

Art. 120 t.u.b.: divieto di anatocismo dal 1° gennaio 2014

Tribunale Milano, 29 luglio 2015. Giudice Margherita Monte.

Associazioni consumatori – legittimazione ad agire – inibitoria – interessi collettivi – correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali

Le associazioni di consumatori iscritte all'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi per chiedere l'inibitoria di comportamenti che siano contrari agli interessi collettivi, quali l'applicazione di clausole contrattuali contrarie a disposizioni di legge e quindi in contratto con gli interessi collettivi alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali.

Divieto di anatocismo – capitalizzazione – conteggio

La modifica dell'art. 120, II comma Tub di cui all'art. 1, comma 629 L. n. 147/13, ha reintrodotto espressamente il divieto di anatocismo in materia bancaria, come emerge dall'interpretazione letterale dell'espressione “gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori”, in collegamento col successivo periodo che impone di calcolare gli interessi capitalizzati, esclusivamente sulla sorte capitale.

Divieto di anatocismo – efficacia – deliberazione Cicer

L'efficacia del divieto di anatocismo sancito all'art. 120 t.u.b. non è subordinata all'approvazione della deliberazione del CICR che potrà esclusivamente regolare le modalità ed i criteri per la produzione di interessi senza poter in alcun modo derogare alla norma primaria.

Divieto di anatocismo – Deliberazione Cicer 9 febbraio 2000 - Inefficacia

La modifica dell'art. 120 t.u.b. ha reso inefficace ed inapplicabile la delibera CICR del 9 febbraio 2000 che non può ritenersi in vigore ai sensi dell'art. 161, comma 5, t.u.b., norma limitata al regime transitorio conseguente all'entrata in vigore del d.lgs 358/1993.

Divieto di anatocismo – compatibilità diritto comunitario – diritto di stabilimento – libera prestazione dei servizi

Il divieto di anatocismo sancito all'art. 120 t.u.b. non è contrario ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi in quanto (i) la materia non è armonizzata a livello comunitario; (ii) gli Stati Membri possono regolare autonomamente la materia dell'anatocismo; (iii) alla luce della definizione di "restrizione" fornita dalla Corte di Giustizia si deve escludere che la normativa di uno Stato membro comporti una restrizione ai sensi degli artt. 49 e 56 del Trattato FUE per il solo fatto che altri Stati membri applichino regole meno severe o più interessanti dal punto di vista economico. La nozione di "restrizione" ricomprende, infatti, le misure adottate da uno Stato membro che pregiudichino l'accesso al mercato per le imprese di altri Stati membri, ostacolando in tal modo il commercio intracomunitario.

Azioni inibitorie collettive – Giusti motivi d'urgenza – effettività della tutela

I giusti motivi d'urgenza cui fa riferimento l'art. 140, ottavo comma, cod. cons., devono essere individuati, alla luce del principio di effettività della tutela inibitoria collettiva, nell'esigenza di prevenire il diffondersi di danni presso un numero indeterminato di consumatori i quali, in mancanza di tutela collettiva, potrebbero rinunciare a chiederne il ristoro, ritenendo antieconomici i costi dell'azione individuale.

(Massime a cura di Paolo Fiorio - Riproduzione riservata)

Tribunale di Milano Sezione VI civile

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta in udienza, così provvede sul ricorso urgente proposto ex art. 140 VIII comma del Codice del Consumo dall'Associazione Movimento Consumatori (di seguito Associazione) nei confronti di FINECOBANK s.p.a.

Con tale ricorso l'Associazione ha chiesto al Tribunale, in sintesi, di dichiarare che la clausola determinatrice degli interessi nell'ambito del contratto "conto corrente Fineco" e del servizio accessorio "Multicurrency", integra gli estremi di una pratica commerciale scorretta, contraria ai principi di trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, in quanto consente la capitalizzazione e, comunque, l'anatocismo degli interessi passivi in violazione dell'art. 120 d.lgs.385/1993- TUB, così come modificato dall'art. 1, comma 629, l. 147/2013.

Finecobank s.p.a. (di seguito Banca) ha eccepito il difetto di legittimazione passiva dell'Associazione ricorrente; ha prospettato il contrasto con norme Costituzionali dell'art. 120 TUB, se interpretato come norma immediatamente precettiva; ha eccepito l'inammissibilità

della domanda cautelare sotto vari profili; ha contestato la sussistenza dei presupposti del “fumus boni juris” del “periculum in mora”.

1. Le eccezioni preliminari formulate dalla resistente sono infondate.

La ricorrente ha agito come “Associazione Movimento Consumatori” e ha prodotto il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico datato 19.12.2013 dal quale risulta che è inserita nell’elenco di cui all’art. 137 Codice Consumo- D legisl. N. 206\2005 con la denominazione “Movimento Consumatori”, indicata anche nel proprio Statuto. In udienza il procuratore della ricorrente ha prodotto l’attestazione del Dirigente del Ministero dello Sviluppo Economico che conferma l’inserimento dell’Associazione “Movimento Consumatori” nel predetto elenco.

Sussiste, quindi, il presupposto soggettivo della legittimazione della ricorrente ad agire ex art. 140 Cod Cons come associazione dei consumatori iscritta nell’elenco ex art. 137 Cod. Cons.

Nel merito la legittimazione dell’Associazione Movimento Consumatori si fonda sulle disposizioni dell’art. 139 del Codice del Consumo il quale prevede che le associazioni dei Consumatori (inserite nell’elenco), “oltre a quanto disposto dall’art. 2”, sono legittimate “ad agire nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle materie disciplinate dal presente codice”, nonché dalle disposizioni legislative specificamente indicate alle lettere a) e b) del primo comma dell’articolo.

Con la presente azione inibitoria l’Associazione contesta- fra l’altro ed in particolare- la validità della clausola contrattuale in forza della quale la Banca resistente applica sul conto corrente dei Consumatori l’anatocismo sugli interessi passivi anche dopo la modifica dell’art. 120 TUB e, di conseguenza, contesta tale condotta della Banca in quanto lesiva del diritto dei Consumatori “alla correttezza, alla trasparenza ed all’equità nei rapporti contrattuali” sanciti dall’art. 2 lett e. Il ricorso

Al riguardo si condivide l’orientamento già espresso in altre ordinanze emesse da questo Tribunale anche in sede di reclamo al Collegio, (N. R.G. 3558/2015 del 25.3.15- Est. Brat, NRG 2015\28522- Dr Stefani; cfr. anche Tribunale di Biella RG n. 1046\2015; Tribunale di Cuneo NRG 1832\2015), secondo cui l’applicazione della clausola anatocistica - oggetto di contestazione - attiene alla correttezza dei rapporti contrattuali riconosciuta dall’art. 2 lett e Cod. Cons. come diritto del Consumatore.

Nella nozione di “scorrettezza” nei rapporti contrattuali vanno incluse tutte le condotte contrarie ai principi di buona fede oggettiva e di correttezza, codificati in materia contrattuale negli artt. 1175, 1337, 1366, 1375 c.c., espressione dell’inderogabile dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost.

Come evidenziato dalla Suprema Corte, è ormai acquisita, infatti, la costituzionalizzazione dei principi di buona fede e di correttezza in rapporto all’inderogabile dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. Tali principi rappresentano un canone oggettivo ed una clausola generale che attiene, non soltanto al rapporto obbligatorio e contrattuale ed alla sua interpretazione, ma che si pone come limite all’agire processuale nei suoi diversi profili, persino nel caso di clausola contrattuale che potrebbe essere in astratto valida (Cass. n. 12454/2012).

Con tali principi- applicabili anche in materia bancaria- confligge la condotta della Banca resistente che continua ad applicare nel corso del

rapporto la clausola sull'anatocismo, divenuta nulla in forza delle nuove disposizioni legislative.

Si deve affermare, dunque, che tale condotta della Banca rientra nell'ipotesi di lesione del diritto del Consumatore alla correttezza dei rapporti contrattuali di cui all'art. 2 lett e Cod. Cons, richiamato dall'art 139, con riferimento all'applicazione dell'anatocismo in forza della clausola in esame.

2. Riguardo al "fumus boni juris" si condivide l'interpretazione della modifica dell'art. 120 TUB introdotta dall'art. 1, comma 629 L. n. 147/13, già espressa da altri Giudici in procedimenti ex art. 140, VIII comma Cod. Cons., secondo cui la norma esclude l'anatocismo nei rapporti bancari a decorrere dal 1.1.2014. (Tribunale di Milano in sede di reclamo al Collegio N. R.G. 3558/2015 - Est. Brat, in composizione monocratica NRG 2015\28522- Dr. Stefani; Tribunale di Biella RG n. 1046\2015; Tribunale di Cuneo NRG 1832\2015).

La norma citata così dispone: "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". Al punto a) la norma si riferisce al conteggio degli interessi debitori e creditori, stabilendone la stessa periodicità, al punto b) dispone che gli interessi così conteggiati in ogni caso non possono produrre ulteriori interessi e, quindi, vanno calcolati esclusivamente sul capitale.

La norma sancisce il divieto di anatocismo nel corso del rapporto bancario, cioè il divieto di produzione d'interessi su interessi scaduti secondo l'espressione usata dall'art. 1283 c.c., diversamente dal precedente testo dell'art. 120, II comma TUB aggiunto dall'art. 25, comma 2 D. legisl. N. 342\1999. Tale norma aveva introdotto l'anatocismo in materia bancaria in deroga alla norma generale dell'art. 1283 c.c., demandando al CICR di stabilire criteri e modalità "per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria", fermo restando il limite legale della medesima periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori.

La modifica dell'art. 120, II comma Tub introdotta con l'art. 1, comma 629 L. n. 147/13, ha reintrodotto espressamente il divieto di anatocismo in materia bancaria, come emerge dall'interpretazione letterale dell'espressione "gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori", in collegamento col successivo periodo, che impone di calcolare gli interessi capitalizzati esclusivamente sulla sorte capitale.

Questa interpretazione corrisponde anche alla volontà del Legislatore, come si evince dalla relazione di presentazione della proposta di legge alla Camera, nella quale si afferma che la proposta intendeva sancire l'illegittimità della prassi bancaria dell'anatocismo e come si deduce dalla mancata conversione in legge dell'art. 31 D.L. n. 91/14, il quale aveva ripristinato l'anatocismo bancario.

La norma in esame è d'immediata applicazione, senza necessità di attendere l'intervento del CICR, considerato che la norma ha demandato

al CICR il compito d'individuare le modalità ed i criteri per la contabilizzazione degli interessi che maturano nel corso del rapporto, fermo restando il divieto di produzione d'interessi ulteriori su quelli contabilizzati periodicamente, sancito dalla lettera b della norma.

Non è, quindi, conforme al principio di correttezza nei rapporti contrattuali con i Consumatori ex art. 2 lett e Cod. Cons., la condotta della Banca resistente la quale, nonostante la modifica normativa dell'art. 120 TUB, continua ad applicare la clausola anatocistica per gli interessi passivi secondo le modalità indicate dalla delibera CICR del 2000 anche dopo il 1.1.2014, data di entrata in vigore della nuova disciplina di legge.

Tale inerzia non è oggettivamente giustificabile ove si consideri che la resistente, come operatore professionale qualificato, dispone degli strumenti tecnici per applicare nei rapporti contrattuali in corso- in via provvisoria in attesa dell'intervento del CICR- un sistema di contabilizzazione degli interessi rispettoso del divieto di anatocismo.

La Banca resistente ha ribadito, tuttavia, la correttezza della propria condotta, affermando che la Commissione europea ha rilevato come l'esistenza di un divieto di capitalizzazione e anatocismo introdotto in Italia dall'art. 120 TUB, nell'incertezza del quadro giuridico, sarebbe suscettibile di rendere più onerose e complicate alcune operazioni bancarie e potrebbe tradursi in ostacoli ingiustificati alla prestazione di servizi bancari da parte di operatori stranieri che operano in Italia, con possibili violazioni del TFUE in materia di libera prestazione dei servizi, libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali.

In realtà dalla lettura dell'articolo di giornale prodotto dalla resistente si desume che nella missiva della Commissione Europea vengono chiesti chiarimenti in ordine alla mancata adozione del provvedimento attuativo del nuovo testo dell'art. 120 TUB, cioè del provvedimento del CICR e viene affermato che la "capitalizzazione" degli interessi, in particolare in operazioni quale l'apertura di credito in conto corrente, è pratica comune in tutti gli stati membri dell'unione, nessuno dei quali prevede un divieto simile a quello in questione.

Tale ultima affermazione riguarda la "capitalizzazione degli interessi", non già l'anatocismo ed il nuovo testo dell'art. 120, Il comma Tub non esclude la capitalizzazione degli interessi semplici, bensì la produzione di ulteriori interessi su quelli capitalizzati (anatocismo ovvero interessi composti), demandando al CICR di stabilire le modalità ed i criteri per la produzione d'interessi con la stessa periodicità degli interessi sia debitori sia creditori, cioè per l'annotazione in conto degli interessi così capitalizzati.

La missiva prodotta dalla resistente non introduce, quindi, elementi che valgano a dimostrare l'incoerenza della normativa nazionale con i principi comunitari.

In particolare si rileva che, per orientamento costante della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, la nozione di «restrizione» ai sensi degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE comprende tutte le misure che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio della libertà di stabilimento o della libera prestazione dei servizi.

Alla luce della definizione di "restrizione" fornita dalla Corte di Giustizia si deve escludere che la normativa di uno Stato membro comporti una restrizione ai sensi degli artt. 49 e 56 del Trattato FUE per il solo fatto che altri Stati membri applichino regole meno severe o più interessanti dal punto di vista economico, per i prestatori di servizi simili stabiliti sul

loro territorio. La nozione di “restrizione” ricomprende, infatti, le misure adottate da uno Stato membro che, per quanto indistintamente applicabili, pregiudichino l’accesso al mercato per le imprese di altri Stati membri, ostacolando in tal modo il commercio intracomunitario (cfr. C-571/11, C-518/06).

Alla stregua di questi criteri interpretativi, espressi dalla Corte di Giustizia, il divieto previsto dall’art. 120 Tub, come modificato dalla L. 147/2013, non è idoneo a pregiudicare o ad ostacolare l’accesso, in condizioni di concorrenza normali ed efficaci, al mercato italiano dei servizi bancari, non traducendosi in un serio ostacolo all’esercizio di attività bancaria da parte d’intermediari di altri Stati Membri ed alla libera di stabilimento.

Al contrario il divieto di anatocismo per gli interessi passivi- cioè per gli interessi che hanno un tasso nettamente superiore a quelli attivi riconosciuti dalle Banche- comporta condizioni più favorevoli per il correntista e ciò permette alle Banche straniere o nazionali di realizzare in Italia una concorrenza più efficace rispetto a quella che potrebbero realizzare nell’ambito dei Paesi dell’UE il cui ordinamento riconosce l’anatocismo nel corso del rapporto.

Analoghe considerazioni valgono ad affermare la manifesta infondatezza dei profili d’illegittimità denunciati dalla resistente, per asserito contrasto con i principi di cui agli artt. 41, 70 e 101 Cost.

Per quanto già osservato il nuovo testo dell’art. 120 TUB non esclude, infatti, la capitalizzazione degli interessi semplici, bensì l’anatocismo nel corso del rapporto e ciò non implica lesione dell’attività bancaria. Né sussistono lesioni del principio della separazione dei poteri, considerato che l’interpretazione della portata immediatamente precettiva del nuovo testo dell’art. 120, II comma TUB rientra nella funzione giurisdizionale.

2. Sul requisito dell’urgenza l’art. 140, VIII comma del Codice del Consumo stabilisce che “nei casi in cui ricorrono giusti motivi d’urgenza, l’azione inibitoria si svolge a norma degli articoli da 669 bis a 669 quaterdecies del codice di procedura civile”.

L’espressione “giusti motivi” non coincide con quella del “pregiudizio imminente e irreparabile” richiesto dall’ art. 700 cpc e va interpretata secondo i principi espressi dalla Direttiva 98/27/CE del 19.5.98 riguardo alla necessità di assicurare una tutela tempestiva degli interessi dei consumatori, come già rilevato da altra ordinanza di questo Tribunale (N. R.G. 3558/2015- Collegio est. Brat).

In particolare l’art. 2 della Direttiva, intitolato “provvedimenti inibitori” indica la necessità di: “a) ordinare con la debita sollecitudine e, se del caso, con procedimento d’urgenza, la cessazione o l’interdizione di qualsiasi violazione; b) se del caso, prevedere misure quali la pubblicazione, integrale o parziale, della decisione, in una forma ritenuta adeguata e/o la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione; c) nella misura in cui l’ordinamento giuridico dello Stato membro interessato lo permetta, condannare la parte soccombente a versare al Tesoro pubblico o ad altro beneficiario designato nell’ambito o a norma della legislazione nazionale, in caso di non esecuzione della decisione entro il termine fissato dall’organo giurisdizionale o dalle autorità amministrative, un importo determinato per ciascun giorno di ritardo o qualsiasi altro importo previsto dalla legislazione nazionale al fine di garantire l’esecuzione delle decisioni”.

Alla stregua di questi obbiettivi della Direttiva Comunitaria 98/27/CE il presupposto di cui all'art. 140, VIII comma deve essere inteso in termini più ampi rispetto al pregiudizio imminente ed irreparabile di cui all'art. 700 cpc, dovendo la "effettività" della tutela degli interessi collettivi dei Consumatori coincidere con la "tempestività" dell'intervento d'inibitoria. Nella fattispecie in esame si ravvisano "i giusti motivi di urgenza" per provvedere a norma dell'art. 140, VIII comma Cod Cons. in considerazione delle esigenze di un numero indeterminato di consumatori i quali, in mancanza di tutela collettiva, potrebbero rinunciare a chiedere il ristoro dei danni, ritenendo antieconomici i costi dell'azione individuale, nonché i della necessità di prevenire il diffondersi di danni fra altri Consumatori in conseguenza del perdurare della condotta "contra legem" oggetto del ricorso.

Sussiste, quindi, anche il presupposto dell'urgenza dell'azione inibitoria esperita dall'Associazione Movimento Consumatori.

Ne conseguono le statuizioni ex art. 140, VIII comma Cod Cons. indicate nel dispositivo e la condanna della resistente al pagamento delle spese processuali alla ricorrente e per essa, ai procuratori avv. Paolo Fiorio, Marco Gagliardi, Piero Pacchioli ex art. 93 cpc.

P.Q.M.

- 1) In accoglimento del ricorso proposto dall'Associazione Movimento Consumatori ex art. 140, VIII comma Codice Consumo, inibisce a FINECOBANK s.p.a. di dare corso a qualsiasi ulteriore forma di anatocismo degli interessi passivi con riferimento ai contratti di conto corrente denominati contratto "conto corrente Fineco" e del servizio accessorio "Multicurrency", già in essere o da stipulare con consumatori;
- 2) Ordina alla predetta Banca: d' inserire, entro 15 giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, specifico avviso contenente il dispositivo della presente ordinanza sulla home page del proprio sito web; di dare comunicazione ad ogni correntista consumatore, entro 15 giorni dalla pubblicazione della presente ordinanza, del presente dispositivo, con le stesse modalità contrattualmente previste per la comunicazione degli estratti conto; di curare, a proprie spese, entro 30 giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, la pubblicazione in dimensioni non inferiori a mezza pagina del dispositivo dell'ordinanza sui quotidiani "Il Corriere della Sera", "La Repubblica", "Il Sole 24 Ore";
- 3)- Condanna la Banca resistente a pagare all'Associazione ricorrente- per essa agli avv. Paolo Fiorio, Marco Gagliardi, Piero Pacchioli ex art. 93 cpc- le spese processuali, che liquida in € 286,00 per spese non imponibili ed € 5.000,00 per compenso, oltre il rimborso del 15% ex art. 2 DM n. 55\2014 ed oneri accessori di legge.

Si comunichi ai procuratori delle parti.

In Milano in data 29/07/2015

Giudice

Dr.ssa Margherita Monte