

www.expartecreditoris.it

TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. (OMISSIS)/2015

Il Giudice,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28.01.2016, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso d'urgenza ex art. 140 comma 8° del codice del consumo la ASSOCIAZIONE CONSUMATORI agiva nei confronti di BANCA SPA (d'ora in poi BANCA SPA) chiedendo al Giudice, ai sensi della lettera a) del comma 1° del citato articolo, di inibirle l'applicazione e l'utilizzo di anatocismo degli interessi passivi con riferimento ai contratti di conto corrente denominati (...OMISSIS...), già in essere o da stipulare con i consumatori, nonché di inibirle la predisposizione, utilizzazione e applicazione di clausole anatocistiche nei predetti contratti; ai sensi della lettera b), di ordinare a Banca Spa di inserire, entro 15 giorni dalla pubblicazione del provvedimento di accoglimento del presente ricorso, specifico avviso contenente il dispositivo della relativa ordinanza sulla home page del proprio sito web; nonché di ordinare a Banca Spa di dare comunicazione ad ogni correntista consumatore, entro 15 giorni dalla pubblicazione del provvedimento di accoglimento del ricorso, del relativo dispositivo, con le stesse modalità contrattualmente previste per la comunicazione degli estratti conto; ai sensi della lettera c), di ordinare a Banca Spa di curare, a proprie spese, entro 30 giorni dalla pubblicazione del provvedimento di accoglimento del presente ricorso, la pubblicazione in dimensioni non inferiori a mezza pagina del provvedimento di accoglimento sui quotidiani "Il Corriere della Sera", "La Repubblica", "Il Sole 24 Ore" ed "Il Resto del Carlino" (edizione di Rimini).

A fondamento della propria domanda, la ricorrente sosteneva in particolare la violazione, da parte di BANCA SPA, dell'art. 2 comma 2° del codice del consumo (lettera e), che riconosce ai consumatori il diritto alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali. Tali diritti, secondo la ricorrente, sostanzialmente coincidono con gli interessi collettivi per la cui tutela la ASSOCIAZIONE CONSUMATORI è legittimata ad agire in giudizio (ex art. 137 cod. cons., che legittima le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui allo stesso articolo ad agire ai sensi dell'art. 140 cod. cons. per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti nelle materie trattate dal codice).

Il ricorso alla tutela inibitoria cautelare sarebbe giustificato, secondo la ASSOCIAZIONE CONSUMATORI, dalla sussistenza dei relativi presupposti: il *fumus* consisterebbe nell'inserimento, nei contratti di c/c, di clausole anatocistiche, in violazione dell'art. 120 comma 2° TUB che, secondo l'interpretazione prospettata dalla ricorrente (ed espressa compiutamente da due ordinanze del Tribunale di Milano datate rispettivamente 25.03.2015 e 03.04.2015) vieterebbe in maniera assoluta l'anatocismo in materia bancaria; il *periculum in mora* di cui ai "giusti motivi di urgenza" (richiesti dall'art. 140 comma 8° cod. cons.), sarebbe ravvisabile nella reiterabilità della lesione (ossia la capacità delle clausole avversate di continuare a produrre i loro effetti in quanto inserite in contratti di durata).

Si costituiva BANCA SPA contestando quanto avverso dedotto e chiedendo, in via principale, di rigettare del ricorso eccependo la mancanza dei presupposti dell'azione inibitoria cautelare ex art. 140 comma 8° cod. cons.: quanto al *fumus*, sosteneva che il divieto di anatocismo posto dall'art. 120 comma 2° TUB non fosse assoluto e che, come efficacemente espresso dall'ordinanza del Tribunale di Bologna del 09.12.2015, l'operatività di tale disposizione fosse subordinata all'emanazione della deliberata attuativa del CICR, ad oggi non ancora adottata, con conseguente applicazione del testo precedente dell'art. 120 comma 2° TUB, che consentiva l'anatocismo bancario a determinate condizioni; quanto al *periculum*, non sussisterebbero, nel

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,

registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Rimini, dott. Dario Bernardi, 17 febbraio 2016

caso di specie, i "giusti motivi di urgenza" necessari ai fini della proposizione dell'azione inibitoria in chiave cautelare, per mancanza di un danno economico grave. Chiedeva inoltre dichiararsi il difetto di legittimazione attiva della ASSOCIAZIONE CONSUMATORI (non essendovi stata alcuna violazione dei doveri di trasparenza e correttezza ex art. 2 comma 2° cod. cons.) e, conseguentemente, di rigettare il ricorso.

Il ricorso cautelare deve essere respinto per mancanza del *periculum* in mora.

Preliminarmente, occorre respingere l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della ASSOCIAZIONE CONSUMATORI.

Tale associazione è legittimata ad agire per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori ex art. 139 comma 1° cod. cons., tra i quali rientrano, per espresso richiamo (art. 139, 1° comma in punto di legittimazione ad agire: "oltre a quanto disposto dall'art. 2, le dette associazioni sono legittimate ad agire nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle materie disciplinate dal presente codice, nonché dalle seguenti disposizioni legislative..."), i diritti riconosciuti dall'art. 2 comma 2° cod. cons. che, nel caso di specie, si assumono violati da BANCA SPA a seguito dell'inserimento di clausole anatocistiche nei contratti di c/c.

Le clausole che prevedono interessi anatocistici, infatti, laddove ritenute in violazione di una previsione normativa di nullità, dovrebbero sicuramente considerarsi clausole poste in violazione "alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali" (art. 2, 2° comma lettera e del codice, come detto richiamato in punto di legittimazione dall'art. 139 del codice), posto che in un contratto stipulato secondo correttezza ed equità non potrebbe certamente essere inserita una clausola nulla in quanto contraria all'ordine pubblico.

Ciò posto in via di legittimazione, **si ritiene tuttavia mancante il presupposto dell'urgenza previsto per l'azione inibitoria nella "versione" cautelare dall'8° comma dell'art. 140 comma cod. cons..**

Innanzitutto deve osservarsi come la previsione codicistica di un'azione urgente (8° comma) in presenza di elementi ulteriori ("giusti motivi di urgenza") rispetto a quelli necessari per l'azione "ordinaria" rende evidente come le due azioni abbiano un ambito applicativo in parte non coincidente, nel senso che l'azione in via d'urgenza non potrà essere esercitata in assenza dei "giusti motivi di urgenza", ipotesi quest'ultima nella quale le associazioni bene potranno promuovere azioni ordinarie (non urgenti), sempre aventi analogo contenuto inibitorio.

Deve pertanto individuarsi il significato della locuzione "giusti motivi di urgenza".

La stessa sicuramente non presuppone l'esistenza di un "pregiudizio irreparabile" (ex art. 700 c.p.c.), trattandosi di formulazione evidentemente più ampia e meno preclusiva rispetto a quella dettata in materia di provvedimenti d'urgenza e, dunque, con l'azione cautelare potrebbe essere tutelata una situazione di ritardo che potrebbe importare un pregiudizio non irreparabile.

Un pregiudizio (patrimoniale o non patrimoniale) deve comunque sussistere e lo stesso deve inoltre rivestire un'entità tale da renderne necessaria la trattazione in via d'urgenza (non vi può essere tutela, al contrario, per i pregiudizi bagatellari, essendo difficile ricondurre tale ultima tipologia di danno alla nozione di "giusti motivi di urgenza").

Si ritiene infatti che **i motivi di urgenza non possono essere individuati nel semplice carattere di diffusività della lesione, perché gli interessi "collettivi" riguardano già la molteplicità dei consumatori.** Del pari ritiene questo giudice che **i giusti motivi di urgenza non possano nemmeno essere ravvisati nella potenziale reiterabilità della lesione, che deriverebbe dall'inserimento delle clausole avverse all'interno di contratti di durata** (per loro natura destinati a produrre i loro effetti nel tempo).

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Se fosse sufficiente tale circostanza a legittimare l'azione inibitoria cautelare, allora tale azione sarebbe sempre esperibile in materia di contratti di durata, venendosi così a creare (come detto in relazione a tali tipologie di contratti) una perfetta coincidenza tra i presupposti dell'inibitoria ordinaria (ex art. 140 cod. cons.) e dell'inibitoria cautelare (ex art. 140 comma 8° cod. cons.), senza attribuire alcun rilievo al tema del pregiudizio che può derivare al consumatore dalla ripetuta applicazione di una clausola lesiva dei suoi diritti.

In sostanza, ciò che non si condivide, è che un'azione cautelare tipicamente connotata dal requisito dell'urgenza quale quella di cui all'8° comma possa essere attivata in presenza di una semplice possibile applicazione reiterata di una clausola contrattuale, laddove dalla potenziale applicazione della stessa non possa derivare o alcun danno per i consumatori o un danno di modesta entità (sul punto si tornerà tra breve).

Nemmeno appare venire in soccorso la normativa europea.

Viene in rilievo al riguardo la direttiva comunitaria 98/27 CE del 19.05.1998.

È vero che tale direttiva ha sancito la necessità di assicurare una tutela tempestiva agli interessi dei consumatori (come si legge nel secondo considerando: "... 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"), ma nel fare ciò ha semplicemente previsto che gli stati membri debbano perseguire il fine di dotare gli organi dagli stessi preposti alla tutela consumeristica di strumenti in grado di "ordinare la con la debita sollecitudine e, se del caso, con provvedimento d'urgenza, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione" in materia. Si notino due particolari.

Al legislatore europeo interessa la tempestività della tutela.

Non interessa la forma.

Dunque, **una tutela tempestiva ("sollecita") in forma ordinaria è sufficiente a rispettare le esigenze europee.**

Il legislatore europeo contempla la possibilità di una tutela cautelare dell'inibitoria consumeristica "se del caso" e, dunque, non "in ogni caso", evidentemente in presenza di elementi oggettivi che richiedono una tutela più rapida di quella che già deve essere tempestiva e che deve essere garantita in via ordinaria.

Dunque, si può dire con una certa sicurezza che la normativa europea in materia non ha univocamente associato al fine dell'effettività della tutela (che deve essere sollecita) le forme del procedimento cautelare.

In altre parole, la tutela del consumatore, per essere effettiva, deve sì essere tempestiva, ma tale tempestività può essere assicurata anche da un giudizio ordinario che si conclude sollecitamente.

In conclusione, dalla normativa europea si evince il principio per cui la tutela cautelare è necessaria solo nel caso in cui l'effettività della tutela non sia erogabile in modo tempestivo con il giudizio ordinario.

Circa la tempestività della tutela inibitoria consumeristica secondo il nostro ordinamento, si osserva che il codice del consumo prevede, a tutela degli interessi collettivi del consumatore, una tutela ordinaria, sotto forma di azione inibitoria ex art. 140 cod. cons., ed una azione di classe ex art. 140-bis (oltre naturalmente all'inibitoria relativa alle clausole vessatorie: art. 37 cod. cons.).

L'azione inibitoria ordinaria, essendo controversia sottoposta alla decisione del Tribunale in composizione monocratica, può essere decisa con rito sommario di cognizione ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c..

Sentenza, Tribunale di Rimini, dott. Dario Bernardi, 17 febbraio 2016

Tale rito consente la definizione in tempi assolutamente ragionevoli (6 mesi circa, anche considerando che si tratta di controversia di puro diritto e che non è necessaria attività istruttoria) e del tutto compatibili con le istanze di tempestività provenienti dal legislatore comunitario.

Dunque, prevedendo l'ordinamento italiano uno strumento di tutela ordinario non cautelare in grado di definire sollecitamente tale tipologia di controversie, è difficile condividere la tesi che ritiene proponibile l'azione inibitoria cautelare, pur in mancanza dell'esistenza di un danno di una qualche gravità, argomentando sulla base di richieste comunitarie, e ciò non si ritiene condivisibile proprio perché, come appena illustrato, tali richieste non sono formulate in questi termini.

Chiarito come per accedere allo strumento cautelare sia necessario un *periculum* connotato in termini di danno non bagatellare (perché in presenza di un danno bagatellare è difficile ravvisare "giusti motivi di urgenza"), nel caso di specie deve escludersi l'esistenza di un fondato timore di verificazione di un danno che superi la soglia minima di gravità in capo ai consumatori e tale da giustificare una inibitoria urgente.

Il pericolo di danno oggetto di tutela può avere sicuramente le caratteristiche del danno tanto a diritti non patrimoniali, quanto a diritti di ordine patrimoniale.

Nel caso di specie deve escludersi l'esistenza di possibili pregiudizi a diritti o interessi non patrimoniali.

Infatti, l'unico danno prospettabile è l'applicazione di interessi anatocistici e, dunque, si è in presenza di un danno non patrimoniale.

Tale pericolo di danno patrimoniale non riveste sufficiente serietà (gravità) da richiedere una tutela urgente. Innanzi tutto l'inibitoria potrebbe essere concessa solamente in relazione a contratti di consumatori e non di imprenditori (individuali o societari), né di professionisti.

La tutela cautelare è stata invocata solo in relazione a contratti di conto corrente ordinario. Dunque la stessa non potrebbe essere disposta in relazione a diverse tipologie di rapporti bancari (ed in particolare in relazione a finanziamenti non regolati in conto corrente).

La richiesta, inoltre, per come formulata, non potrebbe che operare per l'avvenire, senza possibilità di attribuire tutela in relazione ad applicazioni delle clausole anatocistiche già intercorse (mediante capitalizzazione nel trimestre successivo).

L'anatocismo negativo per il consumatore (ossia quello a tutela del quale è stata proposta l'azione, potendo l'associazione tutelare gli interessi dei soli consumatori in chiave di tutela ex art. 140 cod. cons.) è quello relativo a debiti dallo stesso contratti nei confronti del sistema bancario e, dunque, è ulteriormente necessario che il consumatore sia beneficiario di una forma di credito.

Dunque, per aversi un danno occorrerebbe un pregiudizio economico (1) successivo alla proposizione della domanda, (2) in relazione ad una forma di concessione di credito, (3) regolata in conto corrente, (4) concessa in favore di un soggetto qualificabile come consumatore.

In assenza anche di una sola di queste condizioni siamo al di fuori dell'ambito applicativo dell'azione cautelare proposta e, dal punto dell'elemento dell'urgenza che è qui in esame, non vi è alcun pericolo in senso assoluto.

L'ambito applicativo della invocata misura (in relazione alla quale valutare l'esistenza dell'urgenza) si restringe pertanto fortemente.

Sentenza, Tribunale di Rimini, dott. Dario Bernardi, 17 febbraio 2016

Al fine di apprezzare l'entità del pregiudizio al quale potrebbero andare incontro, a causa dell'anatocismo, i consumatori che godono di affidamenti regolati in conto corrente si può ipotizzare la concessione di finanziamento mediante carte di credito revolving (quale tipica — e maggiormente onerosa — modalità di finanziamento consumeristico regolata in conto corrente)..

Al riguardo, si evidenzia come attualmente il tasso medio rilevato dai decreti del M.E.F. (e utilizzato per la - costruzione" del tasso soglia) relativo a tali categorie di operazioni si colloca attorno al 16,5% per i finanziamenti sino a 5.000,00 euro e al 13,5% per i finanziamenti oltre i 5.000,00 euro.

Ipotizzando un debito costante (e, dunque, senza alcun rientro medio tempore) di E 10.000,00 al 13,5 % annuale; ne discenderebbero interessi annuali pari ad E 1.350,00 ed interessi nel trimestre pari ad E 337,50. Una prima (come detto la formulazione del ricorso è volta all'inibitoria di condotte future, ossia successive rispetto al deposito del ricorso) capitalizzazione composta degli stessi condurrebbe ad un anatocismo trimestrale pari a circa 11 euro.

Anche volendo considerare necessario un intero anno (ma, come detto, i tempi possono essere assai più contenuti) per ottenere la tutela non cautelare nelle forme previste dall'ordinamento, ne discenderebbe un danno quantificabile in meno di 50 euro annui.

Ipotizzando ora un debito di E 5.000,00 al 16,5 %; ne risulterebbero 825,00 euro annui di interessi annui, 206,50 euro di interessi in un trimestre, con un primo anatocismo calcolabile in 8 euro e mezzo per trimestre.

Qui siamo abbondantemente al di sotto di 50 euro annui di interessi anatocistici.

Spingendo l'indagine sino alla verifica dell'applicazione della clausola anatocistica in relazione a finanziamenti concessi al tasso soglia (rispettivamente del 24 % circa per gli affidamenti sotto i 5.000,00 euro e del 21 % circa per gli affidamenti sopra i 5.000,00 euro), sempre assumendo il debito dell'entità massima cotante nel periodo, si otterrebbero, in relazione ad un finanziamento di 10.000,00 euro, 525,00 euro di interessi nel primo trimestre a fronte dei quali potrebbero prodursi 27,5 euro di interessi anatocistici trimestrali.

Circa 100,00 euro in un anno, pertanto.

In relazione ad un finanziamento di 5.000,00 euro si otterrebbero 300,00 euro di interessi nel primo trimestre sui quali decorrerebbero 18 euro di interessi anatocistici nel primo trimestre, per una settantina di euro di interessi anatocistici in un anno.

Dal che ne discende, se non l'inesistenza di un pericolo di pregiudizio economico (inesistenza che, come detto, in realtà vi è in relazione ai conti correnti contratti con imprenditori e professionisti e in relazione ai conti correnti privi di affidamento anche intrattenuti con consumatori), l'esistenza un pericolo di danno bagatellare e assai circoscritto e, dunque, una potenziale lesione priva dei richiesti connotati di gravità minima, idonei a fare scattare la tutela cautelare (si consideri peraltro come normalmente a fronte di maggiori affidamenti vi è maggiore capacità reddituale del debitore).

Ciò vieppiù alla luce dei tempi del tutto ragionevoli e solerti con i quali si può ottenere la tutela inibitoria ordinaria secondo le forme previste dal nostro ordinamento.

Nemmeno può valorizzarsi, di contro, l'estrema parcellizzazione del danno (come detto, spesso quantificato in pochi euro o decine di euro), che sconsiglierebbe azioni individuali volte al ristoro dello stesso (introducendo pertanto una sorta di pregiudizio irreparabile in senso relativo), considerato come l'introduzione nell'ordinamento giuridico dell'azione di classe prevista dall'art. 140-bis cod. cons. bene

Sentenza, Tribunale di Rimini, dott. Dario Bernardi, 17 febbraio 2016

consente la promozione di azioni collettive risarcitorie alle quali il consumatore può aderire, limitando assai i costi e i pericoli connessi al promovimento di un'azione individuale.

Il ricorso va, pertanto, rigettato per assenza di *periculum* con assorbimento della questione in punto di *fumus*.

Circa le spese di lite — stante la novità delle questioni relative all'interpretazione del nuovo art. 120 T.U.B., nonché considerata l'esistenza di una pluralità di orientamenti di merito relativi ai presupposti per l'utilizzo dello strumento di cui all'art. 140, 8° comma cod. cons. — si ritengono sussistenti gli elementi di legge per disporre la compensazione integrale.

PQM

Il Tribunale di Rimini così provvede:

- 1) respinge il ricorso proposto da ASSOCIAZIONE CONSUMATORI contro BANCA SPA;
- 2) compensa integralmente le spese della lite.

Rimini, 17 febbraio 2016.

il Giudice
dott. Dario Bernardi

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*