterazione della lesione, discendente dalla possibilità che la medesima clausola nulla sia inserita in nuovi contratti dello stesso tipo con richiamo alle medesime condizioni generali.

Alla presente interpretazione già fornita dal Tribunale di Milano nelle ordinanze collegiali rese in sede di reclamo nelle date del 25 marzo 2015 e 3 aprile 2015 (reperibili sul sito internet www.ilcaso.it), accolta nella presente sede da questo giudice, la banca resistente ha sostanzialmente obiettato come (cfr. p. 37 comparsa di costituzione) *"l'attualità della*

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

condotta lesiva ed il rischio di sua reiterazione, infatti, sono sempre presupposti dell'azione inibitoria collettiva, atteso che – in caso di cessazione della condotta illecita prima della pronunzia – la domanda difetterebbe del presupposto dell'interesse ad agire".

Sennonchè, questa tesi non convince l'odierno giudicante per due ordini di ragioni: a) non bisogna confondere l'interesse ad agire e comunque le condizioni ed i presupposti della presente azione inibitoria con quello che è il *petitum* immediato, cioè l'inibitoria di ogni forma di capitalizzazione anatocistica per effetto delle condizioni generali oggetto di doglianza; b) in ogni caso, se è pur vero che il presupposto di fatto (legittimante l'inibitoria) dell'attualità della lesione consiste nella perdurante applicazione ed esecuzione della clausola contestata, è altresì vero che il profilo di urgenza più pregnante consiste, secondo l'interpretazione in chiave comunitaria proposta, proprio nel *quid pluris* della potenziale ed astratta replicabilità di siffatta clausola, che costituisce condizione generale di contratto - per di più versata in contratti di conto corrente visibili sul sito internet della banca - non semplicemente ad una serie indefinita e imprecisata di contratti, ma più specificamente a tutti i nuovi *stipulandi* futuri contratti dei consumatori appartenenti proprio alle medesime tipologie di conto corrente.

Né peraltro convince la tesi della banca resistente, per la quale sarebbe necessario un ulteriore pregiudizio irreparabile di carattere quantitativo non meglio precisato, in quanto tale orientamento minoritario, già superato in passato, non renderebbe ragione della differenza anche letterale con la previsione di cui all'art. 700 c.p.c.

Né, in tal senso, ha alcun rilievo l'asserita irrisorietà dei danni e la pressoché certa ristorabilità (all'esito eventualmente fruttuoso del giudizio di merito) da parte dell'istituto di credito, in ragione della solidità e consistenza patrimoniale di quest'ultimo: infatti, come già esposto, la funzione dell'inibitoria è propriamente preventiva rispetto alla produzione di tali danni.

Non si può, pertanto, condividere la tradizionale tesi per cui il *periculum in mora* debba sostanziarsi nella possibilità che si producano *medio tempore* in capo ai consumatori conseguenze non ristorabili mediante l'ordinario e generale meccanismo risarcitorio (*rectius* della ripetizione di indebito a seguito della dichiarazione di nullità della clausola anatocistico), rimedio peraltro aleatorio, costoso, disincentivante e di difficile attuazione, anche tenuto conto di legittime valutazioni economiche da parte della collettività indeterminata dei consumatori. L'accoglimento di tale interpretazione, del resto, non renderebbe ragione della differenza di formulazione tra art. 140 co. 8 codice del consumo ed art. 700 c.p.c.

Infine, non può condividersi la tesi della banca resistente, secondo la quale la concreta considerazione del notevole lasso di tempo trascorso tra la modifica normativa del 1 gennaio 2014

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

(e comunque dall'invio della diffida a in data 21 novembre 2014) e la proposizione del presente ricorso cautelare eliderebbe il requisito dell'urgenza.

Sul punto, deve condividersi la motivazione espressa dal Tribunale di Cuneo a p. 13 dell'ordinanza del 29 giugno 2015 (r.g. n. 1832/2015), reperibile sul sito internet www.dirittobancario.it, secondo la quale non deve aversi riguardo al tempo trascorso tra la violazione e l'azione, ma al momento pur successivo del tempo intercorrente tra l'esercizio dell'azione e il tempo (sicuramente non irrisorio) normalmente necessario per ottenere la tutela dell'interesse collettivo nel giudizio ordinario. Peraltro, l'inerzia momentanea della ricorrente associazione consumeristica risulta in concreto del tutto giustificabile alla luce dell'oscura formulazione dell'art. 120 co. 2 TUB (di cui si è dato conto nella presente motivazione), della necessità di osservare preventivamente l'interpretazione della medesima fornita dal ceto bancario ed, infine, dell'opportunità di attendere l'eventuale delibera CICR (essendosi evidentemente determinata l'associazione, infine, ad agire nella perdurante e lunga inerzia dell'organo dell'esecutivo deputato all'attuazione tecnica del precetto).

4. I dubbi di conformità rispetto all'ordinamento europeo e il richiesto rinvio pregiudiziale interpretativo ex art. 267 TFUE.

Parte resistente ha prospettato un possibile contrasto con la normativa europea, sollecitando l'eventuale rinvio pregiudiziale di interpretazione ex art. 267 TFUE da parte dello scrivente giudice. sostiene che l'art. 120 co. 2 TUB, qualora sia interpretato nel senso di porre un divieto di anatocismo, sia così confliggente con il diritto comunitario, in particolare dando luogo ad una restrizione rilevante delle libertà di impresa, concorrenza, stabilimento e circolazione dei capitali nell'ambito dell'Unione Europea.

L'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea precisa che *"...Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte..."*. Pertanto, non trattandosi di giudizio di ultima istanza interno, questo giudice ha una mera facoltà e non un obbligo di rinvio, qualora presupponga che effettivamente vi sia una questione di interpretazione di una disposizione UE da sottoporre alla Corte di Giustizia e quindi qualora ritenga che la pronuncia della Corte di Giustizia sia rilevante ai fini della decisione sul caso concreto.

In specie, tuttavia, al di là della compatibilità di siffatto rinvio anche in forma accelerata con la natura cautelare ed urgente del presente procedimento, questo giudice non ritiene di far esercizio di

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

tale facoltà, posto che come interpretata la norma in questione va incontro ad esigenze di effettività della tutela e di *favor* per il contraente debole consumatore, tali da bilanciare e rendere legittima, giustificata, non ultronea, proporzionata e comunque non esorbitante rispetto allo scopo la previsione divieto di capitalizzazione anatocistica, anche qualora essa in ipotesi sia idonea d'altra parte incidere sulle predette libertà fondamentali. Il che, a ben vedere, non è.

Infatti, deve aggiungersi che la disciplina bancaria in tema di anatocismo non è oggetto di armonizzazione e non si ritiene comunque che vi sia una violazione delle norme dei Trattati (il cui rispetto va in ogni caso garantito in quanto norme primarie e fondamentali del tessuto "costituzionale" comunitario), poichè vi sono comunque paesi europei in cui la pratica anatocistica è espressamente vietata o limitata al rispetto di alcune condizioni come ad oggi in Italia, quindi non risulta neanche pertinente il riferimento a condizioni deteriori per chi eventualmente volesse esercitare l'attività d'impresa bancaria e di erogazione del credito sul territorio nazionale.

In ogni caso, deve evidenziarsi che nel caso C-591/10 deciso nel 2012 la Corte di Giustizia ha stabilito l'insussistenza nell'ordinamento europeo di un diritto alla corresponsione di interessi anatocistici e rimesso al giudice nazionale la verifica della compatibilità delle norme di diritto interno con i principi generali dell'Unione Europea nonché alla legislazione nazionale il compito di stabilire se gli interessi debbano essere semplici o composti. Inoltre, si rileva che la materia dell'anatocismo non è oggetto di una specifica regolamentazione nella normativa della UE, tanto meno in sede bancaria. La normativa in materia ha avuto invece ad oggetto l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale: si veda in particolare la Direttiva 2013/36/UE. Il *considerando* n. 22 della Direttiva prevede che dovrebbe essere garantito alle succursali o emanazioni delle Banche degli altri Stati membri di esercitare le attività ammesse al mutuo riconoscimento nello stesso modo che nello Stato membro d'origine, ma purché *"esse non siano contrarie alle disposizioni di legge di interesse generale dello Stato membro ospitante."* Non v'è dubbio che nella fattispecie ricorra tale ipotesi derogatoria, dal momento che l'anatocismo ha costituito in Italia una questione lungamente dibattuta, che ha dato luogo ad un enorme contenzioso giudiziario, con plurimi interventi normativi di segno diverso. Ne consegue che la sua regolamentazione in termini di divieto corrisponde ad un interesse generale.

E' stato fatto riferimento da anche al caso C-442/02, Caixa Bank France vs. Ministero dell'economia francese, deciso con la sentenza della Corte di Giustizia del 5/10/2004 ed esaminata anche nella sentenza n. 341/2007 della Corte Costituzionale. In tale decisione è stata ritenuta contraria alla normativa europea, sotto il profilo della restrizione alla libertà di stabilimento, una normativa regolamentare che impediva alle banche di remunerare i conti di deposito a vista, perché ciò pregiudicava l'accesso al mercato da parte delle Banche di altri Stati membri. Tuttavia, si

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

ritiene che tale fattispecie concreta sia del tutto diversa e per nulla assimilabile al divieto di anatocismo posto nell'interesse generale, norma che non è in grado di restringere la concorrenza o il mercato, ma si limita piuttosto ad attuare i precetti delle direttive comunitarie di tutela della parte debole nei contratti del consumatore.

In ogni caso, le valutazioni che precedono assorbono ogni questione sull'eventuale e, allo stato solo ipotetica, apertura di una procedura di pre-infrazione sul punto da parte della Commissione Europea, non spettando a questo giudice disporre un rinvio "in prevenzione" della medesima.

Rimane assorbita, pertanto, ogni decisione sulla dedotta da parte resistente (con memoria telematica del 2 luglio 2015) questione di irritualità e richiesta di espunzione della produzione documentale di cui al doc. 12, effettuata da in data 26 giugno 2015, a seguito dell'assunzione della riserva da parte del giudice, in quanto tale documento in ogni caso non rileva ai fini della decisione sulla presente istanza cautelare.

5. Le misure in concreto adottate.

Occorre ora verificare in che termini e con quali modalità di attuazione possa essere accolta l'azione inibitoria proposta dall'associazione ricorrente, ossia quali siano i provvedimenti idonei ad assicurare la cessazione dei comportamenti contrattuali ritenuti illegittimi.

In proposito, l'ampiezza delle disposizioni ex art. 140 del Codice del Consumo consente a questo giudice l'adozione di misure atipiche che siano in grado di fornire la risposta più adeguata al caso in esame e più aderente all'effettiva e tempestiva protezione degli interessi dei consumatori.

Priva di pregio è la tesi della resistente, secondo la quale il riferimento alle norme sul rito cautelare uniforme effettuato solo per l'azione inibitoria, consente che in caso di azione proposta in via d'urgenza sia pronunciato solo il divieto di atti e comportamenti lesivi dei diritti di consumatori ed utenti. Infatti, tale prospettazione è in contrasto con la predetta atipicità delle misure e, in ogni caso, il riferimento normativo all'azione inibitoria è dettato in senso lato e certamente anche in relazione alle altre misure residuali, in essa comunque rientranti, idonee ad elidere gli effetti delle violazioni (non solo art. 140 co. 1 lett. a, ma anche lett. b e c), tra le quali l'ordine di pubblicazione del presente provvedimento.

Deve ritenersi inoltre che, contrariamente a quanto affermato dalla banca resistente, il riferimento contenuto nelle lettere b) e c) dell'art. 140 Codice del Consumo alle *"violazioni accertate"* ovviamente non presuppone un accertamento da rendersi all'esito di un giudizio ordinario, ma che ben può essere reso nei limiti della presente fase cautelare d'urgenza, in cui è stata accertata la scorrettezza e l'illegittimità delle clausole anatocistiche oggetto di doglianza.

Di seguito sono esposte le misure che si ritengono adeguate per soddisfare l'esigenza di tutela espressa, finalizzate da un lato a far cessare il comportamento contrattuale scorretto e dall'altro a

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

realizzare la maggior conoscenza possibile del presente provvedimento mediante opportune forme di pubblicità, in modo da contribuire all'eliminazione degli effetti della riscontrata violazione.

Il ricorso deve essere accolto, innanzitutto, nella parte relativa all'inibitoria di ogni forma di capitalizzazione degli interessi passivi maturati nell'ambito dei contratti di conto corrente indicati a p. 3 del ricorso.

Rimangono assorbite le ulteriori richieste di inibitoria della predisposizione, diffusione, utilizzo ed applicazione della clausola *"chiusura periodica del conto e regolamento degli interessi, commissioni e spese"* presente nelle condizioni generali di contratto (cfr. doc. 3.7 parte ricorrente) e di ogni analoga clausola adottata nei contratti di conto corrente e nei fogli informativi delle condizioni economiche.

Pertanto, deve innanzitutto pronunciarsi l'ordine diretto ad inibire, ex art. 140 lett. a) del codice del consumo, a di dar corso a qualsiasi ulteriore forma di capitalizzazione degli interessi passivi con riferimento ai contratti di conto corrente già in essere o che verranno in futuro stipulati con consumatori e appartenenti alle tipologie individuate dalla ricorrente e che di seguito si indicano:

Vertendosi in ambiti commerciali in cui la pubblicità del provvedimento può senz'altro contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate, secondo quanto indicato dall'art. 140 lett. c), va ordinato alla resistente di provvedere, entro 15 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, ad inserire sulla *home page* del proprio sito *web* un avviso riportante il dispositivo della presente ordinanza; nonché di darne comunicazione, nel medesimo termine, a ciascun correntista consumatore con le stesse modalità contrattualmente pattuite per la trasmissione degli estratti conto (cartacea per gli estratti inviati in via cartacea; per *e-mail* per gli estratti comunicati per posta elettronica).

Per le medesime finalità di cautela, infine, va ordinato alla resistente di pubblicare entro 30 giorni, a propria cura e spese, il dispositivo dell'ordinanza su tre quotidiani a diffusione nazionale, quali *"Il Corriere della Sera"*, *"La Stampa"* ed *"Il Sole 24 Ore"*, avuto riguardo alla diffusione sociale del primo, alla diffusione locale nel territorio piemontese del secondo ed in considerazione della nota attenzione settoriale alle questioni economico – bancarie riservata dal terzo. Tale pubblicazione dovrà essere effettuata in dimensioni non inferiori a mezza pagina, ritenendosi tale misura sufficiente (a differenza dell'intera pagina richiesta da parte ricorrente) in relazione al rilevante

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

tecnicismo della questione (non immediatamente percepibile dal consumatore medio) ed ai possibili riflessi in termini economici di cui è foriera.

Non deve essere accolta la richiesta dell'associazione ricorrente - inerente l'informazione del diritto alla ripetizione di indebito di interessi anatocistici corrisposti dopo il 1 gennaio 2014 e comunque di ottenere il ricalcolo del saldo di conto corrente con eliminazione dei medesimi - trattandosi di diritto soggettivo nella disponibilità del singolo consumatore e non di interesse collettivo da tutelare nella presente sede.

Le esigenze cautelari sopra evidenziate, compatibili con un potenziale nocumento in termini economici circoscritti, quanto a ciascun cliente consumatore, non rendono opportuna la previsione di penali per il ritardo nell'ottemperanza alle prescrizioni impartite con la presente ordinanza, non risultando le stesse indispensabili al fine di assicurare la tutela alla quale è preordinata la presente ordinanza.

Nel caso di specie non vi è soccombenza reciproca, né ricorrono le altri ipotesi previste nell'art. 92 c.p.c. per derogare al principio della soccombenza per la liquidazione delle spese.

Tenendo conto della soccombenza di parte resistente ex art. 91 c.p.c., pertanto, la liquidazione in favore della ricorrente viene operata per i compensi professionali in base ai parametri medi indicati dal DM n. 55/2014 per i procedimenti cautelari di valore indeterminato di alta complessità – non di particolare importanza come richiesto dalla ricorrente in nota spese e senza gli aumenti dalla medesima richiesti - con esclusione della fase istruttoria/di trattazione che non si è tenuta, quindi statuendo la corresponsione di € 2.430,00 per fase di studio, € 1.145,00 per fase introduttiva, € 1.687,00 per fase decisionale, per un totale di € 5.262,00. Inoltre, parte resistente deve essere condannata a rifondere a parte ricorrente € 286,00 per spese esenti (valore del contributo unificato e della marca da bollo), oltre al 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili.

P.Q.M.

in accoglimento del ricorso proposto da ASSOCIAZIONE , **fa divieto** a di dar corso a qualsiasi forma di anatocismo e comunque di capitalizzazione degli interessi passivi con riferimento ai contratti di conto corrente, già in essere o che verranno in futuro stipulati con consumatori, appartenenti alle seguenti tipologie di conto:

ordina a di provvedere, entro 15 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, a inserire sulla *home page* del proprio sito *web* avviso riportante il dispositivo della

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202

presente ordinanza, nonché di darne comunicazione entro il medesimo termine a ciascun correntista consumatore con le stesse modalità contrattualmente pattuite per la trasmissione degli estratti conto;

ordina a di curare, a proprie spese ed entro 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, la pubblicazione in dimensioni, non inferiori a mezza pagina, del dispositivo della presente ordinanza sui quotidiani *"Il Corriere della Sera", "La Stampa"* ed *"Il Sole 24 Ore"*;

condanna la resistente a pagare alla ricorrente ASSOCIAZIONE le spese del presente giudizio, che liquida in € 5.262,00 per compensi professionali ed € 286,00 per spese esenti, oltre al 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili.

Si comunichi.

Biella, lì 7 luglio 2015

Il Giudice

Dott. Francesco Pipicelli

Firmato Da: PIPICELLI FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8ab32 - Firmato Da: ALFANO FILOMENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 202