



Associazione degli Intermediari
Bancari, Finanziari e Assicurativi

Giovanni Barbato
Carol Richichi

IL PRIMATO DEL DIRITTO EUROPEO: IL CASO “LEXITOR”

Marzo 2022

Giovanni Barbato

Legale d'impresa esperto in diritto bancario e finanziario, in particolare di reclami, procedure ADR e contenzioso civile, controlli e normativa interna, contrattualistica, credito al consumo, trasparenza, usura, intermediazione finanziaria e assicurativa.

Membro del Comitato Giuridico UFI, Associazione degli Intermediari Bancari, Finanziari e Assicurativi.

Carol Richichi

Avvocato specializzato in contenzioso bancario, attivo e passivo, esperta di credito al consumo, cessione del quinto dello stipendio e della normativa di diritto europeo che regola la materia.

ISBN: XXX-XX-XXXXX-XX-X

Finito di stampare 01/03/2022

INDICE

PREFAZIONE	5
INTRODUZIONE	7
PARTE I - L'ISTITUTO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CGUE	14
1. Analisi e cenni storici dell'istituto del rinvio pregiudiziale	14
2. Il procedimento	18
3. Gli effetti delle pronunce pregiudiziali	19
3.1 <i>La pubblicazione delle sentenze della CGUE</i>	20
3.2 <i>L'efficacia retroattiva delle sentenze della CGUE</i>	21
3.3 <i>L'opposizione di terzo ai sensi dello Statuto della Corte</i>	23
3.4 <i>La rettifica delle sentenze della CGUE</i>	26
4. Il valore delle sentenze della CGUE nell'Ordinamento italiano	27
PARTE II - LA SENTENZA PREGIUDIZIALE CGUE DELL'11.09.2019 C.D. "LEXITOR"	30
1. La sentenza Lexitor: dal caso polacco all'impatto sull'Ordinamento italiano	30
2. La presentazione della Causa da parte dell'avvocato generale	33
3. Analisi della sentenza Lexitor	35
4. Gli obiettivi della Direttiva 48/2008 CE nei lavori preparatori	38
5. Considerazioni emerse nell'imminenza dell'emanazione della Lexitor	46
6. La dottrina sulla portata della sentenza	56
PARTE III - CRITICITÀ DELLA SENTENZA LEXITOR	59
1. Il recepimento della Direttiva 2008/48 CE da parte degli Stati membri	59
2. Il tardivo recepimento della Direttiva da parte dello Stato italiano	63
3. La sentenza della Corte di Giustizia europea nel contesto normativo nazionale	65
4. I criteri di rimborso previsti dalla normativa italiana	67
4.1 <i>Il d.lgs 169/2012: il contributo nel rapporto con il 125 sexies T.U.B.</i>	71
5. La legittimazione passiva nella ripetizione dell'indebito	77
6. Il tema del legittimo affidamento sugli atti della Banca d'Italia	81
PARTE IV - CORRETTIVI ALLA SENTENZA LEXITOR	94
1. L'ipotesi di un nuovo rinvio pregiudiziale alla CGUE	94
1.2 <i>La legittimazione attiva nel meccanismo del rinvio pregiudiziale</i>	108
2. L'ipotesi di non applicazione ai casi di ripetizione oneri CDQ (c.d. <i>distinguishing</i>)	112

3. Possibili interventi di <i>soft regulation</i> coerenti con la sentenza	115
4. La sentenza pregiudiziale CGUE del 14 marzo 2019 in tema di regime d'imposta	117
5. Individuazione di un percorso pro futuro	120
PARTE V - DISTONIE EMERSE DALLA SENTENZA LEXITOR	128
1. I difformi orientamenti sulla sentenza	128
1.2 <i>La comunicazione della Banca d'Italia del 4.12.2019</i>	133
1.3 <i>Il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario dell'11.12.2019</i>	134
1.4 <i>La decisione del collegio ABF Napoli n. 17588 del 19 ottobre 2020</i>	136
2. I ricorsi cautelari ai sensi del codice del consumo	140
CONCLUSIONI	158
BIBLIOGRAFIA	168
APPENDICE 1	172
RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE SULLA NON APPLICABILITÀ DELLA LEXITOR	
APPENDICE 2	216
RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE SULL'APPLICABILITÀ DELLA LEXITOR	

PREFAZIONE

Sbaglierebbe chi, limitandosi alla lettura del titolo, ritenesse che questo volume sia destinato a una platea ristretta di addetti ai lavori. L'elaborato va infatti oltre la sentenza Lexitor giacché affronta, al di là del caso specifico, il delicatissimo tema del rapporto tra diritto interno e diritto europeo.

L'adesione del nostro Paese all'Unione Europea ha comportato una cessione di parte della sovranità nazionale della quale i cittadini sono spesso poco consapevoli e che andrebbe probabilmente ulteriormente approfondita anche nelle aule universitarie, al di là dello studio delle singole discipline.

Il diritto europeo è diventato parte integrante della nostra Costituzione, grazie ad un'attenta 'ricostruzione' effettuata dalla Consulta prima, e a un'esplicita modifica della Carta da parte del legislatore nel 2001. L'ampio spazio dedicato dal volume all'istituto del rinvio pregiudiziale coglie un aspetto fondamentale di questo processo, analizzando compiutamente potenzialità e limiti dell'intervento della Corte di Giustizia Europea.

Si tratta di un filo rosso che, partendo dal 'generale', ripercorre il particolare di una sentenza che in Italia, e in altri Paesi europei, sta causando contraccolpi a una consolidata sistematizzazione dei diritti dei consumatori in caso di estinzione anticipata del quinto dello stipendio e della pensione.

Qui prevale l'aspetto monografico dell'elaborato che ha il pregio di contenere un'ampia e dettagliata rassegna giurisprudenziale, utile agli operatori del diritto che dovranno cimentarsi in futuri e ulteriori contenziosi. La non univocità delle decisioni fin qui adottate dai giudici nazionali evidenzia che la sentenza Lexitor, lungi dal chiarire in modo definitivo le modalità di rimborso dei costi nella materia de qua, ha invece innescato un'elevata litigiosità alla quale neanche la giurisprudenza è stata fin qui in grado di dare risposte inequivocabili.

Neanche la soluzione individuata dal Legislatore italiano che, con la legge 23 luglio 2021 n. 106 ha novellato l'art.125 sexies T.U.B, tracciando una linea chiara tra il 'prima' e il 'dopo' la decisione del giudice comunitario, sembra al riparo da ulteriori potenziali contenziosi. Vale in questo senso ricordare l'ordinanza del 2 novembre 2021, ben ricostruita dagli autori, con cui il Tribunale di Torino ha sollevato eccezione di incostituzionalità della norma perché violerebbe la Direttiva 2008/48 "come interpretata dalla Corte, e mediamente anche degli articoli 11 e 117 primo comma della Costituzione", nonché l'articolo 3 perché introduce "una differenza di trattamento non giustificata dalle fonti europee, tra contratti anteriori e successivi al 25 luglio 2021". L'ordinanza mette dunque in discussione l'irretroattività della nuova normativa che,

si sottolinea invece nel volume "non determina una violazione del diritto dell'Ue", in quanto la stessa Corte di Giustizia ha chiarito "che la certezza del diritto costituisce principio fondamentale dell'ordinamento Ue, da cui discendono i corollari dell'irretroattività delle norme, della tutela del legittimo affidamento e della prevedibilità delle norme".

L'onda lunga' della decisione della Corte di Giustizia europea rischia inoltre di travolgere anche il settore dei mutui immobiliari. Come è noto la Corte suprema austriaca ha proposto ai giudici di Lussemburgo una domanda di pronuncia pregiudiziale in materia di estinzione anticipata dei contratti di mutui immobiliari, chiedendo se anche in questo settore debbano essere applicati i principi della sentenza Lexitor.

L'incertezza del diritto è intrinsecamente dannosa in ogni comparto del vivere comune: nel settore finanziario può inficiare il rapporto di fiducia tra le parti, con potenziali effetti negativi anche sulla trasparenza che di quel rapporto rappresenta la linfa vitale. L'ipotesi avanzata dal volume in base alla quale la conflittualità innescata dalla sentenza Lexitor potrebbe causare un aumento dei tassi di interesse è tutt'altro che priva di fondamento. C'è da chiedersi se per il consumatore questa sia davvero l'opzione preferibile.

Il testo contiene infine suggerimenti utili per l'individuazione di un percorso pro-futuro che chiarisca più nel dettaglio i criteri di calcolo dei costi rimborsabili ai consumatori e i soggetti legittimati passivi all'interno della filiera del credito. Senza addentrarsi nel merito delle soluzioni individuate, vale la pena sottolineare che il tema dell'estinzione anticipata è presente nella discussione dei rappresentanti governativi sulla nuova direttiva relativa al credito ai consumatori. Si auspica che nella nuova direttiva sul credito ai consumatori sia chiarito con maggior efficacia quale sia il criterio restitutorio da osservare in caso di rimborso anticipato dei finanziamenti, in modo da contemperare ed accrescere una "effettiva" tutela del consumatore con il legittimo affidamento degli Intermediari che prestano la loro opera professionale, in modo corretto e trasparente, nel rispetto del quadro normativo applicabile ratione temporis. L'applicazione del "nuovo" criterio restitutorio enucleato nella sentenza interpretativa Lexitor, come recepito nella nuova formulazione dell'art. 125-sexies TUB, potrà certamente costituire un'utile occasione per rimodulare gli assetti distributivi, valorizzando ulteriormente l'importante ruolo svolto dagli Intermediari del credito a favore della collettività.

Federico Luchetti

INTRODUZIONE

Con il presente elaborato si intende, preliminarmente, ripercorrere quello che è stato il c.d. processo di integrazione europea iniziato alla fine della seconda guerra mondiale, quando - stante il grave contesto economico e sociale che chiedeva di essere ricostruito - si è inteso realizzare una forza sovranazionale europea sulla quale fondare un Ordinamento democratico.

Il **principio del primato del diritto europeo** viene analizzato in tutti i suoi aspetti e consente di determinare il valore più elevato del diritto europeo rispetto al diritto nazionale degli Stati membri.

Principio che vale per tutti gli atti europei di natura vincolante, a tal punto che, in caso di dubbio interpretativo, i tribunali nazionali sono autorizzati a sollevare una **questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto dinanzi alla Corte di Giustizia**, al fine di risolvere il dubbio interpretativo.

Sempre più incisiva è l'attività della Corte di Giustizia Europea, la quale - come si vedrà - interpreta il diritto dell'Unione Europea facendo sì che lo stesso venga applicato in egual misura in tutti i Paesi membri.

Si propone di chiarire se sia possibile interrogare lo Stato italiano per un non corretto recepimento della Direttiva CE 2008/48 - o se si tratti di una questione priva di criticità - e di portare alla luce la natura della Direttiva appena citata, partendo dall'ormai nota pronuncia della CGUE dell'11 settembre 2019, c.d. *Lexitor*, la quale, a sua volta, propone una nuova e diversa interpretazione dell'art. 16 par. 1 della Direttiva.

La compiuta analisi comparativa delle traduzioni della Direttiva in questione - dalla quale si deduce come i singoli ordinamenti europei abbiano "incamerato" in modo proprio e del tutto differente tra loro la norma ivi contenuta - conduce alla conclusione che non appare consentito adeguare l'interpretazione dell'art. 125 *sexies* TUB (tardivamente recepito) a quella che la CGUE attribuisce all'art. 16 della Direttiva 2008/48.

Nell'elaborato viene in rilievo la relazione tra la pronuncia europea e la norma di recepimento della Direttiva, contenuta nell'art. 125 *sexies* TUB (nella sua non più attuale formulazione)¹. A partire dal 25 luglio 2021 è stato infatti introdotto il nuovo articolo che ha ricongiunto le distanze interpretative affiorate negli ultimi due anni. L'attenzione verte anche sul tema del legittimo affidamento, poiché l'oggetto

¹ Rimborso anticipato (Articolo inserito dall'articolo 1 del D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 - in vigore fino al 24 luglio 2021).

1. Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto.
2. In caso di rimborso anticipato, il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito.
L'indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto

della pronuncia europea - come verrà ampiamente precisato - fornisce un'interpretazione della Direttiva che potrebbe influenzare tutte le successive disposizioni di rango secondario, quali le comunicazioni di Bankitalia e dell'Organismo di Vigilanza.

I Regolamenti, le Normative di Vigilanza e, in generale, le Disposizioni della Banca d'Italia, infatti, devono essere considerate dagli istituti di credito come vere e proprie norme cogenti, nel caso in cui incidano su disposizioni normative di rango superiore integrandole, interpretandole o specificandole.

Viene, pertanto, chiarito che:

- 1) La natura non *self executing* della Direttiva in discorso ha imposto:
 - al Legislatore nazionale di intervenire per il suo puntuale recepimento, compito assolto con l'inserimento nel Testo Unico Bancario dell'art. 125 *sexies* comma 1;
 - al giudice europeo di fornire la sua interpretazione.
- 2) La sentenza CGUE Lexitor denota un'interpretazione sulla portata della Direttiva nettamente difforme dal significato attribuito, negli ultimi dieci anni, alle norme italiane che l'hanno recepita nel nostro Ordinamento (art. 125 *sexies* TUB ma anche la disciplina secondaria conforme al suo - errato - significato).
- 3) L'esclusione in sede di recepimento dei costi *up front* dal novero di quelli restituibili - una volta emerso, grazie alla sentenza CGUE Lexitor, l'errore in cui è incorso il Legislatore italiano - impone una riflessione sull'eventuale attribuzione allo Stato della responsabilità per l'omesso rimborso al consumatore, che avrebbe cagionato un danno, in capo a quest'ultimo, pari proprio all'ammontare dei costi *up front* che la normativa interna gli ha impedito di ricevere in restituzione per la parte non goduta.

Sebbene la Sentenza della CGUE si sia posta l'obiettivo di chiarire la portata del diritto sancito dal citato articolo 16, in realtà la decisione ha sovvertito un consolidato sistema di "equa riduzione" del costo totale del credito per le estinzioni anticipate da parte dei debitori - che nel nostro Ordinamento si è formato nel tempo con diverse modalità (fonti di rango primario, disciplina regolatoria imposta da Banca d'Italia, "Buone Prassi" di Banca d'Italia, Protocollo ASSOFIN sottoscritto da

è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto.

3. L'indennizzo di cui al comma 2 non è dovuto:

- a) se il rimborso anticipato è effettuato in esecuzione di un contratto di assicurazione destinato a garantire il credito;
- b) se il rimborso anticipato riguarda un contratto di apertura di credito;
- c) se il rimborso anticipato ha luogo in un periodo in cui non si applica un tasso di interesse espresso da una percentuale specifica fissa predeterminata nel contratto;
- d) se l'importo rimborsato anticipatamente corrisponde all'intero debito residuo ed è pari o inferiore a 10.000 euro.

tutti i primari operatori e tutte le più rilevanti associazioni a protezione dei consumatori) - risultando, alla luce del complesso contenzioso ordinario che interessa ancora oggi i Tribunali civili nazionali, tutt'altro che esaustiva.

Il principio di diritto espresso dalla Sentenza, **pone notevoli dubbi interpretativi circa l'applicabilità, sic et simpliciter, nell'Ordinamento nazionale**, in quanto il finanziatore risulterebbe legittimato passivo di richieste di restituzione concernenti somme che, sebbene astrattamente annoverabili tra «*tutti i costi posti a carico del consumatore*», ben potrebbero essere già state versate a soggetti formalmente distinti (es. provvigioni già corrisposte all'intermediario del credito; imposte già versate all'erario, ecc.).

L'interpretazione secondo cui la Direttiva 2008/48/CE richieda esclusivamente la retrocessione (restituzione), in caso di estinzione anticipata del finanziamento, dei costi che dipendono dalla durata del contratto, cioè dei costi *recurring*, non ha riguardato esclusivamente l'Ordinamento italiano.

"Nel tempo, e senza che siano mai state sollevate questioni pregiudiziali o addirittura paventate procedure di infrazione da parte della Commissione, in numerosi paesi si è consolidata l'interpretazione della Direttiva fondata sulla distinzione tra costi up-front e costi recurring. Soluzione, questa, che si è andata affermando non solo - come è avvenuto in Italia - nella normativa secondaria e nella prassi regolatoria, ma addirittura nella legislazione primaria, e finanche nelle disposizioni di parte generale dei codici civili. È il caso, all'evidenza notevole, della Germania, ove la Direttiva 2008/48/CE è stata recepita attraverso una novella delle norme del BGB (il codice civile tedesco n.d.r.) sul credito ai consumatori. Per quanto qui interessa, viene in rilievo il § 501 BGB che disciplina le restituzioni spettanti al consumatore in conseguenza dell'estinzione anticipata e che collega la riduzione del costo totale del finanziamento ai soli costi e interessi dipendenti dal termine di scadenza del finanziamento, per tal via escludendone quelli c.d. up-front"².

La stessa distinzione fra costi che dipendono oggettivamente dalla durata residua del contratto e quelli che ne sono indipendenti è stata introdotta, a titolo esemplificativo, nel diritto austriaco, il quale ha contemplato la restituzione, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, solo dei primi.

La situazione rilevata nel nostro Paese nella prima fase, rimane oggi, trascorsi oltre due anni dalla Lexitor, sostanzialmente invariata; infatti, con riguardo al recepimento di tale pronuncia nel nostro Ordinamento, si sono confermate le "posizioni interpretative" fortemente difformi tra loro ed anzi, nell'ultimo periodo, gli orientamenti della Magistratura ordinaria hanno portato a decisioni, se possibile, ancora più discordanti. Di seguito, un breve riepilogo dei temi più controversi.

² (Zoppini, LXXXII)cfr. Andrea Zoppini, "Gli effetti della sentenza Lexitor nell'Ordinamento italiano" in Banca e borsa e titoli di credito, Anno LXXXII Fasc. 1 - 2020."

- **Efficacia della Direttiva 48/2008/CE:** da un lato viene esclusa la natura *self-executing* della Direttiva *de qua*, con la conseguente inapplicabilità ai rapporti privatistici non solo della Direttiva stessa, ma altresì della sentenza *Lexitor* che ha inteso interpretarla (*cf.*, da ultimo, Tribunale di Caltanissetta, Ordinanza del 28.01.2022 R.G.n. 1505/2020; Tribunale di Como, sentenza n. 144 del 24.01.2022; Ordinanza del Tribunale di Firenze del 10.12.2021, R.G.n. 2020/11690; Tribunale di Roma, ordinanza dell'11.02.2021; Tribunale di Vicenza, sentenza n. 1907 del 9.11.2020; Tribunale di Torino, ordinanza del 29.6.2020; Tribunale di Napoli, sentenza n. 2391 del 10.3.2020). Dall'altro, tuttavia, non mancano pronunce che ritengono non condivisibile la tesi difensiva fondata sul carattere non *self-executing* della normativa in questione, in virtù dell'asserita coincidenza tra l'art. 16 della Direttiva del 2008 e l'art. 125 *sexies* TUB, quale supposta norma di recepimento di quella comunitaria (sul punto, si veda Tribunale di Roma, sentenza n. 8778 del 17.6.2020 e Tribunale di Nocera Inferiore, sentenza n. 750 del 10.9.2020).
- **Tutela del legittimo affidamento degli intermediari:** non vi sono sentenze della Magistratura ordinaria che prendono espressamente posizione sul tema che invece affrontano in via residuale, sostenendo che il legittimo affidamento degli Istituti di credito, fondato su provvedimenti di un'autorità amministrativa per essi vincolanti, non possa prevalere su un vero e proprio "*diritto soggettivo*", come quello del mutuatario al rimborso degli oneri non maturati, sancito da una normativa nazionale attuativa di una disposizione europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia UE, col suo potere nomofilattico (così, Tribunale di Napoli, ordinanza del 18.10.2020);
- **Non corretta trasposizione dell'art. 16 Direttiva 48/2008/CE nell'art. 125 *sexies* TUB:** vi sono, da un lato, pronunce che riconoscono la responsabilità dello Stato in tal senso ("*Si può affermare che, alla luce della citata sentenza, la Repubblica Italiana abbia non correttamente trasposto nel diritto nazionale la Direttiva 2008/48 UE, ma tale situazione può dar luogo ad una responsabilità dello Stato italiano per erronea trasposizione della Direttiva, che comunque non sarebbe direttamente applicabile nei rapporti tra privati*"), così Tribunale di Napoli, sentenza n. 10489 del 22.11.2019, confermata dal Tribunale di Torino con l'ordinanza del 29.6.2020) e sentenze che, al contrario, ritengono pienamente coincidenti le due disposizioni normative considerate (così il medesimo Tribunale di Torino nella già citata sentenza n. sentenza n. 4282 dell'1.12.2020: "*la dir. 2008/48/CE è stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna: l'art. 125-sexies TUB, è fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali. [...] quando la controversia sottoposta al giudice nazionale verte proprio sull'applicazione delle norme interne di attuazione della Direttiva, ed è questo il caso, "il giudice, [...] deve presumere che lo Stato, essendosi avvalso del margine di discrezionalità di cui gode in virtù di tale norma, abbia avuto l'inten-*

zione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla Direttiva considerata"; cfr. sul punto *ex multis*, Tribunale di Napoli, sentenza n. 1340 del 7.2.2020; Tribunale di Napoli, sentenza n. 4433 del 29.6.2020; Tribunale di Nocera Inferiore, sentenza n. 750 del 10.7.2020). Si annoverano, inoltre, pronunce che rinviando al principio dell'interpretazione conforme ed al conseguente obbligo del giudice nazionale di interpretare la normativa interna in conformità a quella comunitaria, quale argomento dirimente nell'escludere l'invocata responsabilità dello Stato (cfr. Tribunale di Milano, ordinanze del 3.11.2020; Tribunale di Roma, sentenze n. 8778 del 17.6.2020, n. 12470 del 16.9.2020 e n. 14533 del 22.10.2020).

L'acceso contrasto di orientamenti trova peraltro una sua ulteriore conferma in seno agli indirizzi non uniformi dell'**Arbitro Bancario Finanziario**.

Se infatti l'eccesso normativo in cui è incorso il Legislatore in sede di recepimento della Direttiva 48/2008/CE è stato evidenziato dal Collegio ABF di Napoli nella decisione n. 17588/2020 del 19 ottobre 2020 che, nel dichiarare non applicabile la Lexitor ai rapporti di credito immobiliare ha individuato le differenze tra le *rationes* che informano i due testi normativi rilevando come in sede di recepimento della prima la facoltà di delimitazione della rimborsabilità dei costi alle sole componenti *recurring* era espressamente prevista dal paragrafo dell'art. 25, mentre la medesima facoltà non era assolutamente menzionata né riconosciuta nell'art. 16 della Direttiva 2008/48, ove infatti non veniva lasciato ai singoli Stati alcun margine per regolare l'esercizio del diritto di estinzione anticipata del rapporto³; al contrario, il Collegio di Bari con decisione n. 20119/20 del 12 novembre 2020 ha ritenuto che quand'anche la richiamata decisione della Corte si riferisca espressamente alla Direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori, i principi di diritto espressi nella sentenza siano applicabili ai contratti di credito disciplinati dalla Direttiva 2014/17/UE, con la conseguenza che, in caso di estinzione anticipata del mutuo fondiario il cliente avrà diritto ad ottenere la riduzione dei costi posti a suo carico nel contratto secondo i criteri stabiliti dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/2019.

- **Restituzione dei costi incassati da "terzi"**: il tema risulta piuttosto controverso anche *post Lexitor*. Non mancano pronunce che ne escludono la debenza in quanto spese c.d. "*upfront*" (così, Tribunale di Mantova, ordinanza n. 1526 del 7.7.2020 e, ancor più recente, Tribunale di Cassino ordinanza del 2 febbraio 2021) ovvero in quanto somme incassate da soggetto diverso dalla Banca (così, Giu-

³ "In ordine alle conseguenze derivanti dalla estinzione anticipata del finanziamento, l'art. 25, paragrafo 2, della Direttiva 2014/17, stabilisce che «gli Stati membri possono provvedere affinché l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 sia soggetto a determinate condizioni. Tra queste condizioni possono figurare restrizioni temporali sull'esercizio del diritto, un trattamento diverso a seconda del tipo di tasso debitore o del momento in cui il consumatore esercita il diritto, o restrizioni relative alle condizioni alle quali il diritto può essere esercitato». Questa facoltà attribuita agli Stati membri non compare nell'art. 16 della Direttiva 2008/48, che non fornisce sul punto alcun margine agli Stati membri per regolamentare l'esercizio del diritto, sia in ordine al momento in cui il rimborso anticipato può avvenire, sia in ordine al trattamento conseguente all'estinzione anticipata".

dice di Pace di Brescia n. 867 del 2.11.2020 e n. 1360 del 16.12.2020). D'altro canto, tuttavia, si ravvisano anche pronunce di segno contrario, come la sentenza del Tribunale di Napoli n. 5159 del 21.7.2020 secondo cui *"tutti i costi sostenuti dal mutuatario come collegati al mutuo, risultano determinati unilateralmente dalla mutuante/finanziatrice, nel contratto per cui è causa, nel senso che il mutuatario si è limitato ad accettare quanto indicato sul punto dalla controparte: non risulta affatto che il [omissis] abbia contrattato con terzi, come l'intermediario del contratto; né vi è prova dei costi effettivamente sostenuti dalla mutuante"*.

In sintesi, il quadro normativo e giurisprudenziale considerato nel testo non consentiva di individuare con ragionevole certezza gli obblighi cui gli intermediari avrebbero dovuto conformarsi per ciò che attiene al calcolo della riduzione del costo totale del credito in caso di estinzione anticipata di un finanziamento erogato a consumatori.

Laddove si seguisse interamente l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia nella Sentenza, i finanziatori verrebbero inevitabilmente esposti al potenziale obbligo di rimborsare i consumatori, anche per rapporti in essere, di importi verosimilmente ingenti. Inoltre, non può non tenersi conto delle menzionate pronunce giurisprudenziali che hanno ritenuto inapplicabile il dettato della Sentenza ai rapporti tra privati.

Come sopra appena accennato, il testo si propone di valutare le conseguenze dell'interpretazione europea riguardo alla "vecchia" formulazione della norma (art. 125 *sexies* TUB) che ha recepito l'art. 16 della Direttiva.

Il novellato art. 125 *sexies* T.U.B. (entrato in vigore il 25 luglio 2021.), ha colmato le divergenze di intendimenti affiorate a seguito del pronunciamento del Giudice europeo.

La riforma prevede che in caso di rimborso anticipato il consumatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, ad esclusione delle imposte (il testo previgente parlava, invece, di una riduzione pari agli interessi e costi dovuti per la vita residua del contratto). È, inoltre, previsto che i contratti debbano indicare il criterio secondo cui procedere alla riduzione, scegliendo tra criterio della proporzionalità lineare e criterio del costo ammortizzato e che, nel silenzio del contratto, troverà applicazione il criterio del costo ammortizzato.

Sempre in ordine alla novità legislativa, il nuovo articolo riconosce al finanziatore un diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito (agente/mediatore) per la quota dell'importo rimborsato relativa al compenso per l'attività di intermediazione (provvigione), salvo diverso accordo tra finanziatore ed intermediario.

La novità introdotta trova applicazione ai nuovi contratti, mentre per quelli stipulati in precedenza, le estinzioni anticipate vengono regolate in base al testo previgente dell'art. 125 *sexies* TUB, nonché alle norme secondarie contenute nelle Disposizioni di Trasparenza e di Vigilanza della Banca d'Italia, vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti stessi.

Non si può escludere, ad ogni modo, che le future pronunce rilevino ulteriori e non risolti contrasti tra la sentenza europea e la nuova norma.

Il presente lavoro, presenta quindi una disamina giuridica successiva all'emanazione della sentenza Lexitor, fino all'avvento della nuova norma.

Vengono quindi dapprima considerati i caratteri distintivi dell'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea che, ove ne ricorrano i presupposti, stabilisce il significato da attribuire alle norme comunitarie (Parte I), per poi incentrare l'analisi sulla sentenza pregiudiziale dell'11.09.2019 cd. "Lexitor", interpretativa della Direttiva 2008/48 CE (Parte II).

Evidenti sono le criticità connesse al riverbero del principio in essa stabilito sull'operatività degli istituti di credito, circostanza che orienta l'analisi verso la rilettura sistematica del quadro normativo, nazionale e europeo, consolidato dall'emanazione della Direttiva ad oggi (Parte III).

La disomogeneità dell'impianto di norme delineatosi (qui inteso nella sua accezione più ampia), impone l'individuazione di un percorso *pro futuro*, necessario per restituire certezza agli operatori, chiamati impropriamente a dipanare i molteplici dubbi interpretativi e le distonie emerse da una lettura della Lexitor retroattivamente orientata (Parte IV e V).

Data la complessità delle questioni di diritto affiorate, è risultato inevitabile il coinvolgimento degli organi legislativi, sui quali è (ri)caduto l'onere di dare compiuta risposta agli stakeholders.

L'intervento legislativo (che ha visto la luce nel luglio del 2021), è risultato - come da più parti auspicato - chiarificatore e diretto, da un lato, a precisare le voci oggetto del rimborso ("*...ad esempio escludendo le imposte e gli importi corrisposti a soggetti diversi dal finanziatore e indipendenti dalla durata del contratto*") e, dall'altro, ad eliminare o contenere gli effetti retroattivi, tenendo conto "*...della trasparenza delle condizioni contrattuali sottoscritte e dell'adeguata informazione resa al momento della sottoscrizione dei contratti al consumatore per consentire a consumatori e operatori finanziari di operare in un "playing field" livellato, fatto di chiarezza e di eliminazione dei contenziosi che tanto nuocciono alla efficacia del sistema finanziario*".

Per agevolare la lettura, nel testo verrà fatto frequente riferimento alle società finanziarie e agli istituti di credito, genericamente definiti "Banca", volendo riferirsi con essa a tutti i finanziatori impattati dalla pregiudiziale Lexitor.

⁴ Cfr. "L'applicabilità della "Sentenza Lexitor" al contesto italiano" di Franco Masera (Masera)

1

L'ISTITUTO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CGUE

Le sentenze pregiudiziali della CGUE, nel contesto di un impianto normativo caratterizzato dal primato europeo sulle disposizioni interne, da sempre hanno consentito di uniformare i principi ispiratori della regolazione sociale, interpretandone il significato.

In questa prima Parte si ripercorre la funzione e il perimetro di competenza della Corte di Giustizia Europea, valutando gli effetti delle sentenze pregiudiziali, mediante lo studio del Regolamento di procedura e dello Statuto, per rintracciare il valore che il nostro Ordinamento attribuisce alle sue pronunce.

1. Analisi e cenni storici dell'istituto del rinvio pregiudiziale

Il 18 aprile 1951, al momento della firma del **Trattato di Parigi**⁵, i sei Stati membri fondatori - Belgio, Germania, Francia, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi - decisero di creare un organo giurisdizionale incaricato di garantire il rispetto del diritto europeo, di farlo applicare uniformemente da tutti gli Stati membri e di risolvere le controversie provocate dalla sua applicazione: la Corte di Giustizia della CECA, oggi diventata **Corte di Giustizia dell'Unione Europea**, con sede in Lussemburgo. Nel corso degli anni, l'attività della Corte di Giustizia è aumentata in maniera considerevole e, già dal 1958 attraverso storiche sentenze, ha contribuito in maniera determinante a delineare con precisione la natura e la portata del diritto dell'Unione Europea. A seguito delle modifiche intervenute con il **Trattato di Lisbona**⁶ del 2009, infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea venne concepita come un'istituzione a carattere unitario, costituita da un giudice per ciascuno Stato membro, in modo da rappresentare tutti i 27 ordinamenti giuridici nazionali dell'UE, coadiuvati dall'assistenza di otto **avvocati generali**⁷ con il compito di presentare - pubblicamente e con assoluta imparzialità - le conclusioni motivate sulle cause sottoposte alla propria giurisdizione.

⁵ (Martinelli, 2021) Il **Trattato di Parigi** costitutivo della CECA (Comunità europea del carbone e dell'acciaio) fu firmato a Parigi il 18 aprile 1951 ed entrò in vigore il 23 luglio 1952. ... Il trattato aveva una durata di 50 anni e ha avuto termine il 23 luglio del 2002. La CECA, successivamente, divenne parte dell'Unione europea.

⁶ Il **Trattato di Lisbona**, entrato in vigore verso la fine del 2009, ha conferito nuovi poteri legislativi al Parlamento europeo e lo ha posto alla pari con il Consiglio dei ministri nel decidere i compiti dell'UE e in che modo spendere i soldi. Esso ha anche cambiato il modo in cui il Parlamento lavora con le altre istituzioni e ha dato ai deputati del PE maggiore influenza su chi guida l'UE. Tutte queste riforme hanno fatto sì che, esprimendo il loro voto alle elezioni europee, i cittadini avessero più voce in capitolo sulla direzione da imprimere all'UE. (Martinelli, 2021)

⁷ Si ritiene di evidenziare il ruolo centrale che ricopre l'**avvocato generale** nelle decisioni della Corte. Le funzioni di avvocato generale sono state introdotte nella Corte al fine di controbilanciare l'originale unicità della giurisdizione cioè l'assenza di un'istanza di ricorso. Il suo compito è di assistere la Corte e di presentare, nelle

Tale istituzione a carattere unitario comprende, attualmente, due sezioni giurisdizionali: la Corte di Giustizia e il Tribunale ma possono anche essere istituiti i c.d. Tribunali specializzati per conoscere alcune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche⁸.

La Corte ha, dunque, il compito di **garantire l'osservanza del diritto europeo**⁹ nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati fondativi dell'Unione europea e ad essa è affidata la **tutela giurisdizionale dell'Unione Europea**.

In particolare, la Corte si pronuncia in via contenziosa e in via pregiudiziale per decidere:

- sui ricorsi presentati da uno Stato membro, da un'istituzione o da una persona fisica o giuridica;
- in via pregiudiziale, su richiesta delle giurisdizioni nazionali, sull'interpretazione del diritto dell'UE o sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni;
- in tutti gli altri casi previsti dai trattati¹⁰.

cause assegnategli, un parere giuridico, denominato «conclusioni» (*conclusions* in francese, *opinion* in inglese), in piena imparzialità e indipendenza. La stessa posizione fisica durante le udienze ne evoca in modo suggestivo i compiti: egli siede insieme ai giudici, sebbene in posizione separata, a lato della Corte, di fronte al cancelliere. Dopo la discussione del caso, l'udienza viene differita di alcune settimane per consentire all'avvocato generale di preparare le proprie conclusioni, che poi vengono lette alla udienza successiva, di fronte alla Corte (ormai da tempo esse non vengono lette per intero, ma esclusivamente nella parte finale, contenente le raccomandazioni alla Corte circa la decisione del caso). L'importanza della figura dell'avvocato generale non può essere sottovalutata, almeno sotto tre profili: anzitutto, perché le sue conclusioni forniscono un quadro esaustivo del caso, sia per i giudici, sia per chiunque è chiamato ad occuparsi della questione, stante la loro pubblicazione integrale nella Raccolta, ove le conclusioni figurano trascritte subito prima della sentenza. In secondo luogo, le conclusioni individuano le questioni di cui la Corte è chiamata ad occuparsi, esaminando i fatti, le deduzioni delle parti e dei soggetti intervenuti nel giudizio, alla luce dei precedenti rilevanti e anche della dottrina, che viene spesso citata nelle conclusioni. Da ultimo, le conclusioni prospettano la possibile soluzione del caso, fornendo così un valido aiuto ai giudici che devono deciderlo. La funzione centrale dell'avvocato generale è ben percepita dalla stessa Corte di Giustizia, che ha avuto modo di precisare che: *“Gli avvocati generali, tra i quali non esiste alcun vincolo di subordinazione, non sono né una magistratura requirente, né un ufficio di pubblico ministero e non dipendono da alcuna autorità, a differenza di quanto avviene nell'Ordinamento giudiziario di taluni Stati membri. Nell'esercizio delle loro funzioni essi non perseguono la difesa di alcun tipo di interesse”*. La presenza dell'avvocato generale e del giudice relatore è decisiva per l'attività della Corte, ove si consideri che essa è, nella maggior parte dei casi, un giudice di prima e, nel contempo, di ultima istanza, sicché non può beneficiare dell'illustrazione del caso e delle questioni giuridiche contenute nelle sentenze di corti inferiori, come avviene invece per ogni Corte superiore degli Stati membri. Per quanto sopra, le conclusioni dell'avvocato generale costituiscono un significativo correttivo ai limiti dell'esposizione sintetica delle pronunce della Corte, in quanto esse sono redatte con uno stile colloquiale e disteso e contengono specifici riferimenti ai fatti di causa e a tutte le deduzioni svolte dalle parti. La sentenza della Corte e le conclusioni dell'avvocato generale si integrano dunque reciprocamente e, nel loro insieme, consentono l'esatta percezione dei temi alla base della decisione e una più consapevole comprensione delle scelte adottate dalla Corte. Lo studio di ogni sentenza della Corte non può prescindere da una attenta considerazione delle conclusioni dell'avvocato generale, al fine di individuare in modo realistico e completo la *ratio decidendi*. (Martinelli, 2021)

⁸ Il Trattato di Nizza del 2001 ha notevolmente valorizzato il ruolo del Tribunale e ha introdotto la possibilità di istituire, con decisione del Consiglio, delle Camere giurisdizionali specializzate. (Martinelli, 2021)

⁹ Il diritto cui la Corte deve garantire il rispetto nell'applicazione e nell'interpretazione è rappresentato da quel complesso di norme che regolano l'organizzazione e lo sviluppo dell'Unione Europea nonché i rapporti tra questa e gli Stati membri. (Martinelli, 2021)

In merito alle pronunce in via pregiudiziale - oggetto del presente elaborato - **l'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea** (ex art 234 del Trattato istitutivo della Comunità Europea) stabilisce che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale - su richiesta delle giurisdizioni nazionali:

- sull'interpretazione dei trattati, compresi gli allegati, i protocolli e anche precedenti sentenze della Corte, nonché gli accordi internazionali o le convenzioni stipulate tra gli Stati membri;
- sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione e la Corte, in tal caso, è tenuta anche a verificare che l'atto rispetti tutte le regole giuridiche applicabili nel quadro dell'Ordinamento dell'Unione.

Lo scopo è quello di assicurare **l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione per garantirne, conseguentemente, la sua corretta applicazione**¹¹.

Pertanto, quando una delle predette questioni è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo - qualora lo reputi necessario ai fini della decisione che si presta ad emanare - può chiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi preventivamente sull'argomento e, dunque, avviare il procedimento del **rinvio pregiudiziale**.

La disposizione di cui all'art. 267 TFUE conferisce alla Corte di Giustizia una duplice funzione; da un lato, infatti, la Corte svolge un **ruolo di giudice di legittimità degli atti dell'unione**, dall'altro, invece, svolge una **funzione c.d. nomofilattica**, risolvendo e chiarendo tutti quei dubbi legati al significato delle norme comunitarie. Al di là di queste due principali funzioni della Corte, l'istituto del rinvio pregiudiziale ha un'ulteriore finalità, ovvero quella di **fornire al giudice nazionale gli elementi di interpretazione attinenti al diritto europeo**, al fine di risolvere quel determinato problema giuridico che gli è stato sottoposto¹².

La regola di default è quella secondo cui il Giudice nazionale è sempre tenuto a interpretare e applicare la norma comunitaria, in virtù del già citato **principio del primato del diritto europeo**¹³, in base al quale il giudice nazionale ha l'obbligo di

¹⁰ Cfr l'art. 19 par. 3 del Trattato sull'Unione Europea (TUE)

¹¹ La Corte di Giustizia con la sentenza 13 maggio 1981, *International chemical corporation* (causa C-66/80) ha affermato che: *"Le competenze attribuite alla Corte dall'art. 177 (oggi art. 267 TFUE) hanno essenzialmente lo scopo di garantire l'applicazione uniforme del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali. Quest'applicazione uniforme è necessaria non solo quando il giudice nazionale sia in presenza di una norma di diritto comunitario, il cui senso e la cui portata abbiano bisogno di essere precisati, ma del pari quando esso si trovi di fronte ad una contestazione relativa alla validità di un atto delle istituzioni"*. (Vedi <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61980CJ0066> raccolta della giurisprudenza 1981 pagina 01191 edizione speciale svedese pagina 00097 edizione speciale pagina 00099 edizione speciale pagina 00265).

¹² Le disposizioni normative dedicate alla disciplina dell'istituto del rinvio pregiudiziale sono ben poche, si vedano altresì gli artt. 23 e 23 *bis* dello Statuto della Corte e degli altri artt. 103, 104, 104 *bis* e 104 *ter* del Regolamento di procedura.

applicare integralmente il diritto europeo e di dare al singolo la tutela che quel diritto gli attribuisce, disapplicando - conseguentemente - la norma interna confliggente, sia anteriore che successiva a quella comunitaria.

Tuttavia - ove sorgessero questioni di conflitto con una norma interna e/o se vi fossero dubbi sull'interpretazione della norma comunitaria - il giudice nazionale è tenuto a non applicare a quel caso specifico la norma interna e ha **la facoltà** di sollevare la questione pregiudiziale sull'interpretazione della stessa davanti alla Corte di Giustizia, al fine di risolvere il dubbio interpretativo¹⁴.

Il procedimento di **rinvio pregiudiziale** alla Corte di Giustizia dell'Unione europea viene azionato - come già accennato - con ordinanza del giudice nazionale il quale decide di rimettere la questione interpretativa della norma comunitaria e costituisce **una fase del procedimento giurisdizionale degli Stati membri** che si riferisce solamente al diritto originario dell'Unione, rimanendone esclusa la materia di politica estera e di sicurezza comune.

A differenza delle altre procedure giurisdizionali, il rinvio pregiudiziale rappresenta un vero e proprio **quesito sull'applicazione uniforme del diritto europeo in tutta l'UE**, nonché lo strumento più idoneo a favorire **la c.d. cooperazione rafforzata, ovvero attiva tra giurisdizioni nazionali e Corte**¹⁵.

Poiché il giudice nazionale investito di una controversia è chiamato ad assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, spetta a tale giudice - e a lui soltanto - valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emanare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. La Corte di Giustizia, d'altro canto, si pronuncia unicamente sugli elementi costitutivi del rinvio pregiudiziale dei quali viene investita e la decisione che la stessa emette all'esito del rinvio pregiudiziale, tramite una **sentenza giuridicamente vincolante**, altro non è che l'interpretazione ufficiale della questione e come tale valevole per tutti gli Stati membri.

¹³ Il principio del primato sancisce il valore superiore del diritto europeo rispetto ai diritti nazionali degli Stati membri. Il principio del primato vale per tutti gli atti europei di carattere vincolante. Gli Stati membri non possono, quindi, applicare una norma nazionale contraria al diritto europeo. Esso si è affermato a seguito di una lunga evoluzione giurisprudenziale (Cfr. *Sentenza Costa c. Enel*; *Sentenza Icis c. Ministero del commercio con l'estero*; *Sentenza Granital*).

¹⁴ Nel caso in cui il giudice nazionale sia **un giudice di ultima istanza** (ad esempio in Italia la Cassazione o il Consiglio di Stato), salvo casi particolari, la facoltà di rinvio pregiudiziale diviene un **obbligo**, volto unicamente a evitare un consolidamento nella giurisprudenza di un'interpretazione che, non passata al vaglio della Corte di Giustizia, possa essere errata. Inizialmente, infatti, la Corte si era riservata la possibilità di valutare la necessità di tale rinvio al fine di evitare di utilizzare lo strumento in modo improprio e abusivo; attualmente, invece, la posizione assunta dalla giurisprudenza dell'Unione si colloca a metà strada, presentando caratteri meno severi. (Vedi *Manuale di Diritto dell'Unione Europea, già citato*) (Martinelli, 2021)

¹⁵ **La cooperazione rafforzata** è una procedura decisionale istituzionalizzata con il **Trattato di Amsterdam** e poi modificata dal **Trattato di Nizza**, finalizzata a realizzare una **più forte cooperazione su specifici temi e aree** (Giustizia, difesa, gestione economica ecc.) che non siano già di esclusiva competenza comunitaria, anche laddove, per ragioni politiche, non ci sia l'adesione della totalità degli Stati membri dell'Unione europea (perché possa attuarsi è richiesta, infatti, una partecipazione di almeno nove paesi membri). (Vedi *Manuale di Diritto dell'Unione Europea, già citato*). (Martinelli, 2021)

2. Il procedimento

Previsto dagli articoli 19, paragrafo 3, lettera b), del Trattato sull'Unione europea e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, **il rinvio pregiudiziale** rappresenta, dunque, la procedura che consente ad una giurisdizione nazionale di interrogare la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sull'interpretazione o sulla validità del diritto europeo nell'ambito di un contenzioso in cui tale giurisdizione venga coinvolta.

Esistono due tipi di rinvio pregiudiziale:

- il rinvio per l'interpretazione della norma europea (diritto primario e diritto secondario): il giudice nazionale chiede alla Corte di Giustizia di formulare un parere sull'interpretazione del diritto europeo per poter applicare la norma correttamente;
- il rinvio per l'esame di validità di una norma europea di diritto secondario: il giudice nazionale chiede alla Corte di Giustizia di verificare la validità di un atto di diritto europeo.

Ad ogni modo, il procedimento di **rinvio pregiudiziale** viene azionato con ordinanza del giudice nazionale notificata alla Corte; è cura del cancelliere notificare, successivamente, la decisione alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione, nonché all'istituzione, all'organo e all'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione¹⁶.

Le parti hanno il diritto di presentare alla Corte memorie o osservazioni scritte nel termine di due mesi dalla notificazione.

Nelle cause che presentano carattere di estrema urgenza, sono altresì previsti procedimenti accelerati, su domanda del giudice di rinvio o in via eccezionale; in tale circostanza, infatti, si riducono al massimo i termini, accordando priorità assoluta alle cause che rientrano in tali procedimenti.

Per i rinvii pregiudiziali attinenti, invece, alle questioni più sensibili relative allo spazio di libertà, sicurezza e Giustizia, viene assegnato il c.d. **procedimento d'urgenza** che consente alla Corte di trattare la questione in tempi estremamente ridotti¹⁷.

Riguardo, poi, alla procedura vera e propria, questa comprende:

- una **fase scritta**, nel corso della quale il cancelliere presso cui viene notificata l'ordinanza, provvede - nel termine di 30 giorni - alle traduzioni e alla pubblica-

¹⁶ Si tratta, quindi, di una procedura incidentale e non contenziosa. Essa, infatti, non costituisce un autonomo mezzo di ricorso, ma un incidente nell'ambito di un giudizio che si svolge davanti a un giudice nazionale, al quale compete, eventualmente anche di ufficio, di operare il rinvio, introducendo così un giudizio che, pur assicurando il contraddittorio (le parti del processo a quo possono intervenire nel giudizio davanti alla CG), non è un giudizio di parti (un giudizio simile, quindi, sotto questo aspetto, al giudizio incidentale di legittimità costituzionale) (Nicastro).

- zione in Gazzetta Ufficiale e comunica alle parti e alle istituzioni, memorie, istanze difese ed eventualmente repliche, nonché atti e documenti a sostegno;
- una **fase orale**, la quale si articola nella lettura della relazione presentata da un giudice relatore, nell'audizione degli agenti, consulenti e avvocati, nonché nell'esposizione delle proprie conclusioni da parte dell'avvocato generale.

Una volta conclusa la fase dell'ultima memoria, il giudice relatore - sentito l'avvocato generale - deposita la c.d. relazione d'udienza che viene inviata alle parti per eventuali integrazioni e nella quale sono sintetizzati gli estremi e il contenuto della causa. Dopo qualche settimana dall'udienza di discussione, termina la fase orale con la lettura pubblica delle conclusioni dell'avvocato generale (nella sua lingua di appartenenza). La sentenza emanata dalla Corte, all'esito del procedimento di rinvio, deve essere specificatamente motivata, firmata dal Presidente e dal Cancelliere, letta in pubblica udienza, previa convocazione delle parti. La pronuncia è definitiva e soggetta a revisione soltanto in casi eccezionale, ha efficacia vincolante per le parti in causa e ha forza esecutiva all'interno degli Stati membri.

3. Gli effetti delle pronunce pregiudiziali

Le pronunce pregiudiziali della Corte producono **effetti** sotto un duplice profilo:

- **endoprocessuale**, ossia nell'ambito del giudizio nel quale è stata sollevata la questione, oltre che ai suoi eventuali gradi successivi;
- **extraprocessuale**, ossia nei confronti di tutti gli altri processi nazionali in cui trovi applicazione la normativa dell'Unione esaminata dalla Corte.

Con riguardo agli effetti sul giudizio dal quale è sorta l'istanza alla Corte, la decisione resa in sede di rinvio pregiudiziale è, come detto, vincolante per il giudice che ha sollevato la questione¹⁷.

Al giudice di rinvio è consentito adire nuovamente la Corte stessa per:

- chiedere ulteriori chiarimenti¹⁸;
- sottoporre una nuova questione di diritto o nuovi elementi di valutazione suscettibili di indurla a risolvere diversamente una questione già sollevata (ma non per contestare la validità della sentenza).

¹⁷ La domanda del procedimento d'urgenza va presentata presso la cancelleria della Corte in una forma tale da evidenziare, con immediatezza, che il fascicolo deve essere trattato in maniera specifica, vale a dire in un documento, separato dalla decisione di rinvio che, invece, esplicita la domanda. (Vedi Manuale di Diritto dell'Unione Europea, già citato). (Martinelli, 2021)

¹⁸ Giurisprudenza costante: *cfr.* Corte Giust., 3 febbraio 1977, in causa C-52/76, Benedetti c. Munari F.lli sas, in Racc. 1977, 163 e 5 marzo 1986, in causa 69/85, Wünsche Handelgesellschaft GmbH & Co. c. Repubblica Federale della Germania, in Racc., 1986, 947.

Le sentenze interpretative della Corte di Giustizia, pertanto, vincolano il giudice nazionale, che dovrà eventualmente disapplicare la norma nazionale confliggente in favore di quella comunitaria.

Il valore vincolante della pronuncia pregiudiziale si impone anche ai giudici che dovessero esaminare la fattispecie in una successiva fase della procedura (salvo, qualora lo ritengano opportuno, riproporre altra questione pregiudiziale).

Per quanto riguarda gli effetti nel tempo della pronuncia della Corte, si tende a ritenere che essa espliciti i propri effetti retroattivamente (*ex tunc*), ovvero dal momento di entrata in vigore delle norme oggetto di interpretazione.

Tale sentenza rappresenta un precedente vincolante, anche per giudici di altri Stati membri. Ovviamente la linea interpretativa della Corte può modificarsi in momenti successivi.

Una sentenza in merito alla validità di un atto impone comunque all'istituzione che l'ha emanato di procedere al suo annullamento; ciò non toglie che, oltre ad essere vincolante per il giudice di rinvio, tale accertamento di invalidità costituisce per qualsiasi altro giudice un motivo sufficiente per considerare illegittimo l'atto ai fini della propria decisione.

3.1 La pubblicazione delle sentenze della CGUE

È ben noto che molti dei principi più importanti del diritto europeo vanno ricercati non già nei Trattati o nelle altre fonti (regolamenti, direttive ecc.), ma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Sul modello delle sentenze continentali, e a differenza di quanto avviene nell'esperienza inglese, le sentenze della Corte di Giustizia sono rese in modo collegiale, senza quindi la possibilità per i giudici di esprimere opinioni dissenzienti o anche solo separate.

La sentenza viene redatta nella lingua utilizzata nel processo, ma in camera di consiglio i giudici discutono in francese e la minuta della sentenza è di solito redatta in francese, per poi essere tradotta.

Ogni sentenza, dopo l'indicazione del numero della causa, delle parti e dei giudici del collegio, si articola in due parti principali, fatto e diritto, e si conclude

¹⁹ Come precisato dalla Corte nella menzionata sentenza Pretore di Salò/X, il nuovo rinvio può essere giustificato qualora il giudice nazionale si trovi di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza. Il giudice nazionale potrebbe infatti non ritenere la decisione resa dalla Corte di Giustizia intrinsecamente chiara o, ancora, completamente esaustiva. Nel primo caso si potrà attuare il meccanismo previsto dall'art.158 del Regolamento di procedura della Corte, teso ad ottenere una pronuncia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa. Nel secondo potrà valutare l'opportunità di sollevare un ulteriore quesito pregiudiziale alla Corte (Corte Giust. 24 giugno 1969, causa C-29/68, *Milch-, fett- und eierkontor gmbh c. hauptzollamt saarbruecken*, p.3: *"...l'interpretazione della Corte di Giustizia vincola detti giudici, che però restano liberi di stabilire se la pronuncia della corte abbia fornito loro lumi sufficienti oppure sia necessario interpellare nuovamente la corte di Giustizia"*).

con il dispositivo, cui segue la sottoscrizione di tutti i giudici che hanno preso parte alla decisione.

La collegialità dell'emanazione della sentenza e lo stile impersonale non consentono sempre una adeguata comprensione dei fatti e ciò è particolarmente evidente nelle pronunce rese in materia di rinvio pregiudiziale, ove è molto succinto l'esame delle questioni alla base del caso pendente avanti al giudice nazionale. Ove però si tenga conto che nella Corte siedono giudici provenienti da sistemi giuridici spesso profondamente diversi tra loro, è agevole avvedersi che sarebbe forse stata impossibile la spiegazione dei caratteri di fondo dell'Ordinamento europeo se ognuno di essi avesse potuto esprimere la propria opinione. La necessità di raggiungere un accordo sulla motivazione di ogni caso, invece, ha condotto a ricercare punti in comune, percorrendo così in modo spedito la strada verso l'edificazione del diritto europeo. Subito dopo il deposito, alcune copie della sentenza vengono messe a disposizione del pubblico nell'aula di udienza e il testo è anche diffuso sul sito della Corte, disponibile per l'accesso gratuito.

Tuttavia, l'unica fonte ufficiale è la **Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia**, pubblicata in tutte le lingue comunitarie; il volume che viene pubblicato per primo è quello in francese, che di solito è disponibile circa sei mesi dopo quello cui si riferisce e la pubblicazione ha cadenza mensile, per un totale di undici uscite.

3.2 L'efficacia retroattiva delle sentenze della CGUE

Preliminarmente è opportuno ribadire ulteriormente che la formazione del diritto europeo si è realizzata anche e soprattutto attraverso l'attività incessante della Corte di Giustizia la quale ha fornito un contributo essenziale alla spiegazione di determinati caratteri di fondo del diritto europeo che, originariamente, erano solo abbozzati nei Trattati istitutivi.

A questo proposito, ponendo l'attenzione sulla giurisprudenza della Corte, viene alla luce che essa stessa utilizza, seppure con accenti specifici, la c.d. **tecnica del precedente**²⁰ la quale trova conferma anche all'esito dello studio e della comparazione tra la giurisprudenza italiana e inglese.

Le sentenze della Corte contengono, inevitabilmente, costanti riferimenti a casi precedenti, con rinvii anche testuali ad interi passaggi motivazionali. Non vi è decisione che non consideri anche fattispecie già affrontate e che non trovi supporto sulle soluzioni già raggiunte. La Corte, infatti, raramente si discosta dalla propria giurisprudenza e, quando lo fa, è perché ha acquisito familiarità con le tecniche del *distinguishing* e dell'*overruling*²¹. Inoltre, essa pretende **una leale collabora-**

²⁰ A prescindere dall'esistenza di disposizioni espresse sul punto, è comunque l'esame della giurisprudenza della Corte a confermare che quasi mai essa si discosta dalle proprie precedenti decisioni. Vale a dire: al di là della discussione - per vero piuttosto oziosa - se esista un obbligo della Corte a seguire i propri precedenti, ciò che emerge con evidenza è che la Corte raramente si discosta da essi. (Calzolaio, 2009)

zione da parte dei giudici degli Stati membri, che sono tenuti a conoscere le sentenze comunitarie e ad uniformarvisi, non esitando a ritenere risarcibile il danno cagionato ai singoli per effetto di **interpretazioni distorte del diritto europeo da parte delle giurisdizioni superiori**.

Viene, dunque, richiesto ai singoli giudici nazionali di conoscere e considerare anche la giurisprudenza degli altri stati²², al fine di effettuare un reale esercizio di comparazione che, però, sembra non essere mai stato preso in considerazione, soprattutto per i giudici continentali, che non sono abituati a confrontarsi con la giurisprudenza straniera.

Invero, se da una parte vi sono i giudici inglesi totalmente a proprio agio nella attenta valutazione dei casi comunitari che vengono analizzati nel dettaglio e tendenzialmente seguiti, dall'altra, se si volge lo sguardo alla nostra esperienza, ci si accorge che, a fronte della comune affermazione del pensiero secondo cui non esiste un vincolo al rispetto del precedente nel diritto interno, alle sentenze della Corte di Giustizia è riconosciuta una precisa valenza, quella dell'efficacia diretta²³. Questo linguaggio, se ad un primo esame sembra espressione di un totale riconoscimento del valore vincolante delle sentenze della Corte, a ben vedere evidenzia un disagio dei nostri giudici di fronte a un tema che mal conoscono.

Un precedente, dunque, non può essere immediatamente applicabile, ma lo diviene solo in forza di regole appropriate e, conseguentemente, la sua applicabilità al caso di specie costituisce l'esito di una specifica funzione del giudice, perché a costituire "precedente" non sono le parole, quanto piuttosto il ragionamento seguito. Dunque, con riguardo agli effetti nazionali delle sentenze della Corte di Giustizia, si può certamente affermare che nonostante, in linea generale, **le sentenze interpretative della Corte Europea retroagiscano fino alla data di entrata in vigore della norma interpretata**, la Giustizia comunitaria ha sempre riconosciuto una particolare tutela dei rapporti già passati in giudicato, ovvero definitivi per l'avvenuto decorso del termine di decadenza o di prescrizione.

L'efficacia retroattiva delle sentenze pregiudiziali incontra, in ogni caso, un **limite nel principio di certezza dei rapporti giuridici**, limite che presuppone il rispetto del principio dell'autorità della cosa giudicata, ossia del carattere definitivo delle decisioni giudiziarie. **Tale principio è riconosciuto tanto a livello europeo che di**

²¹ Diversa dalla tecnica del *distinguishing* è la nozione di *overruling*, la quale indica l'abrogazione della regola giurisprudenziale vincolante e in particolare indica il potere riconosciuto ad una corte di discostarsi da un precedente non altrimenti distinguibile. L'*overruling*, infatti, segue l'operatività del precedente nella gerarchia delle corti, mentre il *distinguishing* consente al giudice, in talune ipotesi, di distaccarsi dall'osservanza del precedente.

²² Con la Sentenza del 6 ottobre 1982 - Srl Cilfit E Lanificio Di Gavardo Spa Contro Ministero Della Sanita - la Corte invita il giudice nazionale di ultima istanza, che intende evitare il rinvio pregiudiziale perché ritiene che la questione sollevata è in realtà chiara, a chiedersi se una simile conclusione si imporrebbe con la stessa evidenza anche ai giudici degli altri stati membri.

²³ La Corte costituzionale parla di "**efficacia diretta**" e di "**immediata operatività**", utilizzando quindi la stessa terminologia con cui si riferisce alle fonti legislative comunitarie (Trattati, regolamenti e direttive); la Corte di cassazione, dal canto suo, non esita a parlare di "valore normativo" delle sentenze.

Ordinamento nazionale²⁴.

Ad ogni modo, la vincolatività di una sentenza interpretativa non impedisce al giudice nazionale di sollevare un nuovo rinvio alla Corte per chiedere chiarimenti²⁵. Uno degli obiettivi fondamentali del rinvio pregiudiziale, infatti, è proprio quello di assicurare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea. Si tratta, pertanto, di una garanzia procedurale che trova il suo fondamento nel fatto che, una volta pronunciata, la sentenza della Corte produrrà effetti al di fuori della causa principale e dell'Ordinamento giuridico nazionale del giudice *a quo*.

3.3 L'opposizione di terzo ai sensi dello Statuto della Corte

Alla luce degli effetti analizzati e dell'incidenza che le pronunce pregiudiziali hanno negli ordinamenti nazionali, si ritiene utile chiarire quali siano i margini di intervento da parte di soggetti terzi, estranei alle parti del giudizio sebbene interessati dall'esito.

Su tutti, è bene chiarire quali siano i caratteri del procedimento di opposizione del terzo che è previsto dall'art. 42 dello Statuto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (di seguito "Statuto CGUE"), il quale stabilisce che *"Gli Stati membri, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione e ogni altra persona fisica o giuridica possono, nei casi e alle condizioni che saranno determinati dal regolamento di procedura, proporre opposizione di terzo contro le sentenze pronunziate senza che essi siano stati chiamati in causa, qualora tali sentenze siano pregiudizievoli ai loro diritti"*.

La procedura di opposizione del terzo è regolata dall'art. 157 della versione consolidata del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia (di seguito "Regolamento CGUE"), che stabilisce quanto segue:

²⁴ Il principio del legittimo affidamento non è espressamente contemplato nei Trattati dell'Unione Europea. Il suo riconoscimento come principio cardine del diritto comunitario è frutto della creazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia la quale, con la sentenza Töpfer del 3 maggio 1978, ha per la prima volta sancito che: *"il principio della tutela dell'affidamento fa parte dell'Ordinamento giuridico europeo"* (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 3 maggio 1978, causa C-12/77- (Bacci, 2006)). Sul punto, la Corte ha poi precisato che *"16 L'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte nell'esercizio della competenza ad essa attribuita dall'art. 177 chiarisce e precisa, quando ve ne sia il bisogno, il significato e la portata della norma, quale deve, o avrebbe dovuto, essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può, e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, se, per il resto, sono soddisfatte le condizioni che consentono di portare alla cognizione dei giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detta norma"* (cfr. Sentenza della Corte del 27 marzo 1980, Amministrazione delle Finanze dello Stato contro Denkavit italiana srl, causa 61/79). Il principio del legittimo affidamento nell'Ordinamento italiano è stato inizialmente riconosciuto a livello dottrinale e giurisprudenziale (La più nota sentenza della Corte Costituzionale in materia di affidamento è la n. 364 del 1988, la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 c.p., secondo cui *"ignorantia legis non excusat"*, nella parte in cui irragionevolmente non ammette un errore scusabile del singolo).

²⁵ Il valore delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Elisa Baroncini, Università degli Studi di Bologna.

- "1. Gli articoli da 120 a 122 del presente regolamento si applicano all'opposizione di terzo, proposta ai sensi dell'articolo 42 dello statuto. L'atto di opposizione deve inoltre: a) specificare la sentenza o l'ordinanza oggetto di opposizione; b) indicare per quali motivi la decisione oggetto di opposizione lede i diritti del terzo opponente; c) indicare per quali motivi il terzo opponente non ha potuto partecipare alla causa. 2. L'opposizione è proposta contro tutte le parti in causa. 3. L'opposizione va proposta nel termine di due mesi dalla pubblicazione della decisione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. 4. Su domanda del terzo opponente, può essere disposta la sospensione dell'esecuzione della decisione oggetto di opposizione. Si applicano le disposizioni del capo X del presente titolo. 5. La decisione opposta è modificata in base all'esito dell'opposizione promossa dal terzo. 6. L'originale della sentenza pronunciata sull'opposizione di terzo è allegato a quello della decisione opposta. A margine di quest'ultima è fatta annotazione della sentenza pronunciata sull'opposizione".

Per individuare i soggetti legittimati a proporre opposizione di terzo, secondo quanto previsto dallo Statuto e dal Regolamento CGUE, è utile fare riferimento ad alcuni precedenti della Corte.

- i) Nelle motivazioni dell'Ordinanza 06.12.1989 (Causa C-147/86 OT 3), di irricevibilità della domanda, si legge:
*"...possono proporre opposizione di terzo **solo le persone che**, come precisa l'art. 97 del regolamento di procedura [oggi art. 157], **avrebbero potuto partecipare alla causa principale**, in quanto il citato art. 37 del protocollo [ora art. 42 dello Statuto] le esclude dal procedimento di dichiarazione d'inadempimento".*
 La Corte ha chiarito che "L'opposizione di terzo è destinata a consentire a coloro che avrebbero dovuto o potuto partecipare alla causa di far riconoscere i loro diritti", precisando poi che "...sarebbe paradossale che soggetti, ai quali l'art. 37 non consente di intervenire in una controversia, possano attaccare mediante l'opposizione di terzo la sentenza pronunciata in tale controversia. Discende da quanto precede che le persone fisiche o giuridiche diverse dagli Stati membri e dalle istituzioni della Comunità non sono legittimate a proporre una domanda di opposizione di terzo contro una sentenza della Corte che ha deciso di un ricorso per dichiarazione d'inadempimento".
- ii) Nella Sentenza del 12 luglio 1962 (Opposizione di terzo, cause riunite 42/59 e 49/59 TO - *Breedband n.v. contro 1. société des Aciéries du temple - 2. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio - 3. Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. - 4. Società Breda Siderurgica*), la Corte precisava che: "A norma del paragrafo 1 c dell'articolo 97 del Regolamento di procedura, nell'atto d'opposizione il terzo opponente deve indicare le ragioni per le quali egli «non ha potuto partecipare alla causa principale». Questo requisito sottintende che **a chiunque avrebbe potuto essere chiamato o avrebbe potuto partecipare alla causa principale è preclusa l'opposizione di terzo**; la disposizione di

cui trattasi va perciò interpretata in questo senso. È tuttavia opportuno stabilire se questa disposizione, interpretata nel modo testé detto, non sia inapplicabile in quanto in contrasto con l'articolo 36 del Protocollo. Col prevedere che il Regolamento determinerà i casi e le condizioni in cui l'opposizione di terzo è proponibile, il Protocollo ha affidato agli autori del Regolamento il compito di precisare i requisiti di ricevibilità dell'opposizione di terzo. L'articolo 97 del Regolamento di procedura costituisce perciò l'attuazione delle disposizioni di principio di cui all'articolo 36 del Protocollo sullo Statuto della Corte. È opportuno esaminare in quali casi il terzo opponente avrebbe «potuto partecipare alla causa principale». Nell'interesse della Giustizia e per la certezza delle relazioni giuridiche, è necessario evitare che le persone aventi interesse alla risoluzione di una controversia pendente davanti alla Corte possano far valere i loro diritti dopo che la questione controversa è stata definita con sentenza. Proprio in vista di questa esigenza, l'articolo 34 del Protocollo sullo Statuto della Corte offre a tutti coloro i cui interessi sono posti in discussione in una controversia pendente davanti alla Corte, la possibilità di intervenire volontariamente, alla sola condizione che le loro conclusioni siano dirette unicamente all'accoglimento ovvero al rigetto delle conclusioni di una delle parti. Secondo l'articolo 97, paragrafo 1 c del Regolamento di procedura, **è quindi ammessa, da un lato, l'opposizione del terzo, il quale, chiamato nella causa principale, non ha potuto parteciparvi per validi motivi, e dall'altro, quello di tutti coloro che non furono in grado di intervenire nella causa principale ai sensi degli articoli 34 del Protocollo sullo Statuto della Corte e 97 del Regolamento di procedura**».

I citati orientamenti della Corte, pur datati, individuano quale legittimato attivamente a proporre opposizione di terzo il soggetto che non ha partecipato alla causa per validi motivi o che, dalla sua mancata chiamata in causa, ha subito un nocumento dalla sentenza emessa²⁶.

3.4 La rettifica delle sentenze della CGUE

Per completezza, di seguito si fornisce una breve disamina anche dell'istituto della rettifica nell'ambito delle sentenze pregiudiziali della CGUE, disciplinato dall'art. 103 (Rettifica delle sentenze e delle ordinanze) del Regolamento di procedura della Corte, il quale recita:

“1. Gli errori materiali o di calcolo o le evidenti inesattezze presenti nelle sentenze o nelle ordinanze possono essere rettificati dalla Corte, o d'ufficio, o su domanda di

²⁶ Nello stesso senso delle pronunce richiamate, anche Ordinanza della Corte del 22 settembre del 1987 (Causa 292/84 OT, F. Bolognese e altri contro H. Sharf e Commissione delle Comunità europee) e Sentenza del 12 luglio 1962 (Cause riunite 9 e 12-60, Governo del Regno del Belgio vs. Società commerciale «Antoine Vloeberghs» e l'Alta Autorità della Comunità Europea e del Carbone e dell'Acciaio).

uno degli interessati menzionati dall'articolo 23 ^[27] dello statuto, purché detta domanda sia presentata entro un termine di due settimane decorrenti dalla pronuncia della sentenza o dalla notifica dell'ordinanza.

2. La Corte decide, sentito l'avvocato generale.

3. L'originale dell'ordinanza che dispone la rettifica è allegato all'originale della decisione rettificata. A margine di quest'ultima si fa menzione dell'ordinanza di rettifica".

Al fine di inquadrare correttamente la portata della norma in questione, occorre fare riferimento ai precedenti della Corte aventi, come noto, data la matrice anglosassone del sistema della CGUE, una portata di precedente vincolante per le future decisioni.

Dall'analisi dei precedenti emerge come l'errore materiale sia di frequente riconducibile a disguidi occorsi nella traduzione del provvedimento nella lingua delle parti ovvero alla designazione delle parti. A questo proposito si rinvia ai seguenti precedenti:

- Ordinanza della Corte (Terza Sezione) del 17 settembre 2014 di rettifica (su proposta di parte processuale) dell'errore materiale contenuto nella versione italiana della sentenza Fiamingo e a. (C362/13, C363/13 e C407/13, EU:C:2014:2044) del 3 luglio 2014, emessa dalla Corte (Terza Sezione)²⁸.
- Ordinanza della Corte (*deuxième chambre*) del 10 settembre 2015 di rettifica (d'ufficio) dell'errore materiale contenuto nella versione polacca della sentenza "Drukarnia Multipress" (C-357/13, EU:C:2015:253) del 22 aprile 2015, emessa dalla Corte (XII Sezione)²⁹.
- Ordinanza della Corte (*troisième chambre*) del 6 ottobre 2015 di rettifica (d'ufficio) dell'inesattezza nella designazione delle parti contenuta nella sentenza KPN (C-85/14, EU:C:2015:610) del 17 settembre 2015 della Corte (XIII Sezione)³⁰.

²⁷ Articolo 23 Statuto CGUE

Nei casi contemplati dall'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea la decisione del giudice nazionale che sospende la procedura e si rivolge alla Corte di Giustizia è notificata a quest'ultima a cura di tale giudice nazionale. Tale decisione è quindi notificata a cura del cancelliere della Corte alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione, nonché all'istituzione, all'organo o all'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione.

Nel termine di due mesi da tale ultima notificazione, le parti, gli Stati membri, la Commissione e, quando ne sia il caso, l'istituzione, l'organo o l'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione ha il diritto di presentare alla Corte memorie ovvero osservazioni scritte.

Nei casi contemplati dall'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la decisione del giudice nazionale è inoltre notificata, a cura del cancelliere della Corte, agli Stati parti contraenti dell'accordo sullo Spazio economico europeo diversi dagli Stati membri nonché all'Autorità di vigilanza AELS (EFTA) prevista da detto accordo, i quali, entro due mesi dalla notifica, laddove si tratti di uno dei settori di applicazione dell'accordo, possono presentare alla Corte memorie ovvero osservazioni scritte.

Quando un accordo relativo ad un determinato settore, concluso dal Consiglio e da uno o più Stati terzi, prevede che questi ultimi hanno la facoltà di presentare memorie od osservazioni scritte nel caso in cui la Corte sia stata adita da un organo giurisdizionale di uno Stato membro perché si pronunci in via pregiudiziale su una questione rientrante nell'ambito di applicazione dell'accordo, anche la decisione del giudice nazionale contenente tale questione è notificata agli Stati terzi interessati che, entro due mesi dalla notifica, possono depositare dinanzi alla Corte memorie od osservazioni scritte.

In base a quanto sopra, non si rinvenivano sostanziali differenze tra l'istituto in parola e le ipotesi di correzione per omissioni, errori materiali o di calcolo³¹, previste dall'Ordinamento italiano³².

4. Il valore delle sentenze della CGUE nell'Ordinamento italiano

All'epoca della ratifica dei trattati istitutivi delle tre comunità si pose il problema del fondamento costituzionale dell'adesione italiana alle Comunità europee.

I trattati, comportando un trasferimento di funzioni (legislative, esecutive e giudiziarie) a favore delle istituzioni comunitarie, esercitavano un'incidenza su norme di livello costituzionale, essendo le competenze degli organi statali fissate direttamente dalla Costituzione.

Conseguentemente, si poneva il problema se fosse necessario operare con una fonte di rango costituzionale per poter accordare tali trasferimenti e la dottrina prevalente individuavano il fondamento dell'adesione nell'art. 11 della Costituzione³³.

In realtà la previsione dei Padri Costituenti era riferita ad organizzazioni internazionali, quali l'ONU e, infatti, l'espresso riconoscimento costituzionale si è avuto solamente nel 2001 con la Legge di revisione Costituzionale n. 3 (Riforma del Titolo V) che ha introdotto il nuovo art. 117.

Sempre più incisiva, nell'Ordinamento giuridico italiano, è l'attività della Corte di Giustizia Europea, la quale - come già ampiamente precisato - interpreta il diritto dell'Unione Europea facendo sì che lo stesso venga applicato nello stesso modo in tutti i Paesi membri.

In particolare, i giudici comunitari, nell'affermare l'efficacia delle regole contenute nelle Direttive UE in tutto l'ambito europeo, affidano ai singoli giudici nazionali l'ap-

²⁸ *"Tale sentenza contiene, nella sua versione in lingua italiana, un errore materiale che occorre rettificare, su domanda della Rete Ferroviaria Italiana SpA, ai sensi dell'articolo 103, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte".*

²⁹ *"Le dispositif de cet arrêt contient, dans sa version en langue polonaise, une erreur qu'il convient de rectifier d'office en vertu de l'article 103, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour".*

³⁰ *"Cet arrêt contient une inexactitude évidente dans la désignation des parties au litige au principal, qu'il convient de rectifier d'office, en vertu de l'article 103, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour".*

³¹ L'omissione è una dimenticanza da parte del giudice di un elemento formale necessario per legge, come la mancata indicazione, nella sentenza, del nome di una parte (se dal contesto della sentenza risulti chiaramente l'identità).

Anche l'errore materiale è dovuto ad una svista o dimenticanza del giudice, che ad esempio indichi erroneamente la data di deliberazione della sentenza. L'errore di calcolo, invece, non è altro che una scorretta applicazione di regole matematiche o aritmetiche. La norma fa riferimento agli errori del giudice, ma si ritiene che la disposizione sia applicabile anche a quelli causati dalla parte o nei quali sia incorso il cancelliere.

³² Cfr. Artt. 287 e ss. c.p.c. (si veda anche Sentenza Corte Cost. n. 335 del 10 novembre 2004 che ha dichiarato incostituzionale l'art. 287 del codice di procedura civile nella parte in cui prevede che possano essere corrette dallo stesso giudice che le ha pronunciate (ove questi sia incorso in errori materiali), le sole sentenze contro le quali non sia stato proposto appello).

³³ **L'art. 11 della Costituzione** così recita: *"L'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie di un Ordinamento che assicuri la pace e la Giustizia tra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".*

plicazione delle disposizioni oggetto della controversia, attribuendo loro anche il compito di verificare la ricorrenza delle condizioni affermate dalla parte contribuente e che giustificano la decisione assunta.

Verificata la presenza delle condizioni richieste dalla Corte di Giustizia, i giudici nazionali, anche in mancanza di norme di recepimento, non possono quindi sottrarsi dal recepire le indicazioni europee, assumendo queste ultime una valenza uguale, se non addirittura maggiore, alla legge nazionale, applicando i principi affermati dalla UE e disapplicando le disposizioni nazionali che con tali principi confliggono. In altre parole, come tutte le disposizioni dell'Unione Europea, anche le sentenze della Corte di Giustizia - si ribadisce - hanno efficacia vincolante, diretta e prevalente sull'Ordinamento nazionale, così come confermato anche dalla **Corte Costituzionale con sentenze nn. 168/1981 e 170/1984**.

Si può facilmente osservare, dunque, come il nostro Ordinamento giuridico sia fortemente condizionato dalle disposizioni comunitarie e dalle sentenze della Corte di Giustizia.

Un sistema, questo, che - nonostante dichiaratamente ispirato al sistema di "*Civil law*", applicato nella maggior parte dei Paesi del mondo - ricorda, tuttavia, il sistema giuridico del "*Common law*", tipico, invece, dei sistemi giuridici anglosassoni. Invero, diversamente da quanto avviene nei Paesi in cui si applica la *Civil law*, come in Italia, nei sistemi giuridici che applicano il *Common Law* è previsto un impianto normativo sempre in evoluzione, costruito sui precedenti giurisprudenziali più che su codici o, in generale, su determinate leggi e altri atti normativi di organi politici. Va, inoltre, osservato che nell'Unione Europea, pur in presenza del Trattato dell'Unione del 1957 e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea 2010, non esiste un "codice" che regoli in maniera organica, per tutti i Paesi membri, questioni fondamentali ma esiste solo una sorta di "diritto derivato" costituito dalle direttive, dai regolamenti e dalle sentenze della Corte di Giustizia, che comunque affermano principi fondamentali³⁴.

Molto spesso accade che, considerata la prevalenza della normativa comunitaria su quella nazionale, le disposizioni del nostro Paese siano assolutamente in bilico, con una incertezza che fa riflettere sulla necessità di approfondire meglio le regole nazionali o quelle europee.

L'esigenza di ampliare sempre di più il processo di integrazione europea ridare, specialmente con l'emanazione di regolamenti, direttive e decisioni, ma anche con le sentenze della Corte di Giustizia, pertanto, appare essenziale in un sistema dove i diversi Stati membri vogliono mantenere le specifiche caratteristiche dei loro ordinamenti giuridici, e dunque la loro sovranità, ma devono comunque adattarsi alle regole necessarie per consentire l'uniforme applicazione delle disposizioni tributarie europee.

³⁴ Originariamente, si era tentato di istituire un documento comune della Comunità Europea, la c.d. Costituzione Europea ma, le potenze della Francia e dei Paesi Bassi espressero il loro dissenso, dal momento che vedevano minacciata la loro sovranità nazionale. (Vedi Manuale di Diritto dell'Unione Europea, già citato) (Martinelli, 2021)

La sentenza pregiudiziale dell'11.09.2019, cd. "Lexitor" è intervenuta sull'interpretazione comunitaria della Direttiva 2008/48 CE (segnatamente del suo art. 16, par. 1), dopo oltre 11 anni dalla sua emanazione, stabilendo il principio, senza distinguere alcuno, della rimborsabilità di "tutti costi" non maturati.

Nel nostro conglomerato di norme bancarie, sin dalla sua emanazione e fino al 10 settembre 2019, si era andata via via consolidando una lettura della Direttiva uniformemente orientata al distinguo dei costi - nell'ottica della loro restituibilità - fondata sulla diversa natura dell'attività che con essi veniva remunerata (cd. ripartizione tra commissioni *up front* e *recurring*); tale circostanza è ben nota ai giudici della CGUE i quali, analizzando i diversi, ancorché legittimi, recepimenti della Direttiva operati dagli Stati Membri, di fatto, nelle considerazioni prodromiche alla stesura della sentenza, ritengono ammissibili le diverse chiavi di lettura.

L'analisi di impatto della Lexitor nel nostro Ordinamento tende a uno stravolgimento del sistema consolidatosi negli ultimi dieci anni, nell'ambito del quale gli istituti di credito hanno legittimamente operato nel pedissequo rispetto dei dettami normativi, con la frequente attenzione degli organi di vigilanza bancaria.

Vengono anticipate le prime considerazioni sugli effetti della sentenza, sugellate dai pareri di noti giuristi che la ritengono priva di efficacia immediata nel nostro Ordinamento e/o lacunosa a causa *i)* dell'omessa individuazione del criterio con il quale andrebbero rimborsati i costi e *ii)* della non espressa esclusione degli oneri non di competenza del soggetto finanziatore.

1. La sentenza Lexitor: dal caso polacco all'impatto sull'Ordinamento italiano

La domanda di pronuncia pregiudiziale, presentata da un giudice polacco alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, verte sull'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio (GU 2008, L 133, pag. 66)³⁵.

Tale domanda è stata presentata nell'ambito di tre controversie che oppongono

³⁵ L'articolo 8 della Direttiva 87/102/CEE del Consiglio, del 22 dicembre 1986, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo (GU 1987, L 42, pag. 48), che è stata abrogata e sostituita dalla Direttiva 2008/48 con effetto all'11 giugno 2010, così disponeva: «Il consumatore deve avere la facoltà di adempiere in via anticipata gli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, in conformità alle disposizioni degli Stati membri, egli deve avere diritto a una equa riduzione del costo complessivo del credito»

due società a due istituti di credito in merito alla riduzione del costo totale di crediti al consumo a motivo del rimborso anticipato di questi ultimi.

Le tre controversie di cui al procedimento principale, riunite dal giudice del rinvio, traggono origine dalla conclusione di contratti di credito al consumo tra tre consumatori, ai sensi dell'articolo 3, lettera a), della Direttiva 2008/48, e, rispettivamente, la SKOK, la Santander Consumer Bank e la mBank.

Ciascuno dei contratti di credito prevedeva il versamento all'istituto bancario interessato di una commissione il cui importo non dipendeva dalla durata del contratto stesso e, dopo aver proceduto al rimborso anticipato degli importi dei loro crediti, i consumatori hanno ceduto alla Lexitor - società di diritto polacco che offre servizi giuridici ai consumatori - i diritti di credito che essi vantavano verso gli istituti bancari in virtù del rimborso anticipato.

Successivamente, la Lexitor, nella sua qualità di cessionaria dei crediti, ha chiesto alla SKOK, alla Santander Consumer Bank e alla mBank il rimborso di una parte dell'importo delle commissioni versate dai consumatori, maggiorata degli interessi di mora. Poiché gli istituti di credito non hanno accolto tali richieste, la Lexitor ha presentato dinanzi al giudice del rinvio, in data 8 gennaio 2018, 29 dicembre 2017 e 26 febbraio 2018, tre ricorsi intesi ad ottenere la condanna, rispettivamente, della Santander Consumer Bank, della SKOK e della mBank al pagamento di una parte di dette commissioni, corrispondente alla durata residua dei contratti di credito, nonché al versamento degli interessi di mora.

Le convenute nel procedimento principale hanno proposto opposizione contro le ordinanze di ingiunzione di pagamento emesse dal giudice del rinvio il quale, in una situazione come quelle in discussione nel procedimento principale, si chiede se il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato di quest'ultimo, contemplato all'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48, riguardi anche i costi che non dipendono dalla durata del contratto (*up front*).

A tale titolo, lo stesso sottolinea che, se taluni giudici polacchi hanno risposto in senso negativo a tale quesito, sulla base della legge sul credito al consumo, un altro giudice ha, invece, dato una risposta affermativa, fondandosi su un'interpretazione di tale legge alla luce dell'articolo 16 della Direttiva sopra citata.

Il giudice del rinvio ritiene che tale articolo debba essere interpretato nel senso che la riduzione del costo totale del credito include i costi che non dipendono dalla durata del contratto. A suo avviso, questa interpretazione tutelerebbe gli interessi del consumatore e garantirebbe l'equilibrio tra le parti. Il soggetto concedente il credito potrebbe, in caso di rimborso anticipato del credito, riutilizzare l'importo rimborsato per concedere un nuovo credito e beneficiare così di una nuova commissione.

Inoltre, la soluzione opposta porterebbe a una pratica in cui i finanziatori applicherebbero solo costi formalmente indipendenti dalla durata del contratto di finanziamento, al fine di evitare di essere influenzati dalla riduzione del costo totale del prestito.

Sulla scorta di tali circostanze, il giudice polacco ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte il seguente quesito pregiudiziale: «Se la disposizione contenuta nell'articolo 16, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 3, lettera g), della Direttiva [2008/48], debba essere interpretata nel senso che il consumatore, in caso di adempimento anticipato degli obblighi che gli derivano dal contratto di credito, ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, compresi i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito in questione».

La pronuncia della Corte, interpellata dal giudice del rinvio del quesito sopra esposto, si rivolge agli Stati Membri che avrebbero dovuto verificare il corretto recepimento della normativa comunitaria e non quindi direttamente agli operatori del mercato del credito alle famiglie.

Per l'Ordinamento giuridico italiano, il rilievo posto dalla sentenza a carico dello Stato Membro non si ritiene possa applicarsi, per diversi motivi che il presente elaborato intende portare alla luce.

Invero, il testo in italiano dell'art. 16 della Direttiva e il conseguente testo dell'art. 125-sexies del TUB non generano le ambiguità rilevate dalla Corte e sono chiari nel collegare la riduzione del costo totale del credito ai soli costi correlati (e quindi dovuti dal consumatore) alla restante durata del contratto.

La normativa nazionale, la giurisprudenza e le decisioni dell'ABF - muovendo dal principio sopra illustrato - hanno individuato dei criteri e delle modalità che consentono - in modo trasparente per il cliente - di individuare i costi che devono essere restituiti allo stesso al momento dell'estinzione anticipata, escludendo i costi *cd. up front*, in quanto la causa di tali costi si è esaurita nella fase della stipula del contratto di credito.

È importante evidenziare come, nel corso del tempo, gli operatori si sono adeguati in "perfetta buona fede" alle prescrizioni della (consolidata) normativa (primaria e secondaria) e alle indicazioni della Banca d'Italia, che, in sede ispettiva, ha verificato la conformità degli istituti di credito agli obblighi vigenti. Al pari dell'Autorità di Vigilanza, anche l'Arbitro Bancario Finanziario ha verificato la corretta attuazione da parte degli operatori del settore del credito al consumo nel rapporto con il singolo cliente.

Le Disposizioni di Trasparenza emanate dalla Banca d'Italia (Provvedimento del 29 luglio 2009), come richiamate anche dalle stesse Linee Guida in tema di cessione del quinto (Delibera 145/2018) prevedono che gli intermediari, da un lato, adottino procedure interne formalizzate e approvate per iscritto al fine di quantificare *"in maniera adeguata e proporzionata"*, rispetto alle spese sostenute dagli stessi intermediari, i corrispettivi richiesti alla clientela e, dall'altro, che le stesse procedure e la relativa informativa contrattuale e precontrattuale *"quantifichi gli oneri [e quindi non tutti i costi] che maturano nel corso del tempo e che in caso di estinzione anticipata, sono restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi [principio della legittimazione passiva], al consumatore"*.

2. La presentazione della Causa da parte dell'avvocato generale

Meritano di essere analizzate anche le conclusioni tratte dall'avvocato generale sul quesito posto all'attenzione della CGEU, più precisamente "(...) *con riguardo alla questione sollevata, il giudice del rinvio chiede di sapere, in sostanza, se l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 debba essere interpretato nel senso che, qualora il consumatore abbia effettuato un rimborso anticipato, la riduzione dei costi del credito al quale lo stesso ha diritto possa comprendere i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito*".

È importante evidenziare come **lo stesso Avvocato Generale precisa che l'interpretazione del dettato normativo, a monte, della Direttiva non è pacifico**, infatti "(...) *il significato di tale disposizione legislativa³⁶, che riguarda il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito nel caso in cui abbia effettuato, in tutto o in parte, il rimborso anticipato di una somma dovuta in base ad un contratto di credito, è per certi aspetti quantomeno oscuro e non si presta facilmente ad una interpretazione soddisfacente*".

Considerato l'oscuro tenore del dato letterale, lo stesso Avvocato Generale si spinge nella necessità di formulare un chiarimento sul punto, infatti "(...) *in ragione delle questioni sollevate proprio da questo rinvio, il Legislatore dell'Unione potrebbe desiderare ad un certo punto rivedere la formulazione di tale disposizione*".

Inoltre, **L'Avvocato Generale espone quattro possibili interpretazioni** dell'art. 16 della Direttiva:

- la prima interpretazione si basa sull'idea che la locuzione "*per la restante durata del contratto*" miri a **limitare la riduzione solo ai costi connessi alla durata del credito**. Pertanto, il termine "costi" si riferisce alle spese che l'ente creditizio deve sostenere in relazione al credito concesso. In sostanza, quindi, l'articolo 16, paragrafo 1, esenterebbe i consumatori dal pagamento, per quanto attiene ai "costi", delle spese relative al restante periodo contrattuale. Il punto è che, dal momento che l'ente creditizio non sosterrà tali spese, il consumatore dovrebbe avere il diritto di farle detrarre dal costo totale del credito.
- La seconda interpretazione consiste nel ritenere che **il costo totale del credito debba essere ridotto in proporzione al restante periodo contrattuale**. In sostanza, la locuzione "*per la restante durata del contratto*" costituirebbe solo un'indicazione delle modalità di calcolo della riduzione, ossia in proporzione alla "*restante durata del contratto*".
- La terza interpretazione comporta che **i costi che possono essere detratti dal**

³⁶ L'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio (GU 2008 L 133, pag. 66, e rettifiche in GU 2009 L 207, pag. 14, GU 2010 L 199, pag. 40, e GU 2011 L 234, pag. 46).

- costo totale del credito sono solo quelli formalmente indicati nel contratto di credito come costi dipendenti dalla durata del contratto di credito medesimo.** Per contro, poiché il servizio prestato, ossia la concessione del credito, viene eseguito integralmente non appena il denaro è messo a disposizione del consumatore, il margine di profitto dell'ente creditizio dovrebbe rimanere intatto.
- La quarta e ultima interpretazione, la **riduzione cui avrebbe diritto il consumatore corrisponde ai pagamenti una tantum o ricorrenti non ancora scaduti al momento del rimborso anticipato.**

Tra tutte le interpretazioni sopra riportate, l'Avvocato Generale ritiene plausibili la seconda e la quarta, infatti:

*"A mio avviso, solo la **seconda** e la **quarta** interpretazione sono coerenti con siffatta conclusione. Ammetto che entrambe le interpretazioni presentano svantaggi, ma, come ho avuto modo di osservare, **non c'è alcuna interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 che sia pienamente soddisfacente.***

*In particolare, **riconosco che entrambe le interpretazioni potrebbero portare ad uno squilibrio nel rapporto tra il creditore e il prestatore.***

*Infatti, nel caso della **seconda** interpretazione, se il rimborso è effettuato con molto anticipo, le spese fisse a carico dell'ente creditizio potrebbero non essere state interamente ammortizzate dalle commissioni e dagli interessi pagati dal consumatore e, di conseguenza, l'ente creditizio potrebbe subire una perdita.*

*Per quanto riguarda la **quarta** interpretazione, essa lascia **aperta** la possibilità per gli enti creditizi di eludere le conseguenze della riduzione del costo in caso di rimborso anticipato mediante il trasferimento di tutti i loro costi ricorrenti al consumatore all'inizio del contratto.*

*Tuttavia, **entrambe le interpretazioni comportano il chiaro vantaggio che il consumatore otterrà una riduzione sia dei costi sia degli interessi a seguito del rimborso anticipato** in un modo che è (relativamente) proporzionale alla misura in cui il contratto è stato rimborsato anticipatamente."*

Le conclusioni rassegnate dall'Avvocato generale evidenziano la possibilità che l'articolo 16, comma 1 possa prestarsi a diverse letture. Tra queste, anche nel senso per cui *"la riduzione cui avrebbe diritto il consumatore corrisponde ai pagamenti una tantum o ricorrenti non ancora scaduti al momento del rimborso anticipato"* (cfr. punto 46, 63 e 67, delle conclusioni dell'Avvocato generale).

Conseguentemente l'Avvocato generale ha ritenuto che *"gli Stati membri possano scegliere di recepire questa disposizione o se del caso interpretare il loro diritto nazionale in conformità"* con l'interpretazione appena riferita.

Il nostro Legislatore si è orientato in tal senso, distinguendo, ai fini della rimborsabilità, tra commissioni *upfront* e *recurring*, muovendo dalla versione italiana della Direttiva che contiene esplicitamente il riferimento a *"interessi e costi dovuti per la restante durata del contratto"* (analogamente alla versione francese).

Il nodo principale della Direttiva e, quindi, della sua interpretazione, è quello di **ponderare lo squilibrio tra il consumatore** (nello stabilire il diritto alla restituzione di quali oneri e con quali criteri di calcolo) e **il finanziatore** (che si vede "penalizzato" nell'estinzione anticipata del finanziamento per i costi sostenuti), **armonizzando quindi il rapporto sinallagmatico tra i due**.

È importante evidenziare che le conclusioni formulate dall'Avvocato Generale, e suggerite alla Corte per rispondere alla questione pregiudiziale sottoposta, sono di segno "opposto" rispetto a quelle rassegnate dall'Organo Giudicante, infatti: *"(...) deve essere interpretato nel senso che qualora un consumatore abbia effettuato un rimborso anticipato, la riduzione cui ha diritto tale consumatore può riguardare i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito. Tuttavia, gli Stati membri non possono limitare - e un giudice nazionale non può interpretare la propria normativa nazionale limitando - tale riduzione semplicemente all'importo delle spese risparmiate dall'ente creditizio in conseguenza del rimborso anticipato"*.

Pertanto, ciò che emerge dalle conclusioni riportate dall'Avvocato Generale è:

- 1) quale criterio per le modalità di rimborso, viene indicato quello "proporzionale alla durata" (seconda interpretazione);
- 2) non viene dato per certo e definitivo quali costi rimborsare ma questi possono essere, alternativamente, quelli una tantum o ricorrenti (la terminologia "non ancora scaduti", non è corretta calata nell'Ordinamento italiano, dovendo distinguere tra obbligazione più o meno adempiuta);
- 3) in ogni caso, l'interpretazione dell'avvocatura non è univoca.

3. Analisi della sentenza Lexitor

La pronuncia in disamina rientra tra quelle riguardanti l'interpretazione delle norme europee. Ai fini dell'individuazione della portata dell'interpretazione fornita dalla Corte sul tema occorre, inoltre, richiamare alcuni punti della motivazione espressa in sentenza, come di seguito indicato.

- a) Al punto 12 la Corte espone il caso oggetto di rinvio: *"Dopo aver proceduto al rimborso anticipato degli importi dei loro crediti, i consumatori hanno ceduto alla Lexitor, società di diritto polacco che offre servizi giuridici ai consumatori, i diritti di credito che essi vantavano verso gli istituti bancari in virtù del rimborso anticipato"*.

In realtà, oggetto di cessione è stato un rapporto di finanziamento (*ab origine*, quindi in debito), avendo, di conseguenza, i clienti rimborsato un debito in essere con un istituto finanziario. Si "avalla" quindi la teoria del *"credito eventuale e futuro"* derivante da una obbligazione pecuniaria, o meglio di un finanziamento nell'ambito del credito al consumo (e non anche il pagamento, ad esempio, di fatture commerciali e/o compensi professionali)³⁷.

- b) Al punto 25 è proposta l'analisi comparativa delle diverse versioni linguistiche dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48, precisando che questa *"... non permette di stabilire la portata esatta della riduzione del costo totale del credito prevista da tale disposizione"*³⁷.
- c) Nelle premesse della sentenza afferma al punto 32 che *"...il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato in assenza di una precisa normativa, di rivedere al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto..."*. In altre parole, l'intermediario, ad avviso della Corte, può esercitare discrezionalità e/o arbitrarietà nel definire i costi come *recurring* o *up front*.
- d) Nel fornire la propria interpretazione la Corte ha tenuto conto:
- *"... non soltanto ... del suo [della norma] tenore letterale, ma anche ... del suo contesto nonché degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte..."*³⁹, punto 26;
 - che *"...l'articolo 22, paragrafo 3, della Direttiva 2008/48 impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate per l'attuazione di tale Direttiva non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti"*, punto 30;
 - al punto 31 *"Orbene, l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto"*. Riprendendo il paragrafo 54 delle conclusioni rappresentate dall'Avvocato Generale, si evince, in realtà, un concetto totalmente diverso, in quanto qualsiasi tipologia di onere (sia esso *"upfront"* o *"recurring"*) può contenere una componente di remunerazione per il finanziatore, infatti: *"...qualsiasi onere o commissione che i consumatori sono tenuti a pagare può includere una parte del profitto, in*

³⁷ Secondo recente Cassazione (Sentenza n. 31896/2018 Cassazione Civile - Sezione I) non esiste una norma che vieta la disponibilità dei diritti futuri perché meramente eventuali, bastando che, nel negozio dispositivo, sia individuata o sia determinata (o determinabile) la fonte dei crediti perché automaticamente siano ricompresi nella vicenda traslativa quelli che da tale fonte deriveranno (e non solo nel caso in cui oggetto del negozio sia un singolo credito futuro, ma anche in quello in cui ne sia oggetto una pluralità di essi). Nel nostro Ordinamento giuridico, la cessione dei crediti futuri, anche di quelli aventi causa risarcitoria, è possibile senza che rilevi la probabilità della venuta in essere del credito ceduto.

³⁸ *"Infatti, da un lato, le versioni in lingua neerlandese, polacca e rumena di tale disposizione suggeriscono una riduzione dei costi correlati alla restante durata del contratto. Dall'altro lato, le versioni in lingua tedesca e inglese della disposizione di cui sopra sono caratterizzate da una sicura ambiguità e fanno pensare che i costi correlati a tale periodo residuo servono come indicazione per il calcolo della riduzione. La versione in lingua italiana della medesima disposizione evoca, al pari della versione in lingua francese, interessi e costi «dovuti» per la restante durata del contratto. Infine, la versione in lingua spagnola dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 prescrive una riduzione che includa i costi che corrispondono alla restante durata del contratto"*.

³⁹ In tal senso, sentenza del 10 luglio 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-649/17, EU:C:2019:576, punto 37.

quanto nessuna norma obbliga gli enti creditizi a conseguire il loro margine di profitto unicamente attraverso gli addebiti imposti ai consumatori.”.

- che “...limitare la possibilità di riduzione del costo totale del credito ai soli costi espressamente correlati alla durata del contratto comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto”, punto 32.

Nell'analisi della sentenza non va altresì trascurato il parere (cd. “Conclusioni”) reso proprio dall'Avvocato Generale sulla questione sottoposta alla Corte la quale ha precisato, infatti, di aver “tenuto conto”, nell'assunzione della decisione, delle suddette Conclusioni (cfr. punto 33 della sentenza)⁴⁰.

Di seguito, per maggiore cognizione, si ripropone integralmente il passaggio finale del parere dell'avvocato generale:

“V. Conclusioni - 68. Per i motivi sopra esposti, suggerisco alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku (Tribunale circondariale Lublino-Wschód di Lublino, Świdnik, Polonia) come segue: L'articolo 16, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 3, lettera g), della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che qualora un consumatore abbia effettuato un rimborso anticipato, la riduzione cui ha diritto tale consumatore può riguardare i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito. Tuttavia, gli Stati membri non possono limitare - e un giudice nazionale non può interpretare la propria normativa nazionale limitando - tale riduzione semplicemente all'importo delle spese risparmiate dall'ente creditizio in conseguenza del rimborso anticipato”.

Tuttavia, rispetto alle Conclusioni da questo rassegnate la Corte ha adottato una soluzione interpretativa per certi versi sorprendente. Si ribadisce, anche in questa sede, quanto espresso dall'Avvocato Generale: “66. Sebbene la formulazione dell'articolo 16, paragrafo 1, sarebbe potuta essere espressa con maggiore chiarezza su questo punto, con vantaggio, non soltanto la seconda⁴¹ e la quarta interpretazione⁴² [tra quelle proposte dal giudice del rinvio] sono compatibili con i principi

⁴⁰ Le conclusioni dell'avvocato generale Gerard Hogan, presentate il 23 maggio 2019, sono disponibili al seguente link: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214402&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=288131>.

⁴¹ “43. La seconda interpretazione consiste nel ritenere che **il costo totale del credito debba essere ridotto in proporzione al restante periodo contrattuale. In sostanza, la locuzione «per la restante durata del contratto» costituirebbe solo un'indicazione delle modalità di calcolo della riduzione, ossia in proporzione alla «restante durata del contratto»**”. (Vedi parere reso dal Prof. Andrea Zoppini, già citato). (Zoppini, LXXXII)

enunciati dalla Direttiva 2008/14, ma tali esse riflettono con ogni probabilità l'intenzione del Legislatore dell'Unione. 67. A mio avviso, pertanto, gli Stati membri possono tra l'altro scegliere di recepire questa disposizione o, se del caso, di interpretare il loro diritto nazionale in conformità con l'una o l'altra di tali due interpretazioni".

4. Gli obiettivi della Direttiva 48/2008 CE nei lavori preparatori

Nell'ambito della disciplina nazionale e comunitaria che interessa il mercato europeo del credito, l'istituto del rimborso - conseguente l'estinzione anticipata del contratto di finanziamento - assume un ruolo di particolare importanza nella determinazione dei rapporti che si instaurano tra le parti. Nel corso del tempo, infatti, il Legislatore europeo è intervenuto sul tema del rimborso anticipato in diverse occasioni, con prescrizioni volte ad innalzare un livello crescente di dettaglio e vincolatività.

In particolare, all'originaria previsione contenuta nella Direttiva 1987/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo, è seguita, in un recente provvedimento, la disposizione di armonizzazione contenuta all'interno dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori.

L'articolo 16, par. 1, della Direttiva comunitaria n. 2008/48 CE - recepita nell'Ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 288 TFUE, con il Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141⁴³ che ha modificato il Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.), prevedendo l'art. 125 *sexies* rubricato "*Rimborso anticipato*" - ha introdotto due importanti innovazioni rispetto alla disciplina dettata dalla Direttiva del 1986⁴⁴, in materia di credito al consumo.

⁴² "46. Secondo la quarta e ultima interpretazione, **la riduzione cui avrebbe diritto il consumatore corrisponde ai pagamenti una tantum o ricorrenti non ancora scaduti al momento del rimborso anticipato**". (Vedi parere del Prof. Andrea Zoppini, già citato). (Zoppini, LXXXII)

⁴³ Il Decreto di recepimento della Direttiva del 2008 è stato oggetto di numerosi successivi interventi del legislatore:

- Decreto Legislativo 14 dicembre 2010, n. 218 (in G.U. 18/12/2010, n.295)
- Decreto Legislativo 11 aprile 2011, n. 64 (in G.U. 10/05/2011, n.107)
- Decreto Legislativo 19 settembre 2012, n. 169 (in G.U. 02/10/2012, n.230)
- Decreto-Legge 18 ottobre 2012, n. 179 (in SO n.194, relativo alla G.U. 19/10/2012, n.245), convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 (in S.O. n. 208, relativo alla G.U. 18/12/2012, n. 294),
- Decreto-Legge 21 giugno 2013, n. 69 (in SO n.50, relativo alla G.U. 21/06/2013, n.144), convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 (in S.O. n. 63, relativo alla G.U. 20/08/2013, n. 194),
- Decreto-Legge 14 agosto 2013, n. 93 (in G.U. 16/08/2013, n.191), convertito con modificazioni dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119 (in G.U. 15/10/2013, n. 242)
- Decreto Legislativo 21 aprile 2016, n. 72 (in G.U. 20/05/2016, n.117)
- Decreto Legislativo 26 agosto 2016, n. 179 (in G.U. 13/09/2016, n.214)
- Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90 (in SO n.28, relativo alla G.U. 19/06/2017, n.140)
- Legge 4 agosto 2017, n. 124 (in G.U. 14/08/2017, n.189)
- Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142 (in G.U. 28/12/2018, n.300)

⁴⁴ Già l'art. 8 della dir. n. 87/102 CEE del 22.12.1986, in materia di credito al consumo - abrogata e sostituita dalla dir. n. 2008/48 CE - accordava al consumatore la "facoltà" di adempiere in via anticipata le obbligazioni sca-

Da un lato, esso prevede espressamente che il consumatore abbia *“il diritto”* - anche se considerando n. 39 si parla invero di *“facoltà”* - di adempiere *“in qualsiasi momento”* i propri obblighi contrattuali, *“in tutto o in parte”*, chiarendo, pertanto, che il consumatore è legittimato ad anticipare sia il pagamento integrale del proprio debito, sia un pagamento parziale o una pluralità di pagamenti parziali.

Dall'altro lato, e soprattutto, la disposizione più recente non si limita a stabilire in termini generici, e neppure ambigui, che la riduzione del costo complessivo del credito cui il consumatore ha diritto sia *“equa”*, ma in modo più attento e dettagliato precisa che la riduzione del costo totale del credito *“comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto”*.

La durata di circa 5 anni e mezzo⁴⁵ dell'iter procedurale per l'approvazione della **Direttiva 2008/48/CE**⁴⁶ - in conformità a quanto disposto dall'articolo 251 del Trattato di funzionamento dell'Unione - consente di comprendere come sul punto vi fossero, già all'epoca, numerose incertezze e opinioni vacillanti.

Il travagliato iter di approvazione, infatti, ha visto contrapporsi i diversi interessi di cui sono portatori da un lato i consumatori - sicuramente avvantaggiati dall'innalzamento del livello di tutela loro offerto dal Legislatore europeo - e dall'altro le imprese creditizie, agevolate da un'uniformazione delle condizioni di mercato atte al contenimento dei presidi posti a tutela della clientela⁴⁷.

turenti dal contratto di credito, riconoscendo al consumatore che si fosse avvalso di tale facoltà il “diritto” ad una “equa riduzione del costo complessivo del credito” e rimettendo esplicitamente alla legislazione interna degli Stati membri (“...in conformità alle disposizioni degli Stati membri”) il compito di determinare in modo puntuale contenuti e modalità di esercizio di quest'ultimo diritto e parametri di quantificazione della somma di denaro che ne costituisce oggetto.

⁴⁵ (Macario, 2009) L'11 settembre 2002, la Commissione presenta al Consiglio Europeo una proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori (documento COM (2002) 443 def. - 2002/0222(COD)) pubblicata sulla gazzetta ufficiale delle Comunità europee il 31 dicembre 2002; il 17 luglio 2003 il Comitato economico e sociale europeo adotta il suo parere che viene pubblicato in gazzetta ufficiale delle Comunità europee in data 30 settembre 2003; il 20 aprile 2004 il Parlamento europeo esprime il suo parere in prima lettura sulla base della relazione presentata dalla Commissione giuridica e per il mercato interno; il 29 ottobre 2004 la Commissione trasmette la prima proposta modificata dopo il Parere del Parlamento Europeo (documento COM (2004) 747 def. - 2002/0222(COD)); nel novembre 2004, la Commissione decide di avviare ulteriori consultazioni sul progetto di Direttiva e il 10 ottobre 2005 trasmette al Consiglio la proposta modifica della Direttiva (documento COM (2005) 443 def. - 2002/0222(COD)) che tenendo conto della posizione espressa nel parere in prima lettura del Parlamento incorpora, sia maniera integrale che parziale, 110 dei 152 degli emendamenti proposti; il 20 settembre 2007 il Consiglio adotta la sua posizione comune che viene pubblicata in gazzetta ufficiale delle Comunità europee il 13 novembre 2007; il 16 gennaio 2008 il Parlamento europeo esprime il suo parere in seconda lettura; il 25 febbraio 2008 la Commissione tramette il parere al Consiglio sugli emendamenti del Parlamento Europeo in seconda lettura; il 7 aprile 2008 il Consiglio Europeo approva in seconda lettura la proposta come modificata dalla Commissione; il 23 aprile 2008 viene approvata la Direttiva.

⁴⁶ Relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio (GU 2008, L 133, pag. 66).

Nel testo della Direttiva in discorso, però non parrebbe esclusiva l'intenzione del Legislatore europeo di innalzare il livello di tutela del consumatore, cosa che, invece, la Corte di Giustizia, con la sentenza dell'11 settembre 2019 (c.d. **Lexitor**) - della quale si parlerà di seguito - pone come punto di partenza dell'interpretazione del provvedimento in questione.

La Direttiva, infatti, è stata pensata, non già come un surplus di tutela per il consumatore, bensì come mero provvedimento del Legislatore europeo volto ad **armonizzare taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di contratti di credito ai consumatori**⁴⁷.

Ad affermare la necessità di una armonizzazione completa delle legislazioni nazionali relative ai contratti di credito che *"garantisca a tutti i consumatori ...un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi"* è infatti il *"considerando"* num. 9 della Direttiva 2008/48/CE (la cui formulazione viene sostanzialmente ripresa dalle pronunce della Corte citate nella sentenza in discorso); sennonché, tale affermazione si trova inserita in un ben più ampio e complesso quadro giustificativo dell'intervento del Legislatore europeo, compiutamente delineato nei considerando num. 6-9 della dir. n. 2008/48 CE⁴⁸. In particolare:

- i. sebbene il Legislatore europeo lasci agli Stati membri, in sede di attuazione, un'ampia facoltà di intervento in fase di recepimento della norma europea (*"... lasci agli Stati membri un adeguato margine di manovra in sede di attuazione"*,

⁴⁷ V. sul percorso di armonizzazione della disciplina europea del credito al consumo, tra gli altri, MACARIO, Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale? in Riv. dir. priv., 2009, p. 71 ss.; CARRIERO, Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi, in Riv. dir. civ., 2009, II, 509 p. ss.; T. FEBBRAJO, La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Dir. 2008/48/CE, in Giur. it., 2010, p. 223 ss. (Macario, 2009) (Carriero, II) (Febbraio, 2010)

⁴⁸ G. DE CRISTOFARO, La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione «completa» delle disposizioni nazionali concernenti «taluni aspetti» dei «contratti di credito ai consumatori», cit., p. 267. (Cristofaro D.)

⁴⁹ Si espongono, di seguito, i considerando citati:

(6): *"A norma del trattato, il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci e dei servizi nonché la libertà di stabilimento. Lo sviluppo di un mercato creditizio più trasparente ed efficiente nello spazio senza frontiere interne è essenziale per promuovere lo sviluppo delle attività transfrontaliere"*.

(7): *"Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario prevedere un quadro comunitario armonizzato in una serie di settori fondamentali. Visto il continuo sviluppo del mercato del credito al consumo e considerata la crescente mobilità dei cittadini europei, una legislazione comunitaria lungimirante, che sia adattabile alle future forme di credito e lasci agli Stati membri un adeguato margine di manovra in sede di attuazione, dovrebbe contribuire alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo"*.

(8): *"È opportuno che il mercato offra un livello di tutela dei consumatori sufficiente, in modo da assicurare la fiducia dei consumatori. Ciò dovrebbe rendere possibile la libera circolazione delle offerte di credito nelle migliori condizioni sia per gli operatori dell'offerta sia per i soggetti che rappresentano la domanda, sempre tenendo conto di situazioni particolari nei singoli Stati membri"*.

(9): *"È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, **agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente Direttiva**. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle*

cfr. considerando n. 7),

- ii. tutelando altresì la posizione del consumatore nel quadro giuridico dei diritti già riconosciuti da ciascuno Stato membro ("...offra un livello di tutela dei consumatori sufficiente, in modo da assicurare la fiducia dei consumatori" ... "sempre tenendo conto di situazioni particolari nei singoli Stati membri," cfr. considerando n. 8),

non si rinviene alcuna concessione in favore degli Stati membri stessi all'introduzione arbitraria di disposizioni nazionali che contrastino con quelle della Direttiva ("**...agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente Direttiva.**", cfr. considerando n. 9). Con riguardo alla pronuncia della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019 (c.d. Lexitor), questa attiene all'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva in discorso che si ribadisce essere stata recepita nell'Ordinamento italiano con il Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141 che ha modificato il Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, prevedendo l'art. 125 *sexies* rubricato "*Rimborso anticipato*". La decisione della CGUE, però - secondo gran parte della giurisprudenza e della dottrina degli ultimi mesi - non può ritenersi direttamente applicabile nel nostro Ordinamento nei rapporti tra privati disciplinati sulla base del diritto italiano, in quanto **la Direttiva 2008/48/CE non può considerarsi "self executive"** stante il suo contenuto non sufficientemente preciso e determinato⁵⁰.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha infatti ritenuto non applicabili

materie armonizzate dalla presente Direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali. Di conseguenza, gli Stati membri possono, per esempio, mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore. Un altro esempio di questa possibilità offerta agli Stati membri potrebbe essere quello del mantenimento o dell'introduzione di disposizioni nazionali sull'annullamento del contratto di vendita di merci o di prestazione di servizi se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di credito. A tale riguardo, in caso di contratti di credito a durata indeterminata, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di fissare un periodo minimo che deve intercorrere tra il momento in cui il creditore chiede il rimborso e il giorno in cui il credito deve essere rimborsato".

⁵⁰ La Direttiva *self-executing* è una Direttiva sufficientemente dettagliata nei propri contenuti, che, quindi, non necessita di alcun provvedimento di attuazione da parte dello Stato membro: ha il potere di incidere direttamente nella sfera giuridica del singolo cittadino. Tale efficacia diretta si sviluppa solamente in senso verticale (nei rapporti tra il singolo e lo Stato inadempiente) e non in senso orizzontale (nei rapporti tra singoli soggetti), e può comportare la responsabilità dello Stato per il mancato recepimento della Direttiva con conseguente obbligo di risarcimento del danno subito dal singolo per effetto dell'inadempimento. Pertanto, il giudice dovrà applicarla direttamente, eventualmente anche disapplicando qualunque normativa nazionale contrastante con il suo contenuto. In tal caso si deve prescindere dal *nomen iuris*: la Direttiva va considerata, nella sostanza, come se fosse un regolamento comunitario. La Corte di Giustizia ha puntualizzato che trovano diretta applicazione le direttive le cui disposizioni sono così particolareggiate da escludere qualsiasi discrezionalità da parte degli Stati membri, e ciò a prescindere dal precetto (positivo o negativo) in esse contenuto (cfr., tra le molte, Corte di Giustizia europea del 25 maggio 1993, in causa 193/91). La Corte di Giustizia è giunta ad affermare che, al pari del giudice, tutte le amministrazioni nazionali hanno l'obbligo di applicare le disposizioni di una Direttiva (cfr. Sentenza 22.6.1989 in causa 103/88; si veda anche la sentenza 14.7.1994, in causa N. 91/92).

Il contributo del legislatore nazionale nella fase di recepimento della Direttiva 2008/48/CE viene espressamente richiesto, *ex multis*, ai Considerando 7 "*Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario prevedere un quadro comunitario armonizzato in una serie di settori fondamentali. Visto il continuo sviluppo del mercato del credito al consumo e considerata la crescente mobilità dei cittadini*

direttamente nel diritto interno, con efficacia orizzontale, le direttive comunitarie (Cass. 5 aprile 1995, n. 3974 e 20 novembre 1997, n. 11571).

Ciò comporta che quando una pronuncia pregiudiziale verta su di una norma europea *self-executing*, «la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa [...] abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate» (cfr. Corte cost. sent. n. 389 del 1989). Così facendo, la Corte costituzionale riconosce alla Corte di Giustizia il peculiare ruolo nomofilattico di "interprete qualificato" del diritto della Comunità e conseguentemente ammette a pieno titolo nell'Ordinamento interno l'efficacia ed il frutto di quelle interpretazioni incluse nelle predette pronunce.

La statuizione contenuta nella sentenza n. 389 del 1989 della Corte Costituzionale è stata spesso letta in senso restrittivo: **una pronuncia pregiudiziale non può mai avere l'effetto di rendere direttamente efficace un precetto contenuto in un atto non direttamente applicabile o in una normativa non *self-executing*.**

Sulla base di questo assunto, **la Cassazione ha dichiarato che le sentenze interpretative non possono applicarsi nell'ambito di rapporti interindividuali quando "la norma interpretata non sia di per sé direttamente efficace"**⁵¹.

Il principio sopra espresso risulta ancor più chiaramente ribadito dalla pronuncia **Cassazione civile, Sezione lavoro, n. 11422 del 30/08/2000**, la quale ha chiarito quanto segue:

"Questa Corte, infatti, è ormai orientata (vedi da ultimo Cass. 20 novembre 1997, n. 11571), alla cui ampia, ed ancora una volta condivisa, motivazione si rinvia, su posizioni diverse da quelle sostenute dai ricorrenti.

In detta decisione si precisa, in sintesi, che "la stessa Corte Costituzionale [Corte cost. sent. n. 389 del 1989], dopo aver sottolineato il valore in certa misura normativo delle sentenze della Corte di Giustizia, capaci, come tali, di precisare autoritativamente il

europei, una legislazione comunitaria lungimirante, che sia adattabile alle future forme di credito e lasci agli Stati membri un adeguato margine di manovra in sede di attuazione, dovrebbe contribuire alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo" e 9 "È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente Direttiva. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle materie armonizzate dalla presente Direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali. Di conseguenza, gli Stati membri possono, per esempio, mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore. Un altro esempio di questa possibilità offerta agli Stati membri potrebbe essere quello del mantenimento o dell'introduzione di disposizioni nazionali sull'annullamento del contratto di vendita di merci o di prestazione di servizi se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di credito. A tale riguardo, in caso di contratti di credito a durata indeterminata, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di fissare un periodo minimo che deve intercorrere tra il momento in cui il creditore chiede il rimborso e il giorno in cui il credito deve essere rimborsato".

⁵¹ Cfr. Cassazione, sent. n. 11571 del 20 novembre 1997; così, più recentemente anche Cass. Pen., sez. III, ord. n. 1414 del 16 gennaio 2006.

significato del diritto europeo, e di determinarne, per tale via, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative, si è preoccupata di aggiungere che "quando questo principio viene riferito ad una norma comunitaria avente effetti diretti..., non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di Giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate".

Ciò significa, in sostanza:

- **che il presupposto per la rilevanza, in una controversia giudiziaria, di una statuizione contenuta in una sentenza della Corte di Giustizia dipende dalla circostanza che la norma interpretata sia di per sé direttamente efficace**";
- **che la stessa "Corte costituzionale, affrontando esplicitamente la questione dell'efficacia delle direttive comunitarie, ha fatto propria, in termini inequivocabili, la teoria dell'efficacia diretta soltanto verticale delle direttive, osservando che "è proprio nel sistema delle fonti del medesimo Ordinamento europeo che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta"**.

E non v'è dubbio

- che, fra quelle condizioni, in forza della giurisprudenza della Corte di Giustizia puntualmente richiamata dalla Corte costituzionale, va ricompresa la circostanza che **le prescrizioni della Direttiva siano fatte valere nei confronti dello Stato destinatario e non già nei confronti di altri (sent. 18 aprile 1991, n. 161)**";
- che "sulla stessa linea si colloca anche la successiva giurisprudenza della Corte costituzionale per la quale, dunque, **la diretta applicabilità delle direttive è limitata soltanto ai rapporti tra Stato membro e soggetti amministrati** nel senso che il primo non può giovare del proprio inadempimento nel dare tempestiva attuazione alle direttive medesime al fine di disconoscere situazioni giuridiche che insorgerebbero in favore degli stessi soggetti amministrati: questo spiega come il problema dell'auto applicabilità delle direttive si è posto prevalentemente in materia tributaria, nel conflitto tra la pretesa punitiva dell'amministrazione finanziaria ed il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria. **In nessun caso, invece è stata ammessa una incidenza immediata della Direttiva sui rapporti intersoggettivi tra privati**";
- che, infine, anche **"la Corte di Giustizia non ha mancato di esprimere una perentoria smentita della tesi della efficacia diretta orizzontale delle direttive comunitarie, nella ben nota sentenza 19 novembre 1991, nn. 6 e 9/90, Francovich (in Racc. Uff., 1991, I, 5357)"**;
- e che "questa posizione, ormai chiara, della giurisprudenza della Corte di Giustizia, non ha mancato di riflettersi anche in alcune più recenti pronunzie di questa Corte: è il caso della sentenza 27 febbraio 1995, n. 2275 (concernente la stessa Direttiva

n. 85/577 su cui si era espressa la sentenza Faccini Dori appena citata) e della sentenza 5 aprile 1995, n. 3974 (concernente la Direttiva n. 77/187 sulla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento di aziende)"

Pertanto, sarebbe parimenti da escludere la diretta applicabilità (nei rapporti orizzontali) dell'interpretazione resa dalla Corte. Al più, laddove dovesse ravvisarsi un chiaro contrasto tra la Direttiva e la norma interna di recepimento, potrebbe essere sollevato il tema della responsabilità dello Stato per "errata" trasposizione della Direttiva stessa nell'Ordinamento italiano⁵², non di certo la diretta applicazione dell'interpretazione nei rapporti tra privati.

È proprio in questo senso che si è espresso (primo sul tema) il **Tribunale di Napoli** (sent. n. 10489/2019, R.G. n. 8736/2018 del 22.11.2019), secondo cui, in piena aderenza a quanto dedotto in precedenza, *"...tale sentenza interpreta la Direttiva UE 2008/48, non l'art. 125.2 Tub applicabile in questo caso, né l'art. 126 sexies Tub che è stato utilizzato per interpretare l'art. 125.2; non è stato dedotto che la Direttiva UE 2008/48 sia self executing, e non ne è stata chiesta l'applicazione diretta, e del resto non risulta che lo fosse, tanto che è stato necessario l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia; in ogni caso, salvo eccezioni che in questo caso non risultano ricorrere, una Direttiva non può essere immediatamente applicabile nei rapporti tra privati. Si può affermare che, alla luce della citata sentenza, la Repubblica Italiana abbia non correttamente trasposto nel diritto nazionale la Direttiva 2008/48 UE, ma tale situazione può dar luogo ad una responsabilità dello Stato italiano per erronea trasposizione della Direttiva, che comunque non sarebbe direttamente applicabile nei rapporti tra privati. Quindi, la sentenza del 11/9/2019 della Corte di Giustizia UE non sposta i termini della presente decisione"*.

A conferma di quanto appena esposto deve evidenziarsi che:

- i. non avendo natura self executing la Direttiva impone al Legislatore nazionale di intervenire nella fase di recepimento,*
- ii. laddove, al contrario, la Direttiva avesse avuto natura self executing, e dunque il suo contenuto fosse stato chiaro e deciso, non si sarebbe reso necessario alcun rinvio pregiudiziale interpretativo alla CGUE.*

La Sentenza, pertanto, non può produrre effetti vincolanti nell'Ordinamento italiano, in quanto fondata su alcuni presupposti di diritto che non sono propri di un sistema come il nostro, il quale non lascia all'arbitrio del professionista la determinazione dei costi del credito come dipendenti o non dipendenti dalla durata del finanziamento.

In merito alla portata vincolante della sentenza, è intervenuto anche il **Tribunale**

⁵² Sull'obbligo di risarcimento del danno subito dal singolo per effetto dell'inadempimento, si veda Sentenza CGUE *Francovich* del 19 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e C 9/90.

di Torino, in quale, con ordinanza del 29 giugno 2020, sul punto, ha:

- **escluso l'efficacia retroattiva della pronuncia in questione**, per il periodo dal 4.9.2010 - data di pubblicazione sulla G.U. del D.Lgs. n. 141/2010 - al 4.12.2019, ritenendo legittimo il comportamento degli Intermediari che si siano adeguati alle Istruzioni di Banca di Italia tempo per tempo vigenti;
- **escluso l'efficacia diretta orizzontale del provvedimento *de quo***, richiamando la sentenza del Tribunale di Napoli, n. 10489/2019, che - statuendo nel giudizio promosso da un cliente nei confronti della Banca - ha precisato come la sentenza Lexitor non fosse interpretativa delle norme del TUB bensì della Direttiva 2008/48/CE, alla quale, in ogni caso, non può essere riconosciuta efficacia diretta ed immediata nei rapporti tra privati. Si può affermare, invece, che *"alla luce della citata sentenza, la Repubblica Italiana abbia non correttamente trasposto nel diritto nazionale la Direttiva 2008/48 UE, ma tale situazione può dar luogo ad una responsabilità dello Stato italiano per erronea trasposizione della Direttiva, che comunque non sarebbe direttamente applicabile nei rapporti tra privati"*.
- Da ultimo, il Tribunale di Torino ha richiamato un'ulteriore pronuncia (n. 2391 del 10.3.2020), con cui il Tribunale di Napoli ha statuito quanto segue: *"Ancora in limine deve sottolinearsi come non pare applicabile alla fattispecie in esame la sentenza dell'11-09-2019 C-383 della Corte di Giustizia UE che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE n. 48/2009 in contrasto con il testo dell'art. 125 sexies TUB. In effetti la citata Direttiva europea non pare self executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro Ordinamento"*.

L'opinabilità, in tal caso, rileva laddove dovesse ravvisarsi un chiaro contrasto tra la Direttiva e la norma interna di recepimento, poiché potrebbe essere sollevato il tema della responsabilità dello Stato per "errata" trasposizione della Direttiva stessa nell'Ordinamento italiano, non di certo la diretta applicazione dell'interpretazione nei rapporti tra privati.

Infatti, la stessa non può avere alcun valore nei rapporti tra privati, dal momento che la Direttiva non ha natura *self executing*, come del resto correttamente e lapalissianamente stabilito dalla nota Sentenza, ormai definitiva, emessa dal Tribunale di Napoli, la quale riguarda la questione della applicabilità diretta della Direttiva e, precisamente, il tema attiene alla valutazione della corretta trasposizione dell'art.16 della Direttiva all'interno dell'art. 125 *sexies* T.U.B., che - stante la caratteristica non "*self executing*" della Direttiva - trova un limite invalicabile nella trasposizione non letterale della Direttiva stessa.

La natura non *self executing* della Direttiva ha imposto quindi i) al Legislatore nazionale di intervenire per il suo puntuale recepimento, compito assolto con l'inserimento nel Testo Unico Bancario dell'art. 125 *sexies* comma 1 e ii) al giudice europeo di fornire la sua interpretazione.

Tuttavia, dall'interpretazione della CGUE contenuta nella sentenza Lexitor, è emersa la netta difformità sostanziale tra il significato attribuito alla norma europea

e la portata precettiva che, negli ultimi dieci anni, ha assunto la norma italiana che l'ha incamerata nell'Ordinamento.

5. Considerazioni emerse nell'imminenza dell'emanazione della Lexitor

Alla luce di quanto sopra, le prime riflessioni emerse l'indomani dell'emanazione della sentenza possono essere riepilogate come segue.

- *Ipotesi di nuovo rinvio pregiudiziale o rinvio per chiarimenti alla CGUE*

Rilevata l'essenzialità del principio di diritto - semplicisticamente traducibile nella rimborsabilità *tout court* di tutti i costi del finanziamento - è emersa l'opportunità di valutare concretamente l'ipotesi di un "ritorno" alla Corte mediante ulteriore rinvio pregiudiziale per chiarimenti sulla sentenza già emessa o di un rinvio *ex novo*, distinguendo quindi la possibile sottoposizione alla Corte della medesima questione dalla mera richiesta di chiarimenti.

A) Rinvio per la medesima questione

La sentenza in parola rende **poco probabile un nuovo rinvio per sottoporre la medesima questione della rimborsabilità dei costi non maturati**⁵³. Ciò in quanto:

- sul tema la Corte ha già espresso il proprio orientamento ermeneutico⁵⁴;
- l'obbligatorietà del rinvio ricade solo sul giudice di ultima istanza (relativamente al contenzioso di interesse della Banca, la Corte di Cassazione⁵⁵);
- al rinvio facoltativo è competente qualsiasi giudice nazionale; tuttavia, alla luce della usuale sommarietà dell'istruttoria svolta nell'ambito dei giudizi innanzi al Giudice di Pace (la maggior parte delle cause sul tema è attratta dalla competenza in primo grado di questa autorità), è da ritenere difficilmente percorribile l'ipotesi di una nuova questione pregiudiziale (interpretativa) di quali metodologie di calcolo debbano applicarsi al rimborso di *"...tutti i costi posti a carico del consumatore"*, ovvero quale tra il criterio IFRS/IAS o quello

⁵³ Soprattutto ai fini dell'emanazione di una pronuncia di revisione, c.d. *overruling*, i precedenti della Corte non sono confortanti (difficilmente, infatti, la CGUE "revisiona" e/o "smentisce" un proprio precedente), mentre maggiormente percorribile appare il rinvio per ottenere un chiarimento in ordine agli aspetti sui quali permane, nonostante il precedente, un'opacità, di natura interpretativa, della norma europea.

⁵⁴ Non esiste alcuna disposizione del Trattato che impedisce alla Corte di decidere in modo difforme dai propri precedenti, è altrettanto vero che il Regolamento di procedura della Corte (adottato il 19 giugno 1991, in GU L 176 del 4.7.1991, pag. 7. Il testo ha subito poi numerose rettifiche ed aggiornamenti), contiene una disposizione molto significativa. L'odierno art. 99 dispone che: *"Qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente"*.

⁵⁵ Ad oggi non sono pendenti giudizi presso la Corte di Cassazione in cui la Banca è coinvolta. In ogni caso, considerato che è già stato deciso sulla questione, la Corte di Cassazione nel caso di specie potrebbe essere considerata "non obbligata" ad effettuare una nuova istanza alla Corte sul medesimo tema.

pro rata temporis (in voga, su tutti, in seno alla dottrina dell'ABF), sia maggiormente conforme al senso della norma europea;

- sia nei casi in cui il rinvio è facoltativo che in quelli invece in cui il giudice è obbligato al rinvio, è esclusa qualsiasi legittimazione delle parti processuali.

B) Nuovo rinvio per chiarimenti

In ogni caso, la Banca avrebbe dovuto comunque insistere nell'evidenziare al Giudice adito le lacunosità della sentenza, perlomeno in relazione agli aspetti interpretativi sui quali la Corte non abbia già espresso il proprio orientamento pregiudiziale, al fine di suscitare l'esigenza di un nuovo rinvio alla CGUE per chiarimenti (seppure, come detto, ciò si sostanzia in una mera facoltà). Ciò anche in ragione dei numerosi precedenti giurisprudenziali, le cui motivazioni si rinven-
gono nella diversità delle voci di costo⁵⁶.

⁵⁶ Tribunale di Torre Annunziata, sentenza n. 1801 del 2019. Tribunale di Torino, sentenza n. 3944 del 2015. Tribunale di Torino, sentenza n. 1823 del 2017. Tribunale di Torino, sentenza n. 1354 del 2016. Tribunale di Torino, con sentenza n. 787 del 2018. Tribunale di Teramo, ordinanza del 18.09.2017. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza n. 3786 del 2016. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza n. 2034 del 2018. Tribunale di SMCV, sentenza n. 1009 del 2018. Tribunale di Parma, sentenza n. 107 del 2007. Tribunale di Benevento, sentenza n. 601 del 2019. Tribunale di Avellino, sentenza n. 652/2015 del 2015. Tribunale di Avellino, sentenza n. 1590 del 2019. Tribunale di Asti, sentenza n. 607 del 2019. Giudice di pace di Voghera, sentenza n. 176 del 2018. Giudice di pace di Vercelli, sentenza n. 58 del 2018. Giudice di Pace di Vallo della Lucania, sentenza n. 375 del 2019. Giudice di Pace di Treviso, sentenza n. 229 del 2018. Giudice di Pace di Treviglio, sentenza n. 262 del 2017. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 9680 del 2018. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 8924 del 2017. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 8702 del 2017. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 6631 del 2019. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 4815 del 2017. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 4410 del 2018. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 2619 del 2019. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 1443 del 2018. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 10279 del 2018. Giudice di pace di Torino, sentenza n. 1487 del 2019. Giudice di pace di Taranto, sentenza n. 761 del 2016. Giudice di pace di Taranto, sentenza n. 1366 del 2019. Giudice di pace di Taranto, sentenza n. 1025 del 2018. Giudice di pace di SMCV, sentenza n. 2582 del 2016. Giudice di pace di SMCV, sentenza n. 2071 del 2019. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 4150 del 2017. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 272 del 2018. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 223 del 2018. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 1796 del 2017. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 4054 del 2019. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 38765 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 36524 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 29030 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 27083 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 23083 del 2019. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 10760 del 2018. Giudice di pace di Riva del Garda, sentenza n. 35 del 2017. Giudice di pace di Potenza, sentenza n. 387 del 2017. Giudice di pace di Nola, sentenza n. 4984 del 2016. Giudice di pace di Nola, con sentenza n. 3850 del 2017. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 1669 del 2019. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 34718 del 2017. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 32872 del 2019. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 2936 del 2018. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 2262 del 2018. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 14092 del 2017. Giudice di pace di Lucera, sentenza n. 308 del 2018. Giudice di pace di Lucca, sentenza n. 647 del 2019. Giudice di pace di Gela, sentenza n. 565 del 2017. Giudice di pace di Gela, sentenza n. 425 del 2018. Giudice di pace di Gaeta, con sentenza n. 3362 del 2018. Giudice di pace di Eboli, sentenza n. 1251 del 2018. Giudice di pace di Como, sentenza n. 170 del 2019. Giudice di pace di Cassino, sentenza 2538 del 24 giugno 2018. Giudice di pace di Capaccio, con sentenza n. 273 del 2018. Giudice di pace di Buccino, sentenza n. 497 del 2017. Giudice di pace di Brescia, sentenza n. 1870 del 2018. Giudice di pace di Belluno, sentenza n. 77 del 2016. Giudice di pace di barra, sentenza n. 2333 del 2019. Giudice di pace di Avellino, sentenza n. 544 del 2019. Giudice di pace di Avellino, sentenza n. 4553 del 2018. Giudice di pace di Avellino, con sentenza n. 3008 del 2016. Giudice di pace di Atri, sentenza n. 121 del 2017. Giudice di pace di Alcamo, sentenza n. 218 del 2018. Corte d'appello di Salerno, sentenza n. 857 del 2018. Giudice di pace di Nola, sentenza n. 4332 del 2019. Tribunale di Taranto, sentenza n. 2400 del 2019. Tribunale di Napoli, sentenza n. 8828 del 2019.

Nel primo caso troverebbe applicazione il meccanismo previsto dall'art.158 del Regolamento di procedura della Corte, teso ad ottenere una pronuncia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa. Nel secondo si sarebbe dovuta valutare l'opportunità di sollevare un ulteriore quesito pregiudiziale alla Corte. Ad ogni modo, l'art. 158 del Regolamento appare abbastanza chiaro sul termine entro cui si può proporre un ulteriore rinvio pregiudiziale su una questione resa dalla CGUE: *"La domanda di interpretazione è proposta entro due anni dalla data di pronuncia della sentenza o di notifica dell'ordinanza"*. Nel caso della Lexitor, il predetto termine risulta scaduto il 10/09/2021.

Nello specifico, si rinvencono le seguenti carenze, passibili, in quanto tali di un'interpretazione "integrativa" della Corte:

- i) **la sentenza non individua il criterio/metodo con il quale andrebbero rimborsati "tutti i costi"**, non andando a riprendere quanto evidenziato dall'Avvocato Generale (il criterio "proporzionale"). Di conseguenza, l'applicabilità del calcolo *pro rata temporis*, piuttosto che del metodo IFRS/IAS o di altri criteri di ripartizione e rimborso delle commissioni, resta dubbia o, comunque, non statuita con certezza dalla sentenza della Corte (circostanza che giustificerebbe, in astratto, un nuovo rinvio motivato dalla difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza stessa, o parte di essa).
- ii) (parimenti), **la sentenza non considera gli oneri non di competenza del finanziatore**. Anche sotto tale aspetto permangono incertezze, ossia se vadano o meno inclusi nel novero di "tutti i costi" anche quelli di terze parti. In relazione agli oneri spettanti a figure terze (diverse dal finanziatore), la sentenza non produce, in ogni caso, alcun effetto "novativo" rispetto ai generali principi civilistici in tema di restituzione di quanto indebitamente ricevuto (indebito oggettivo, la cui disciplina di riferimento si rinviene nell'art. 2033 del codice civile), principi che individuano il percettore delle somme unico legittimato passivo delle pretese restitutorie (come meglio analizzato nel prosieguo).

- Retroattività ed impugnabilità della decisione

La Direttiva 2008/48/CE deve essere interpretata in conformità a quanto chiarito dalla Corte, sin dal momento della sua entrata in vigore. Tuttavia, si consideri che, dopo l'incorporazione della CEDU, attuata anche tramite la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (art. 17), è codificato anche nell'ordinamento dell'Unione il paradigma per cui il diritto al pacifico godimento dei propri beni (art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU) è leso da ogni imprevedibile interpretazione, anche giudiziaria, di una disposizione (nella specie l'art. 16, par. 1), che comporti, anche per il passato, una limitazione che allora non poteva ritenersi prevista dalla legge.

Fermo restando quanto sopra:

- i) **le sentenze rese dalla Corte di Giustizia europea non sono impugnabili.**
- ii) Analizzando poi lo stile delle sentenze della Corte emerge che, anche al fine di rendere le sue pronunce intellegibili in tutti gli Stati membri, la CGUE utilizza formule "*standard*", idonee di per sé a chiarire, ad esempio, se il provvedimento interpretativo incida o meno anche sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni, dagli organi e/o organismi dell'UE. Sotto tale aspetto appare dirimente considerare che la Corte, laddove intenda qualificare la norma nazionale come contrastante con quella europea, utilizza formule del tipo: "*la disposizione x del Trattato (o del regolamento o della Direttiva) osta ad una disposizione di legge nazionale che preveda...*". In tal modo, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale è possibile ottenere, quindi, un giudizio, sia pure indiretto, sulla compatibilità della norma interna con il diritto dell'Unione (con effetti non molto diversi da quelli scaturenti da una sentenza ex art. 258 TFUE all'esito di una procedura d'infrazione avviata dalla Commissione).
Nel caso che ci occupa è di assoluto rilievo sottolineare come la Corte non abbia utilizzato una formulazione atta a individuare un contrasto tra la norma europea e quella nazionale (che in tal caso sarebbe risultata invalida).
Di conseguenza, **non pare errato asserire che gli effetti extraprocessuali della Sentenza si riverberino, in tal caso, sul giudice nazionale chiamato ad applicare l'interpretazione ai casi consimili, ma non anche a disapplicare *tout court* la norma nazionale di recepimento, proprio perché non oggetto di una statuizione di palese conflittualità con l'Ordinamento europeo.**
- iii) Occorre considerare che, seppur ad effetti retroattivi, l'interpretazione resa dalla Corte riguarda la normativa vigente (Direttiva 2008/48/CE), circostanza che escluderebbe la sua applicabilità a **fattispecie disciplinate dalla normativa previgente** (il riferimento è ai contratti stipulati in base alla Direttiva 87/102/CEE, recepita nell'Ordinamento italiano dall'allora art. 125, comma 2, TUB). A conferma di tale assunto, si noti come l'art. 30 delle Direttiva 2008/48/CE, testualmente reciti al suo primo comma: "*La presente Direttiva non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione*". **Pertanto, la sentenza *de qua* non ha alcun impatto sui contratti stipulati fino al 18/09/2010⁵⁷.**
- iv) **La Direttiva 2008/48/CE può essere ritenuta *non self executing*⁵⁸.** Ciò in quanto:

⁵⁷ L'art. 125-sexies TUB, norma di recepimento della Direttiva 2008/48/CE, è entrato in vigore il 19/09/2010 (D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141).

- il contenuto non risulta "sufficientemente preciso", né "incondizionato"⁵⁹,
- i considerando della Direttiva chiaramente invitano gli Stati Membri a fornire, in sede di attuazione, la disciplina di dettaglio.

Come detto in precedenza, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha infatti ritenuto non applicabili direttamente nel diritto interno, con efficacia orizzontale, le direttive comunitarie (Cass. 5 aprile 1995, n. 3974 e 20 novembre 1997, n. 11571).

Ciò comporta che quando una pronuncia pregiudiziale verta su di una norma europea *self-executing*, «la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa [...] abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate» (cfr. Corte cost. sent. n. 389 del 1989); conseguentemente, una pronuncia pregiudiziale non può mai avere l'effetto di rendere direttamente efficace un precetto contenuto in un atto non direttamente applicabile o in una normativa non *self-executing*.

Sulla base di questo assunto, **la Cassazione ha dichiarato che le sentenze interpretative non possono applicarsi nell'ambito di rapporti interindividuali quando "la norma interpretata non sia di per sé direttamente efficace"**⁶⁰.

Il principio sopra espresso risulta ancor più chiaramente ribadito dalla pro-

⁵⁸ La Direttiva *self-executing* è una Direttiva sufficientemente dettagliata nei propri contenuti, che, quindi, non necessita di alcun provvedimento di attuazione da parte dello Stato membro: ha il potere di incidere direttamente nella sfera giuridica del singolo cittadino. Tale efficacia diretta si sviluppa solamente in senso verticale (nei rapporti tra il singolo e lo Stato inadempiente) e non in senso orizzontale (nei rapporti tra singoli soggetti), e può comportare la responsabilità dello Stato per il mancato recepimento della Direttiva con conseguente obbligo di risarcimento del danno subito dal singolo per effetto dell'inadempimento. Pertanto, il giudice dovrà applicarla direttamente, eventualmente anche disapplicando qualunque normativa nazionale contrastante con il suo contenuto. In tal caso si deve prescindere dal *nomen iuris*: la Direttiva va considerata, nella sostanza, come se fosse un regolamento comunitario. La Corte di Giustizia ha puntualizzato che trovano diretta applicazione le direttive le cui disposizioni sono così particolareggiate da escludere qualsiasi discrezionalità da parte degli stati membri, e ciò a prescindere dal precetto (positivo o negativo) in esse contenuto (cfr., tra le molte, Corte di Giustizia europea del 25 maggio 1993, in causa 193/91).

La Corte di Giustizia è giunta ad affermare che, al pari del giudice, tutte le amministrazioni nazionali hanno l'obbligo di applicare le disposizioni di una Direttiva (cfr. Sentenza 22.6.1989 in causa 103/88; si veda anche la sentenza 14.7.1994, in causa N. 91/92).

⁵⁹ La diretta applicabilità della prescrizione della Direttiva comunitaria richiede la sussistenza, secondo la giurisprudenza della corte costituzionale e della Corte di Giustizia C.E.E., di alcuni presupposti sostanziali:

- la prescrizione deve essere "**incondizionata**", cioè non deve lasciare alcun margine di discrezionalità agli stati membri in ordine alla sua attuazione;
- la prescrizione deve essere "**sufficientemente precisa**", nel senso che deve essere determinata con completezza, e non abbisogna quindi "di alcuna ulteriore puntualizzazione di dettaglio" (Corte Cost. N. 168 del 1991);
- lo Stato destinatario della Direttiva, nei cui confronti il singolo faccia valere la disposizione comunitaria, deve risultare inadempiente per non aver dato attuazione alla Direttiva.

Anche la Corte costituzionale italiana ha riconosciuto l'efficacia diretta delle direttive le quali, appunto «possono contenere disposizioni precettive idonee a produrre effetti diretti nei rapporti tra gli Stati membri destinatari e i soggetti privati» (cfr. Corte cost., sent. n. 182 del 1976, n. 3 considerato in diritto); inoltre, essa garantisce la preminenza delle direttive *self-executing* anche nei confronti del «referendum che è atto-fonte di diritto interno e che, pertanto, al pari delle altre fonti, deve essere coordinato con la normativa comunitaria, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato» (cfr. Corte cost., sent. n. 64 del 1990, n. 2.2 considerato in diritto).

⁶⁰ Cfr. Cassazione, sent. n. 11571 del 20 novembre 1997; così, più recentemente anche Cass. Pen., sez. III, ord. n. 1414 del 16 gennaio 2006.

nuncia **Cassazione civile, Sezione lavoro, n. 11422 del 30/08/2000**, la quale ha chiarito quanto segue:

«Questa Corte, infatti, è ormai orientata (vedi da ultimo Cass. 20 novembre 1997, n. 11571), alla cui ampia, ed ancora una volta condivisa, motivazione si rinvia, su posizioni diverse da quelle sostenute dai ricorrenti.

In detta decisione si precisa, in sintesi, che "la stessa Corte Costituzionale [Corte Cost. sent. n. 389 del 1989], dopo aver sottolineato il valore in certa misura normativo delle sentenze della Corte di Giustizia, capaci, come tali, di precisare autoritativamente il significato del diritto europeo, e di determinarne, per tale via, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative, si è preoccupata di aggiungere che "quando questo principio viene riferito ad una norma comunitaria avente effetti diretti..., non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di Giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate".

Ciò significa, in sostanza,

- *che "il presupposto per la rilevanza, in una controversia giudiziaria, di una statuizione contenuta in una sentenza della Corte di Giustizia dipende dalla circostanza che la norma interpretata sia di per sé direttamente efficace";*
- *che la stessa "Corte costituzionale, affrontando esplicitamente la questione dell'efficacia delle direttive comunitarie, ha fatto propria, in termini inequivocabili, la teoria dell'efficacia diretta soltanto verticale delle direttive, osservando che "è proprio nel sistema delle fonti del medesimo Ordinamento europeo che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta".*

E non v'è dubbio

- *che, fra quelle condizioni, in forza della giurisprudenza della Corte di Giustizia puntualmente richiamata dalla Corte costituzionale, va ricompresa la circostanza che **le prescrizioni della Direttiva siano fatte valere nei confronti dello Stato destinatario e non già nei confronti di altri (sent. 18 aprile 1991, n. 161)**";*
- *che "sulla stessa linea si colloca anche la successiva giurisprudenza della Corte costituzionale per la quale, dunque, **la diretta applicabilità delle direttive è limitata soltanto ai rapporti tra Stato membro e soggetti amministrati** nel senso che il primo non può giovare del proprio inadempimento nel dare tempestiva attuazione alle direttive medesime al fine di disconoscere situazioni giuridiche che insorgerebbero in favore degli stessi soggetti amministrati: questo spiega come il problema dell'autoapplicabilità delle direttive si è posto prevalentemente in materia tributaria, nel conflitto tra la pretesa punitiva dell'amministrazione finanziaria ed il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria. **In nessun caso, invece è stata ammessa una incidenza immediata della Direttiva sui rapporti intersoggettivi tra privati**";*

- che, infine, anche **“la Corte di Giustizia non ha mancato di esprimere una perentoria smentita della tesi della efficacia diretta orizzontale delle direttive comunitarie, nella ben nota sentenza 19 novembre 1991, nn. 6 e 9/90, Francovich (in Racc. Uff., 1991, I, 5357)”**;
- e che “questa posizione, ormai chiara, della giurisprudenza della Corte di Giustizia, non ha mancato di riflettersi anche in alcune più recenti pronunzie di questa Corte: è il caso della sentenza 27 febbraio 1995, n. 2275 (concernente la stessa Direttiva n. 85/577 su cui si era espressa la sentenza Faccini Dori appena citata) e della sentenza 5 aprile 1995, n. 3974 (concernente la Direttiva n. 77/187 sulla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento di aziende)» [nostra l'enfasi].

A conferma di ciò, laddove, al contrario, la Direttiva *de qua* avesse avuto natura *self executing*, non si sarebbe peraltro reso necessario alcun rinvio pregiudiziale interpretativo.

Pertanto, sarebbe parimenti da escludere la diretta applicabilità (nei rapporti orizzontali) dell'interpretazione resa dalla Corte. Al più, laddove dovesse ravvisarsi un chiaro contrasto tra la Direttiva e la norma interna di recepimento, potrebbe essere sollevato il tema della responsabilità dello Stato per “errata” trasposizione della Direttiva stessa nell'Ordinamento italiano⁶¹, non di certo la diretta applicazione dell'interpretazione nei rapporti tra privati.

- Aspetti contrattuali

Altra considerazione riguarda l'attuazione del principio espresso in sentenza relativamente alle singole voci di costo del contratto di cessione del quinto dello stipendio (cd CDQ)⁶².

- i) La **distinzione tra costi *upfront* e *recurring*, operata dagli intermediari italiani su diretta indicazione dell'Autorità di Vigilanza** (a partire dalla Comunicazione di Banca d'Italia del 10 novembre 2009, nella quale viene richiesto agli intermediari del comparto CDQ di migliorare i documenti di trasparenza, attraverso la chiara ripartizione delle commissioni percepite anticipatamente dagli intermediari tra quote *up-front* e *recurring*⁶³ fino, da ultimo, alla Comunicazione denominata “Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: Orientamenti di vigilanza” del 27 marzo 2018), sarebbe addirittura da ritenere, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte (“*include tutti i costi*”)⁶⁴:

⁶¹ Sull'obbligo di risarcimento del danno subito dal singolo per effetto dell'inadempimento, si veda Sentenza CGUE *Francovich* del 19 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e C 9/90.

⁶² Fattispecie contrattuale regolata in larga misura dal DPR n. 180/50.

⁶³ “...è necessario che nei fogli informativi e nei contratti di finanziamento sia riportata una chiara indicazione delle diverse componenti di costo per la clientela, enucleando in particolare quelle soggette a maturazione nel corso del tempo (a titolo di esempio, gli interessi dovuti all'ente finanziatore, le spese di gestione e incasso, le commissioni che rappresentano il ricavo per la prestazione della garanzia “non riscosso per riscosso” in favore dei soggetti “plafonanti”, ecc.)”.

- “elusiva” dell’obbligo contenuto nell’articolo 22, paragrafo 3, della Direttiva 2008/48⁶⁵, richiamato nelle motivazioni sulla base delle quali è assunta la decisione (si veda punto 30 della Sentenza) e, quindi,
- suscettibile di disapplicazione da parte del giudice nazionale (ove ritenesse che la Sentenza interpretativa resa dalla Corte abbia altresì, in qualche misura, effetti sulla validità delle norme), chiamato all’occorrenza a pronunciarsi su una fattispecie analoga a quella interessata dall’interpretazione fornita dalla Corte⁶⁶.

Sul punto, merita attenzione il **limite intrinseco del meccanismo del rinvio pregiudiziale** che fa propendere per una interpretazione orientata non solo al tenore letterale della disposizione *“ma anche alla luce del suo contesto nonché degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-649/17, EU:C:2019:576, punto 37)”* (cfr. punto 26 della sentenza). Tale approccio trascura, tuttavia, pur in conformità alla disciplina del rinvio pregiudiziale⁶⁷, le disposizioni di carattere nazionale, fermando la valutazione ermeneutica della Corte al confine con la portata della norma primaria di recepimento della Direttiva (art. 125-sexies TUB) e rendendo, quindi, maggiormente faticoso l’approdo ad un’armonica attuazione del diritto europeo cui mira la CGUE stessa. In proposito, basti notare che quanto riportato nelle premesse della sentenza - ritenuto, per espressa ammissione ed orientamento della Corte, presupposto indefettibile ai fini dell’emanazione del principio ermeneutico - relativamente ai **rischi di aggravio dei costi a carico del consumatore** (... *“il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito*

⁶⁴ Di seguito si riporta l’elenco degli interventi dell’autorità di vigilanza:

- a) Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari - correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti - 2009.
- b) Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori. - 2009.
- c) Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate (CQS). comunicazione - 2011.
- d) Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: orientamenti di vigilanza. - prot. n. 0386234/18 del 27/03/2018.
- e) Disposizioni di attuazione degli Orientamenti dell’EBA in materia di dispositivi di *governance* e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio, con provvedimento del 5/12/2018.
- f) Disposizioni di recepimento della Direttiva 2015/2366/UE (PSD2) e altri interventi, con provvedimento del 19/03/2019.
- g) Disposizioni di recepimento della Direttiva 2014/92/UE (PAD) con provvedimento del 18/6/2019.

⁶⁵ *“...impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate per l’attuazione di tale Direttiva non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti”*.

⁶⁶ In caso di non conformità al diritto dell’Unione della norma nazionale il giudice (nazionale), può infatti, all’occorrenza, disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. In tal senso, Corte Giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, Racc. pag. 629, punto 24, nonché 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*, Racc. pag. I11049, punto 81.

⁶⁷ Sono sottratti alla competenza interpretativa gli atti nazionali, non collegati all’applicazione del diritto dell’Unione, dal momento che l’interpretazione delle norme nazionali incombe, come precisato, ai giudici nazionali e non alla Corte (*Ex multis*, Corte giust., ord. 17.3.2009, *Mariano/INAIL*, C-217/08, Racc. p. I-35”, relativa ad una domanda pregiudiziale di interpretazione della Direttiva 2000/78 proposta dal Tribunale di Milano).

potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto", punto 32), rappresenta, nell'ambito dell'Ordinamento giuridico italiano (considerando peraltro la moltitudine di atti di *soft law* frequentemente emananti dall'Autorità di Vigilanza), un pericolo mitigato, se non addirittura remoto, tenuto conto dell'impianto normativo vigente sotteso alla tutela generale del consumatore (tradotto altresì in un presidio del rischio di un suo eccessivo indebitamento).

- ii) In ogni caso, la sentenza nell'individuare i costi oggetto di rimborso anticipato (*"tutti i costi posti a carico del consumatore"*) non considera gli **oneri non di competenza del finanziatore**.

Ed infatti la Direttiva oggetto di interpretazione *"disciplina solo taluni obblighi degli intermediari del credito nei confronti dei consumatori. Gli Stati membri dovrebbero pertanto conservare la facoltà di mantenere o introdurre obblighi supplementari a carico degli intermediari del credito, incluse le condizioni in base alle quali un intermediario del credito può ricevere compensi da un consumatore che ne ha richiesto i servizi"* (cfr. considerando 17), Direttiva 2008 n. 48 CE del 22.5.2008, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 133/67)⁶⁸. La normativa nazionale nulla prevede a proposito dell'obbligo di rimborso da parte degli intermediari del credito dei costi di intermediazione in caso di estinzione anticipata (costo in ogni caso non connesso alla durata del rapporto).

Troverebbero pertanto applicazione i principi generali civilistici in tema di restituzione delle somme indebitamente percepite (indebito oggettivo, la cui disciplina di riferimento si rinviene nell'art. 2033 del codice civile). La relativa azione recuperatoria (non risarcitoria) può che essere esperita, in quanto di natura personale, solo da parte del *solvens* (nel caso il cliente) nei confronti dell'*accipiens* (l'intermediario del credito che ha ricevuto il pagamento, unico legittimato passivo della pretesa). Fermo ciò, il difetto di dettaglio della sentenza sotto il profilo dei costi corrisposti

⁶⁸ Il contributo del legislatore nazionale viene espressamente richiesto anche ai Considerando 7 *"Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario prevedere un quadro comunitario armonizzato in una serie di settori fondamentali. Visto il continuo sviluppo del mercato del credito al consumo e considerata la crescente mobilità dei cittadini europei, una legislazione comunitaria lungimirante, che sia adattabile alle future forme di credito e lasci agli Stati membri un adeguato margine di manovra in sede di attuazione, dovrebbe contribuire alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo"* e 9 *"È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente Direttiva. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle materie armonizzate dalla presente Direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali. Di conseguenza, gli Stati membri possono, per esempio, mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore. Un altro esempio di questa possibilità offerta agli Stati membri potrebbe essere quello del mantenimento o dell'introduzione di disposizioni nazionali sull'annullamento del contratto di vendita di merci o di prestazione di servizi se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di credito. A tale riguardo, in caso di contratti di credito a durata indeterminata, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di fissare un periodo minimo che deve intercorrere tra il momento in cui il creditore chiede il rimborso e il giorno in cui il credito deve essere rimborsato"*.

in favore di soggetti terzi (rispetto al finanziatore, quali, ad esempio, l'intermediario del credito ma anche la Compagnia di Assicurazioni o ancora lo Stato per le imposte di competenza⁶⁹), renderebbe ammissibile, in astratto, un nuovo rinvio alla Corte, motivato dalla difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza stessa, o parte di essa⁷⁰, tenuto conto altresì delle conclusioni (meno ermetiche), cui era giunto l'avvocato generale.

Avendo particolare riguardo alle imposte, l'eventuale applicazione del criterio di rimborsabilità di tale costo in capo al finanziatore, si porrebbe addirittura in palese contrasto con l'art. 125-ter TUB e 14.3 lettera g) della Direttiva che, in caso di recesso del consumatore entro i 14 gg dalla stipula, precisano che il medesimo: *"...paga al creditore il capitale e gli interessi dovuti su tale capitale dalla data di prelievo del credito fino alla data di rimborso del capitale senza indugio e comunque non oltre 30 giorni di calendario dall'invio della notifica del recesso al creditore. Gli interessi sono calcolati sulla base del tasso debitore pattuito. Il creditore non ha diritto a nessun altro indennizzo da parte del consumatore in caso di recesso, salvo essere tenuto indenne delle spese non rimborsabili pagate dal creditore stesso alla pubblica amministrazione"*.

Imporre quindi la restituzione delle imposte al finanziatore in caso di estinzione anticipata (così come di ogni altro costo di competenza di terzi) ed escluderla nell'ipotesi di recesso, genererebbe un chiaro controsenso.

⁶⁹ Sulla distinzione fra imposte, tasse, tributi e diritti la corte lussemburghese, talvolta, non va troppo per il sottile. Non sempre si registra corrispondenza tra i termini utilizzati dagli organismi comunitari e quelli adoperati da legislazione e giurisprudenza interne. In proposito la stessa Corte di Giustizia ha precisato (sentenza 13 febbraio 1996, in cause riunite C-197/94 e C-252/94) che *"risulta da una giurisprudenza costante che la qualificazione di un'imposta, tassa, dazio o prelievo alla luce del diritto comunitario deve essere compiuta dalla Corte di Giustizia sulla scorta delle caratteristiche oggettive dell'imposta, indipendentemente dalla qualificazione che le viene attribuita dal diritto nazionale"*: occorre quindi, secondo i giudici comunitari, privilegiare l'aspetto economico-sostanziale anziché quello giuridico-formale. D'altra parte, scorrendo le sentenze della Corte di Giustizia, non si può fare a meno di notare come i giudici comunitari si siano sempre adeguati ad un metodo interpretativo proprio, non formalistico, teso ad assicurare l'effetto utile più che il rispetto rigoroso e formalistico delle norme comunitarie, appellandosi più ai principi che non alle singole disposizioni, principalmente quelli di eguaglianza, di non discriminazione, di superiorità e di immediata efficacia del diritto comunitario. In altre parole, la Corte di Giustizia, dovendo tenere conto di tutti i diversi ordinamenti nazionali dei Paesi membri, ha dato vita ad una giurisprudenza più attenta agli effetti pratici che non alle forme, scevra da ogni formalismo giuridico che potesse essere riconducibile al *proprium* di un Ordinamento piuttosto che di un altro.

Con riferimento all'imposta di registro, qualificabile in Italia come un'imposta indiretta sui trasferimenti di ricchezza come effetto di atti giuridici, mentre la Corte di Giustizia (sentenza 11 dicembre 1997, in C-42/96) è più attenta al trasferimento come tale. È evidente che in un caso simile il giudice investito della questione deve prescindere dalla qualificazione formale delle singole fattispecie e ricercare una base comune alla quale ricondurre le categorie diverse. Quindi, nel caso dell'imposta di registro, è necessario elevarsi rispetto alla qualificazione formale tipica dei singoli tributi e considerare soltanto il fatto economico conferimento - che può subire un'unica tassazione. È noto che nel nostro Ordinamento non esiste un'imposta nominalmente chiamata imposta sui conferimenti, ma esistono varie imposte che hanno come base economica il conferimento, indipendentemente dalla configurazione formale del presupposto. E il problema che si pone al giudice è quindi quello di verificare la legittimità di tale pluralità di imposizioni alla luce della ratio e delle norme della Direttiva comunitaria - la cui disciplina impone agli stati membri di assoggettare i conferimenti ad un'imposta unica.

⁷⁰ Come precisato dalla Corte nella più volte richiamata sentenza *Pretore di Salò/X*, il nuovo rinvio può essere giustificato qualora il giudice nazionale si trovi di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza.

- Aspetti di pricing

Ferma l'assoluta rilevanza della sentenza con riferimento ai contratti stipulati in ossequio alla Direttiva oggetto di interpretazione, la Banca potrebbe **valutare, in ottica prudenziale, l'adozione di un nuovo modello di pricing** "tutto TAN" con il quale includere nel valore contrattuale riconducibile al tasso di interesse anche tutti i costi, compresi quelli dell'intermediario del credito, alla stregua di quanto emerso nei lavori del *Protocollo Assofin* (modello peraltro già utilizzato da diversi istituti finanziari).

6. La dottrina sulla portata della sentenza

Sulla portata della pronuncia, segnatamente sugli impatti sull'impianto normativo interno, primario e secondario, anche la dottrina ha assunto una posizione non sempre uniforme rispetto ai temi sui quali precedentemente si è fatto cenno.

Basti qui ricordare il Prof. Avv. Andrea Zoppini⁷¹, che ritiene la sentenza **priva di efficacia diretta** e, quindi, non immediatamente applicabile **nell'Ordinamento italiano** in quanto fornisce un'interpretazione della Direttiva, non già delle norme interne di attuazione; norme che, nel caso italiano, hanno ampiamente recepito lo spirito della Direttiva stessa (regolare il bilanciamento delle posizioni di consumatore e finanziatore), addirittura dettagliando aspetti ulteriori a quelli espressamente individuati dalla norma europea.

Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca anche l'Avv. Walter Giacomo Caturano, Direttore Scientifico della rivista giuridica *Ex Parte Creditoris*⁷², che assume la *"...non invocabilità dell'efficacia diretta della Direttiva (come oggi interpretata dalla CGUE) nei rapporti Consumatore-Banca..."*.

Ed ancora, si ribadisce la preminenza del principio della legittimazione passiva nell'ambito delle domande di restituzione (nel qual caso dei costi), che individua l'effettivo percettore delle somme unico legittimato a rispondere della richiesta; ciò in quanto alla pronuncia della Corte di Giustizia Europea "sfugge" la competenza sul rimborso dei **costi percepiti da soggetti terzi** rispetto al finanziatore (a titolo di esempio, le imposte, le spese di perizia, etc.)⁷³.

⁷¹ Andrea Zoppini, *"Gli effetti della sentenza Lexitor nell'Ordinamento italiano"*, già citato. (Zoppini, LXXXII)

⁷² Cfr. Avv. Walter Giacomo Caturano - Direttore Scientifico *Ex Parte Creditoris* - *ESTINZIONE ANTICIPATA E DIRITTI DEL CONSUMATORE: L'IMPATTO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SUL "CASO ITALIANO"* <https://www.ex-partecreditoris.it/provvedimenti/estinzione-anticipata-e-diritti-del-consumatore-limpatto-della-corte-di-justizia-ue-sul-caso-italiano>. (Caturano)

⁷³ Si veda ancora Caturano secondo cui *"...è giusto "gravare" l'istituto mutuante di un obbligo restitutorio, per effetto del quale lo stesso agisce da "sostituto" di un terzo che ha percepito, a monte, il compenso della propria prestazione? Si pensi, ad esempio agli oneri di mediazione creditizia, per loro stessa natura riferiti all'attività di un soggetto "terzo" rispetto alle parti (ed, in particolare, all'istituto mutuante). Quale impatto avrebbe l'onere di rimborso di tali costi sui bilanci degli istituti, a fronte di un mancato incasso iniziale? Ed ancora quale sarebbe la sorte delle imposte e tasse corrisposte nella fase di stipula del finanziamento? Con quali modalità gli istituti - in ipotesi obbligate a rimborsarle per conto dell'Erario - potrebbero ripeterle nei confronti dell'Ente impositore? A tali interrogativi, la Corte di Giustizia sembra dare una risposta "sbrigativa" facendo riferimento al sistema degli "indennizzi" spettanti al creditore ed espressamente previsti dalla Direttiva"*.

Sull'**efficacia retroattiva**, ritiene Adolfo Mutarelli⁷⁴ che *"anche a voler ritenere applicabile la sentenza Lexitor (e quindi, la Direttiva 2008/48/CE come recepita con l'art. 125 sexies T.U.B.) non per questo dovrebbe ritenersi inevitabile riconoscere efficacia ex tunc alla nuova interpretazione dell'art. 125 sexies T.U.B. ...Non vi è chi non veda come una lettura retroattiva della Lexitor sarebbe inammissibile da parte del Giudice italiano stante l'ambiguità del tenore della Direttiva 2008/48/CE (riconosciuta dalla stessa sentenza Lexitor) e l'assenza sin qui di qualsivoglia contestazione di infrazione nella (personale) trasposizione della Direttiva da parte di tutti gli Stati membri. Inoltre, ove la Direttiva venisse applicata con vis retroattiva, si realizzerebbe una discriminazione tra i vari Stati membri in cui vigono diversificati regimi prescizionali anche per i rimborsi della specie con intuitive rilevanti e (ingiustificati) differenziati effetti sugli assetti bancari (Stato per Stato) con il correlativo e conseguente differenziato impatto sulle economie di ciascun Paese membro"*.

Ancora Mutarelli chiarisce, sul **legittimo affidamento**, che *"...è evidente che quanto vale per la perdita di un credito non può che valere, a maggior ragione, per gli obblighi di pagamento: una diversa interpretazione, imprevedibile rispetto a quella vigente alla stipula del contratto, che escludesse quegli obblighi di pagamento non potrebbe perciò ritenersi applicabile. In particolare, se va disapplicata una disposizione di legge nazionale retroattiva, che pregiudichi in modo imprevedibile i privati facendo loro perdere un credito, lo stesso deve dirsi degli effetti retroattivi di un'imprevedibile interpretazione di una disposizione nazionale (art. 125-sexies, comma 1, TUB), per la cui applicabilità lo stesso Giudice nazionale potrebbe quindi pronunciare solo per il futuro."*

Tali principi sono stati declinati anche dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento alla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo secondo cui «le norme giuridiche sulle quali si fonda la privazione della proprietà dovrebbero essere sufficientemente accessibili, precise e prevedibili nella loro applicazione»."

Non mancano visioni orientative opposte a quelle appena citate.

Il Prof. Aldo Angelo Dolmetta⁷⁵, Consigliere nella Corte di Cassazione, sulla **vincolatività dell'interpretazione della CGUE** ritiene che: *"Non è forse inutile ricordare, svolgendo la prospettiva in discorso, che, secondo la ferma giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'interpretazione del diritto europeo adottata dalla Corte di Giustizia possiede «efficacia vincolante» per il giudice nazionale: efficacia «erga omnes», anzi - così anzi si dichiara - «nell'ambito della Comunità» (cfr., in specie, Cass. 3 marzo 2017, n. 5381; Cass., 8 febbraio 2016, n. 2468; Cass., 11 dicembre 2012, n. 22577. Tra le altre in materia, v., in particolare, la pronuncia di Cass., 16 giugno 2017 n. 15041). Così come è da ritenere nulla (con disciplina orientata dal paradigma della nullità di protezione), posta l'indicazione della Corte di Giustizia, qualunque clausola di au-*

⁷⁴ Cfr. Adolfo Mutarelli "IL BUIO OLTRE LA LEXITOR", del 16 gennaio 2021, in *Judicium*, Il Processo civile in Italia e in Europa. (Mutarelli, 2021)

⁷⁵ Cfr. Aldo Angelo Dolmetta, *Estinzione anticipata della cessione del quinto: il segno della corte di giustizia*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza* del 13 ottobre 2019. (Dolmetta, 13 ottobre 2019)

tonomia del predisponente che venga, al proposito, fare differenze tra costi detti up-front e costi detti invece recurring".

Dello stesso avviso il Prof. Andrea Tina⁷⁶ secondo cui *"Le conclusioni raggiunte dalla Corte di Giustizia sono, pertanto, vincolanti per il giudice nazionale - non in quanto modificative del quadro normativo di riferimento (che sul piano formale rimane, di fatti, immutato), ma - per le chiare ricadute sulla interpretazione dell'art. 125-sexies, primo comma, t.u.b., che non potrà che essere allineata a quella delineata dalla Corte per il corrispondente art. 16, par. 1, dir. 2008/48/CE. Più chiaramente, non si tratta di «disapplicare la norma interna in ipotizzato] contrasto con la Direttiva»".* Affiorano altresì gli **auspici riformatori della regolazione di diritto interno** (poi, come noto, realizzatisi), esigenza della quale si è fatto portavoce anche il Cultore di Diritto Bancario, Dott. Biagio Campagna il quale, nel sottolineare la "latitanza del legislatore italiano", ha precisato che *"...una eventuale soluzione normativa non potrà prescindere da un corretto bilanciamento degli interessi individuali contrapposti, tenendo conto delle esigenze di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e anche di minimizzazione del rischio per lo Stato"*⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. Andrea Tina, *Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 125-sexies, primo comma, t.u.b. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto Bancario* Ottobre/Dicembre 2019. (Tina, ottobre/dicembre 2019)

⁷⁷ Cfr. Biagio Campagna, Cultore di diritto Bancario, Università "La Sapienza" di Roma, *Sentenza Lexitor: quali risvolti alla luce degli inadempimenti degli intermediari alle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario?* del 20/08/2020, su *Diritto Bancario* <https://www.diritto Bancario.it/approfondimenti/credito/sentenza-lexitor-quali-risvolti-alla-luce-degli-inadempimenti-degli-intermediari-alle-decisioni>. (Campagna, 2020)

3 | CRITICITÀ DELLA SENTENZA LEXITOR

Occorre ora esaminare gli aspetti controversi emersi dalla Lexitor, in larga parte non risolti neppure dai (primi) tentativi successivi di "correzione" interna⁷⁸ della sua portata.

Si tratta di capire, innanzi tutto, se l'interpretazione resa dalla CGUE sia o meno conforme al recepimento da parte degli Stati membri e segnatamente dello Stato italiano.

In particolare, il nostro Ordinamento è andato a declinare i principi della Direttiva mediante una copiosa produzione di norme, ampiamente delegata alla Banca d'Italia, con un rapporto con la speciale disciplina del finanziamento contro cessione del quinto che presenta molteplici questioni ermeneutiche per nulla scontate.

Sul presupposto che la Lexitor non abbia poi "riscritto" - più propriamente, rilevato alcun contrasto con - le norme del codice civile in materia di ripetizione di indebito e partendo dagli orientamenti della Suprema Corte di Cassazione, nella sezione III si cercherà di far luce sul soggetto su cui ricade la legittimazione passiva delle pretese di ripetizione dell'indebito.

La valutazione delle criticità della Lexitor non può ritenersi esaustiva senza aver stimato la tutela del legittimo affidamento, riposto dagli istituti finanziari sugli atti della Banca d'Italia.

1. Il recepimento della Direttiva 2008/48 CE da parte degli Stati membri

Da una compiuta analisi comparativa delle traduzioni della Direttiva in questione, si deduce come i singoli ordinamenti europei hanno "incamerato" in modo proprio - e del tutto differente tra loro - la norma ivi contenuta. Anzitutto, nel nostro Ordinamento, emergono particolari differenze tra il contenuto della Direttiva e quello del Testo Unico Bancario. Si propone, di seguito, una breve comparazione tra il testo dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE e il testo contenuto nell'art. 125 *sexies* T.U.B.

ART. 16 DELLA DIRETTIVA:

*"Il consumatore **ha il diritto di adempiere** in qualsiasi momento, in tutto o in parte, **agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito**. In tal caso, egli **ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto**".*

⁷⁸ Il riferimento è alle difformi posizioni d'interpretazione assunte dalla magistratura ordinaria, dalla Banca d'Italia e dal collegio di coordinamento dell'ABF, qui solo accennati e meglio esaminati nella successiva Parte IV.

ART. 125 SEXIES T.U.B.:

"Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

Ebbene, nelle due versioni appena citate, risaltano indubbiamente delle differenze terminologiche non del tutto ineccepibili.

Invero, analizzando la differenza tra "**COMPRENDE**" e "**PARI A**" appare incontrovertibile come le radici dell'errato recepimento della Direttiva risiedano nella **volontà del Legislatore italiano di limitare le voci di costo rimborsabili e di conferire a queste un carattere di esclusività**.

Ciò significa che, utilizzando il termine *pari a*, il Legislatore non ha previsto la possibile inclusione ulteriori costi rispetto a quelli "*dovuti per la vita residua del contratto*" (c.d. costi *recurring*), creando - conseguentemente - non pochi dubbi di interpretazione.

Tutto ciò, non è quanto aveva previsto il Legislatore europeo il quale, servendosi correttamente dell'uso del termine *comprende*, ha inteso, non già circoscrivere l'identità delle voci di costo rimborsabili, bensì ampliare il novero ad altro.

Ulteriore concetto da analizzare in questa sede riguarda i c.d. costi *recurring*, di cui si fa riferimento sia nel testo della normativa nazionale che in quella comunitaria, e cioè tutti quei costi che attengono ad un momento successivo alla stipula del contratto, differenti dai costi *up front* che, invece, vengono corrisposti dal cliente nella fase propedeutica alla stipula.

Ebbene, riferendosi ai costi cui il consumatore ha diritto di rimborso a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento (*recurring*) - come si evince dal contenuto delle due normative sopra esposte - l'art. 125 sexies TUB utilizza l'espressione "*costi dovuti per la vita residua del contratto*" mentre l'art. 16 della Direttiva preferisce apostrofare tali voci di costo con il termine: "*costi dovuti per la restante durata del contratto*". Ad ogni modo, nonostante il diverso uso terminologico, entrambe le normative accennano esclusivamente ai costi *recurring* e non a quelli *up front* che, a differenza dei primi, come ampiamente confermato dalla giurisprudenza, attengono ad una fase antecedente la stipula del contratto⁷⁹.

Queste prime considerazioni non fanno altro che evidenziare come il **Legislatore italiano abbia errato nella trasposizione della Direttiva in questione**; infatti, se da un lato è stato chiaro nel delineare la natura dei costi *recurring* - intendendoli come "*costi dovuti per la vita residua del contratto*" - dall'altro si è notevolmente disco-

⁷⁹ Cfr. *ex multis*, Tribunale di Mantova, ordinanza ex art. 702-bis c.p.c. del 7 luglio 2020; Tribunale di Avellino, sentenza n. 1590 del 2019; Tribunale di Asti, sentenza n. 607 del 2019; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza n. 2034 del 2018; Tribunale di Torre Annunziata, sentenza n. 1801 del 2019; Tribunale di Taranto, sentenza n. 2400 del 2019; Tribunale di Napoli, sentenza n. 8828 del 2019; Tribunale di Pavia, sentenza n. 1960 del 2019.

stato dalla previsione comunitaria di ricomprendere nel novero dei costi rimborsabili anche altre specifiche voci di costo.

Passando poi ad analizzare le varie versioni dell'art.16 della Direttiva, emerge come ciascun Ordinamento abbia, ancor prima che recepito, tradotto il suo contenuto in modo diverso, in alcuni casi in maniera più marcata in altri meno, rispetto al significato proprio della norma.

- Citazione dell'articolo in **sentenza**: *Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto.*
- Versione in **italiano** dell'articolo tratta dal portale Eur Lex

Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto.

- Versione in **inglese** dell'articolo tratta dal portale Eur Lex
The consumer shall be entitled at any time to discharge fully or partially his obligations under a credit agreement. In such cases, he shall be entitled to a reduction in the total cost of the credit, such reduction consisting of the interest and the costs for the remaining duration of the contract.
- Versione in **francese** dell'articolo tratta dal portale Eur Lex
Le consommateur a le droit de s'acquitter à tout moment, intégralement ou partiellement, des obligations qui lui incombent en vertu du contrat de crédit. Dans ce cas, il a droit à une réduction du coût total du crédit, qui correspond aux intérêts et frais dus pour la durée résiduelle du contrat.
- Versione in **spagnolo** dell'articolo tratta dal portale Eur Lex
El consumidor tendrá derecho a liquidar en todo momento, total o parcialmente, las obligaciones derivadas del contrato de crédito. En tales casos, tendrá derecho a una reducción del coste total del crédito, que comprende los intereses y costes correspondientes a la duración del contrato que quede por transcurrir
- Versione in **polacco** dell'articolo tratta dal portale Eur Lex
Konsument ma prawo w każdym czasie spłacić w całości lub w części swoje zobowiązania wynikające z umowy o kredyt. W takich przypadkach jest on uprawniony do uzyskania obniżki całkowitego kosztu kredytu, na którą składają się odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy.

Traduzione: *Il consumatore ha il diritto di rimborsare, in tutto o in parte, i propri obblighi ai sensi del contratto di credito in qualsiasi momento. In tali casi, ha diritto a una riduzione del costo totale del prestito, che consiste in interessi e costi per il periodo rimanente del contratto*

Il Legislatore italiano, che ha optato per un recepimento nel nostro Ordinamento consimile alla versione inglese della norma europea, non può che aver recepito quest'ultima in modo "ambiguo" (attribuzione questa che la Corte di Giustizia europea stessa ha conferito proprio alla versione inglese).

Alla luce di queste prime considerazioni, pertanto, deve sicuramente escludersi la diretta applicazione della Direttiva e, l'unico effetto della Sentenza sarà perciò quello di aver indicato la via esatta che i legislatori nazionali, ivi compreso quello italiano, devono ripercorrere per allinearsi al senso della disciplina europea, evitando, in tal modo, il moltiplicarsi di pretese risarcitorie a carico dello Stato per il danno eventualmente arrecato ai singoli individui per l'errato recepimento in questione.

Si riporta di seguito anche un passaggio del parere dell'Avvocato generale da cui si evincono ulteriormente le differenze tra la Direttiva europea e i singoli ordinamenti.

Parere dell'Avvocato Generale

36. *Per quanto riguarda l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 si può osservare che, poiché tale disposizione non stabilisce il metodo di calcolo da utilizzare, ritengo che l'intenzione del Legislatore dell'Unione sia di lasciare agli Stati membri un certo margine di manovra in materia. Inoltre, secondo il considerando 10, l'ambito di applicazione dell'armonizzazione previsto dalla Direttiva 2008/48 è stabilito dalle definizioni specifiche contenute nell'articolo 3, lettera g), della Direttiva. Di conseguenza, è importante notare che il termine «riduzione» utilizzato nell'articolo 16, paragrafo 1, non è definito da tale Direttiva.*

37. *Come ho rilevato in precedenza, **ciò non significa che gli Stati membri possano adottare qualsiasi metodo preferiscano. Essi devono rispettare i principi stabiliti dall'articolo 16, paragrafo 1, relativo all'obbligo di comprendere sia gli interessi sia i costi.** Tuttavia, in merito alla determinazione della parte degli interessi e dei costi che può essere ridotta, nessuno di tali principi richiede, come chiesto dal giudice del rinvio, che l'importo dei costi in questione dipenda dalla durata del contratto di credito. Sebbene l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva specifichi che tale parte corrisponde gli interessi e ai costi «[dovuti] per la restante durata del contratto», tale disposizione è relativamente vaga in quanto potrebbe voler dire che gli interessi e i costi interessati sarebbero quelli che sorgono successivamente alla data di rimborso⁸⁰.*

In base a quanto sopra **non può che concludersi per la non applicabilità diretta dell'interpretazione resa dalla CGUE al caso italiano**, dovendo infatti rilevare una sostanziale difformità tra il contenuto del TUB e quello della Direttiva, tale da precludere qualsivoglia ipotesi di estensione dell'interpretazione della norma europea al nostro Ordinamento.

⁸⁰ Quanto rilevato dall'Avvocato generale della CGUE, avvalorata peraltro la tesi che vede lo Stato membro (italiano nel caso di specie) responsabile di un non corretto recepimento della Direttiva, proprio in ragione dell'ambiguità insita nella Direttiva stessa.

Non appare, in altri termini, consentito adeguare l'interpretazione dell'art. 125 *sexies* TUB, erroneamente recepito, a quella che la CGUE attribuisce all'art. 16 della Direttiva 2008/48.

In sintesi, alcuno specifico riferimento alla rimborsabilità di tutti i costi può infatti rinvenirsi nel contenuto dell'art. 125 *sexies* TUB, che piuttosto distingue, come da consolidata interpretazione, tra costi relativi al decorso del finanziamento e costi *una tantum*, svincolati da qualsiasi logica di rimborso derivante da un'eventuale interruzione anticipata del rapporto: **ogni interpretazione difforme da quella consolidata, non può che ritenersi *contra legem*.**

2. Il tardivo recepimento della Direttiva da parte dello Stato italiano

Le interpretazioni fornite nelle sentenze che risolvono questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte stessa ai sensi dell'art. 267 TFUE non fanno altro che chiarire e precisare il significato e la portata della disposizione di diritto UE interessata, nel senso in cui avrebbe dovuto essere intesa ed applicata sin dal momento della sua entrata in vigore, sicché tali interpretazioni debbono inevitabilmente essere adottate anche con riferimento a rapporti giuridici instaurati e contratti stipulati anteriormente alla pronuncia della sentenza, purché posteriormente all'entrata in vigore della disposizione UE.

Ne deriva che, a rigore, debbono considerarsi disciplinati dalla disposizione dell'art. 16, par. 1, dir., come interpretata dalla Corte, **tutti i contratti di credito stipulati posteriormente al 12.05.2010**, termine ultimo concesso dall'art. 27, par. 1 della dir. n. 2008/48 CE agli Stati membri per rendere applicabili nei rispettivi ordinamenti interni le disposizioni di recepimento della Direttiva stessa⁸¹.

Come in premessa specificato, la Direttiva in questione è stata recepita nell'Ordinamento italiano con il Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141 che ha modificato il Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, prevedendo l'art. 125 *sexies* rubricato "*Rimborso anticipato*".

Ne consegue che il termine ultimo concesso (12.05.2010) non è stato rispettato dal nostro Legislatore, dal momento che l'art. 125 *sexies*, comma 1, T.U.B. è entrato in vigore il **19.09.2010**, e cioè il 15° giorno successivo alla pubblicazione in GU del d. legis. 13.8.2010, n. 141, che lo ha introdotto.

Particolarmente interessati dal ritardo del recepimento della Direttiva sono i contratti conclusi dopo il 19.09.2010, poiché ci si potrebbe chiedere se l'adeguamento del diritto italiano alla pronuncia della Corte richieda necessariamente un intervento legislativo di riforma del comma 1 dell'art. 125 *sexies* T.U.B. ovvero se possa a tal fine reputarsi sufficiente l'accoglimento del nuovo indirizzo interpretativo da parte delle autorità giurisdizionali, dei collegi arbitrali dell'ABF e degli altri organismi di ADR cui

⁸¹ Art. 27, commi 1 e 2: "*Gli Stati membri adottano e pubblicano anteriormente al 12 maggio 2010 le disposizioni necessarie per conformarsi alla presente Direttiva. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Essi applicano queste disposizioni a decorrere dal 12 maggio 2010*".

vengano eventualmente sottoposte eventuali controversie inerenti a siffatti contratti: un accoglimento cui a rigore non ci si potrebbe in alcun modo sottrarre, stante il vincolo derivante dal fondamentale canone dell'interpretazione conforme al diritto UE delle disposizioni interne di recepimento di direttive europee.

Sennonché, la formulazione testuale dell'art. 125 *sexies* T.U.B. appare pienamente aderente all'opzione ermeneutica scartata dalla Corte, e all'esito interpretativo accolto dalla Corte non pare sia possibile pervenire se non a prezzo di una correzione, in sede applicativa, del testo della disposizione, che espressamente ed inequivocabilmente identifica l'entità della riduzione spettante al consumatore nel (solo) "*importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto*".

Se questo è vero, a rigore dovrebbe escludersi che il giudice italiano possa considerarsi tenuto ad accogliere l'orientamento interpretativo assunto dalla Corte in sede di applicazione dell'art. 125 *sexies*, comma 1, t.u.b., poiché per costante giurisprudenza della Corte stessa la necessità di interpretare le disposizioni interne in senso conforme alle direttive UE, cui danno attuazione, non potrebbe mai arrivare a costituire il fondamento giustificativo di una vera e propria interpretazione *contra legem*.

Soltanto un intervento legislativo di modificazione del testo della norma in questione potrebbe, in questa prospettiva, consentire ai giudici (nonché all'ABF e agli organismi ADR) di applicare la disposizione medesima con modalità conformi a quanto stabilito dalla Corte.

Pertanto, in mancanza dell'intervenuta modifica legislativa entrata in vigore il 25 luglio 2021, i consumatori pregiudicati dalla inadeguatezza della formulazione testuale della disposizione (insuperabile in via interpretativa) parrebbero a rigore doversi "accontentare" di far valere, nei confronti dello Stato responsabile del non corretto recepimento dell'art. 16, par. 1, dir. n. 2008/48 CE, pretese risarcitorie volte ad ottenere il ristoro dei danni sofferti per aver conseguito, a titolo di "*riduzione del costo totale del credito*", una somma di importo inferiore a quella che avrebbero avuto diritto di percepire se la disposizione nazionale fosse stata formulata (ed interpretata) con modalità pienamente rispondenti al significato (...arbitrariamente fissato dalla Corte di Giustizia soltanto nel settembre del 2019!!!) della disposizione della Direttiva.

Con riferimento al periodo intercorrente tra il 12.5.2010 (scadenza del termine concesso agli Stati membri ai fini del recepimento della Direttiva in questione) ed il 19.9.2010 (data di effettiva entrata in vigore dell'art. 125 *sexies* TUB), si verificherebbe una responsabilità in capo allo Stato italiano per il tardivo recepimento della Direttiva. Sul presupposto che la Direttiva non sia *self executing*, si può in ogni caso ritenere che nel periodo *de quo* (12.05.2010-18.09.2010) non possa trovare applicazione nel nostro Ordinamento, continuando, quindi, ad applicarsi la vecchia, diversa, formulazione dell'art. 125 comma 2 TUB⁸².

⁸² Sul carattere non ricognitivo del 125 *sexies* TUB (rispetto al previgente 125 comma 2) si vedano Tribunale di Milano Sentenza del 23.01.2020 (RGN 58213/2015), Tribunale di Pavia del 02.05.2020 (RGN 754/2019), Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza n. 3074/2019, Tribunale di Piacenza sentenza del 16.03.2020 (RGN 346/2017).

3. La sentenza della Corte di Giustizia europea nel contesto normativo nazionale

Nelle sue premesse, la pronuncia della Corte prende in analisi la situazione dell'Ordinamento giuridico dello Stato membro coinvolto nei fatti di causa, non effettuando, di conseguenza, una più ampia disamina del contesto normativo dei vari Stati membri in relazione alla Direttiva 2008.

In particolare, per l'Italia, tale premessa non ha approfondito i numerosi interventi della Banca d'Italia e gli orientamenti consolidati dell'Arbitro Bancario Finanziario che hanno emanato Disposizioni ed applicato in concreto le modalità di restituzione dei costi da rimborsare.

Più precisamente, la sentenza della CGUE ha stabilito che *"L'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che **il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore**"*.

Pertanto, la pronuncia della Corte si rivolge agli Stati Membri che devono verificare il corretto recepimento della normativa comunitaria nel proprio Ordinamento e non anche agli operatori del mercato del credito al consumo che applicano le disposizioni di legge stabilite dal Legislatore nazionale.

La Direttiva, per definizione comunitaria, *"(...) vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi"*⁸³.

Il dispositivo della sentenza (pregiudiziale) della Corte contiene **l'interpretazione dell'obiettivo cui mira la Direttiva 2008/48/CE**, così definito: *"Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario **prevedere un quadro europeo armonizzato** in una serie di settori fondamentali. Visto il continuo sviluppo **del mercato del credito al consumo** e considerata la crescente mobilità dei cittadini europei, **una legislazione comunitaria lungimirante, che sia adattabile alle future forme di credito e lasci agli Stati membri un adeguato margine di manovra in sede di attuazione**, dovrebbe contribuire alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo"*⁸⁴.

La Direttiva del 2008 *"disciplina solo taluni obblighi degli intermediari del credito nei confronti dei consumatori. Gli Stati membri dovrebbero pertanto conservare la facoltà di mantenere o introdurre obblighi supplementari a carico degli intermediari del credito"* [85], *incluse le condizioni in base alle quali un intermediario del credito*

⁸³ Art. 288, terzo comma, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

⁸⁴ Cfr. Considerando 7), Direttiva 2008 n. 48 CE del 22.5.2008, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 133/67.

⁸⁵ Art. 3 Definizioni, lett. f), Direttiva 2008/48/CE «intermediario del credito»: *una persona fisica o giuridica che non agisce come creditore e che, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso, che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro vantaggio economico pattuito.*

*può ricevere compensi da un consumatore che ne ha richiesto i servizi*⁸⁶. A tale riguardo, la materia del credito al consumo nell'Ordinamento giuridico italiano è stata oggetto di una copiosa produzione normativa di rango primario e (soprattutto) secondario, atta a disciplinare proprio quegli aspetti di dettaglio che la Direttiva riconosce di competenza degli Stati membri⁸⁷.

Sul presupposto che la giurisprudenza comunitaria rappresenta una "fonte" del diritto (non "legge"), la sentenza in questione fornisce un'interessante occasione per adoperarsi sui punti "oscuri" comuni alla Direttiva (riverberatisi, inevitabilmente, sulla valutazione ermeneutica della Corte) e alla normativa interna. Il Legislatore nazionale (inteso nel suo senso più ampio) è tenuto, ancor più di prima, ad assolvere l'incarico (europeo) di contribuire *"alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo"* servendosi di *"un adeguato margine di manovra in sede di attuazione"*.

È importante evidenziare come, nel corso del tempo, gli operatori si sono adeguati alle prescrizioni della (consolidata) normativa (primaria e secondaria) e alle indicazioni della Banca d'Italia, che, in sede ispettiva, ha verificato la conformità degli istituti di credito agli obblighi vigenti. Al pari dell'Autorità di Vigilanza, anche l'Arbitro Bancario Finanziario ha verificato la corretta attuazione da parte degli operatori del settore del credito al consumo nel rapporto con il singolo cliente.

Il tutto finalizzato ad un corretto adeguamento al quadro normativo, così come definito e attuato, nonché ad una maggiore responsabilità e responsabilizzazione degli operatori di settore.

Nel descritto contesto, costituito da una copiosa produzione di normativa primaria e secondaria, appariva opportuno confidare in un imminente intervento *"degli organi nazionali"*, destinato a fornire concreti *"ragguagli"* agli operatori di mercato,

⁸⁶ Cfr. Considerando 17), Direttiva 2008 n. 48 CE del 22.5.2008, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 133/67. Il contributo del legislatore nazionale viene espressamente richiesto anche al Considerando 9 *"È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente Direttiva. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle materie armonizzate dalla presente Direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali. Di conseguenza, gli Stati membri possono, per esempio, mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore. Un altro esempio di questa possibilità offerta agli Stati membri potrebbe essere quello del mantenimento o dell'introduzione di disposizioni nazionali sull'annullamento del contratto di vendita di merci o di prestazione di servizi se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di credito. A tale riguardo, in caso di contratti di credito a durata indeterminata, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di fissare un periodo minimo che deve intercorrere tra il momento in cui il creditore chiede il rimborso e il giorno in cui il credito deve essere rimborsato"*.

⁸⁷ Per mera completezza espositiva, si elencano di seguito gli adeguamenti delle disposizioni di rango secondario che sono state più di recente emanate dalla Banca d'Italia:

- 1) Disposizioni di recepimento della Direttiva 2014/92/UE (PAD) con provvedimento del 18/6/2019;
- 2) Disposizioni di recepimento della Direttiva 2015/2366/UE (PSD2) e altri interventi, con provvedimento del 19/03/2019;
- 3) Disposizioni di attuazione degli Orientamenti dell'EBA in materia di dispositivi di governance e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio, con provvedimento del 5/12/2018.

impropriamente chiamati a dipanare i comprensibili dubbi sorti a seguito della pronuncia della CGUE.

4. I criteri di rimborso previsti dalla normativa italiana

Come noto, la copiosa produzione normativa che l'Autorità di Vigilanza ha emanato negli ultimi dieci anni - così come anche le disposizioni della Banca d'Italia (che in seguito si analizzeranno) - devono essere considerate dagli istituti di credito come vere e proprie norme cogenti, nel caso in cui incidano su disposizioni normative di rango superiore integrandole, interpretandole o specificandole.

L'Autorità di Vigilanza⁸⁸, attraverso la normativa di rango secondario, ovvero Disposizioni di Trasparenza, Comunicazioni al mercato e Orientamenti⁸⁹ - che di seguito saranno esposti nel dettaglio - ha fornito agli operatori del settore del credito al consumo i criteri di rimborsabilità degli oneri alla clientela in caso di estinzione anticipata del finanziamento, con particolare riferimento ai contratti di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio e forme assimilate, distinguendo tra oneri di natura "upfront" o "recurring" e la loro assoggettabilità al rimborso.

- Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari - correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti. - 2009 Sezione VII - "Credito ai consumatori"

*"Indicano ... Nei contratti di **credito con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate**, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata **includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore**, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore (cfr. altresì, sezione XI, paragrafo 2)."*

⁸⁸ Le Autorità di vigilanza e di controllo sono organi collegiali che hanno il compito di vigilare sul corretto andamento di vari settori di attività pubblica o di interesse pubblico; sono numerose e differenti tra loro, perché nascono per rispondere a specifiche problematiche economiche, sociali e politiche.

⁸⁹ Di seguito si riporta l'elenco degli interventi dell'autorità di vigilanza:

- a) Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari - correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti - 2009
- b) Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori. - 2009
- c) Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate (CQS). comunicazione - 2011
- d) Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: orientamenti di vigilanza. - prot. n. 0386234/18 del 27/03/2018
- e) Disposizioni di attuazione degli Orientamenti dell'EBA in materia di dispositivi di governance e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio, con provvedimento del 5/12/2018.
- f) Disposizioni di recepimento della Direttiva 2015/2366/UE (PSD2) e altri interventi, con provvedimento del 19/03/2019;
- g) Disposizioni di recepimento della Direttiva 2014/92/UE (PAD) con provvedimento del 18/6/2019.

SEZIONE VII-bis - "Cessione di quote dello stipendio, del salario o della pensione"
"Sempre ai sensi della sezione XI, paragrafo 2, le procedure interne dell'intermediario quantificano in maniera chiara, dettagliata e inequivoca gli oneri che maturano nel corso del rapporto e che, in caso di estinzione anticipata, sono restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore."

- Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori. - 2009

"(...) è necessario che nei fogli informativi e nei contratti di finanziamento sia riportata una chiara indicazione delle diverse componenti di costo per la clientela, enucleando in particolare quelle soggette a maturazione nel corso del tempo (a titolo di esempio, gli interessi dovuti all'ente finanziatore, le spese di gestione e incasso, le commissioni che rappresentano il ricavo per la prestazione della garanzia "non riscosso per riscosso" in favore dei soggetti "plafonanti", ecc.). L'obbligo di indicare le diverse componenti di costo trova applicazione anche ai compensi spettanti alle diverse componenti della rete distributiva (soggetti di cui agli articoli 106 e 107 TUB, mediatori, agenti).

Conseguentemente, le banche e gli intermediari finanziari devono:

- *assicurare che la documentazione di trasparenza sia conforme alla normativa, tenuto anche conto di quanto sopra indicato;*
- *ricostruire le quote di commissioni soggette a maturazione nel corso del tempo, anche al fine di ristorare, quanto meno con riferimento ai contratti in essere, la clientela che abbia proceduto ad estinzione anticipata delle cessioni, anche in occasione di rinnovi delle operazioni;*
- *ove abbiano proceduto al rinnovo di operazioni di cessione del quinto dello stipendio in violazione dell'art. 39 D.P.R. 180/50, adoperarsi, al fine di tutelare adeguatamente la propria reputazione ed affidabilità, affinché i clienti, quanto meno con riferimento ai contratti in essere, siano ristorati anche delle commissioni percepite dalla rete distributiva e delle quote non maturate dei premi assicurativi.*

In ordine al mancato rispetto delle disposizioni in materia di termini minimi per il rinnovo delle operazioni e di retrocessione alla clientela degli importi alla stessa spettanti in caso di estinzione anticipata del finanziamento, si fa presente che la loro violazione sistematica viene valutata da questo Istituto come una grave violazione di norme di legge. Ove accertata, può condurre all'attivazione di procedimenti sanzionatori e anche di rigore nei confronti degli intermediari bancari ai sensi del Titolo IV del TUB, ovvero all'avvio del procedimento di cancellazione dagli appositi elenchi per gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 111 TUB.

Ovviamente, le disposizioni che precedono valgono, per quanto applicabili, anche per le delegazioni di pagamento".

- Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate (CQS). Comunicazione. - 2011

"In particolare, si sollecita la generalità degli intermediari attivi nel comparto della CQS a:

- *l'impegno a migliorare i documenti di trasparenza, attraverso la chiara ripartizione delle commissioni percepite anticipatamente dagli intermediari tra quote up-front e recurring. Queste ultime, in quanto soggette a maturazione, saranno ristrate, per la quota non ancora maturata, in caso di estinzione anticipata;*
- *definire correttamente - in linea con le nuove disposizioni sul credito ai consumatori - la ripartizione tra commissioni up-front e recurring, includendo nelle seconde le componenti economiche soggette a maturazione nel tempo;*
- *(...) [applicare] correttamente il principio di competenza economica nella rilevazione delle commissioni percepite in relazione all'operatività in CQS, distinguendo quelle che maturano in ragione del tempo (c.d. recurring), da rilevare pro rata temporis, dalle altre, da rilevare quando percepite;"*

Allegato: Anche in questo caso, è fondamentale la corretta distinzione della complessiva commissione corrisposta, in via anticipata, dalla clientela tra quota up front e quota recurring. Questo Istituto si riserva di valutare l'adeguatezza delle azioni intraprese dagli intermediari per operare tale distinzione."

- Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: Orientamenti di vigilanza. - Prot. N. 0386234/18 del 27/03/2018

- 12) *Le Disposizioni richiedono che la documentazione precontrattuale e contrattuale indichi in modo chiaro i costi applicabili al finanziamento; in relazione al diritto del consumatore al rimborso anticipato, vanno anche indicate le modalità di calcolo della riduzione del "costo totale del credito" (nota 13 - Ad esempio una percentuale o un piano di rimborso di interessi e commissioni), specificando gli oneri che maturano nel corso del rapporto (cd. "recurring") e che devono quindi essere restituiti al consumatore se corrisposti anticipatamente e in quanto riferibili ad attività e servizi non goduti.*
- 15) *È buona prassi indicare gli importi da restituire in caso di estinzione anticipata con un esempio rappresentativo (cfr. schema allegato). E' buona prassi indicare in forma aggregata, oltre che nel dettaglio, il totale degli oneri che non verranno restituiti al cliente in caso di estinzione anticipata.*
- 16) *Schemi tariffari che incorporano nel tasso annuo nominale (TAN) la gran parte o tutti gli oneri connessi con il finanziamento contro CQS rappresentano una buona prassi di mercato. Sebbene imperniata su un'informativa non analitica, tale soluzione, che si caratterizza per la presenza di un limitato numero di commissioni, quando non del tutto assenti, assicura una maggiore tutela del cliente poiché: i) tutti gli oneri incorporati nel tasso sono sempre oggetto di restituzione in caso di estinzione anticipata a prescindere dalla loro natura; ii) semplifica la struttura tariffaria e la rende più comprensibile.*

MONTANTE (Debito complessivo)	€.....
INTERESSI (trattenuti in sede di erogazione. In caso di estinzione anticipata saranno restituiti per la parte non maturata)	€.....
COSTI/COMMISSIONI UP FRONT (trattenute in sede di erogazione. Non saranno restituite in caso di estinzione anticipata del finanziamento)	€.....
COSTI/COMMISSIONI RECURRING (trattenute in sede di erogazione. Saranno restituite in caso di estinzione anticipata del finanziamento per la parte non maturata, in base alle modalità di calcolo indicata nel contratto [specificare modalità]).	€..... 
IMPORTO NETTO EROGATO (importo che viene erogato al cliente)	€.....

*"62) In caso di richiesta di estinzione anticipata del finanziamento da parte del cliente, gli intermediari devono fornire tempestivamente i necessari conteggi estintivi; **essi devono evidenziare in modo chiaro e comprensibile** almeno il residuo da corrispondere, le rate pagate e quelle ancora non pagate (evidenziando quelle in scadenza e quelle già scadute in relazione al piano di ammortamento; cfr. anche paragrafo 26), **l'ammontare degli oneri già corrisposti che formeranno oggetto di restituzione e quelli che invece, avendo natura upfront, non saranno restituiti.**"*

Per mera completezza espositiva, si elencano di seguito gli adeguamenti delle disposizioni di rango secondario che sono state più di recente emanate dalla Banca d'Italia:

1. Disposizioni di recepimento della Direttiva 2014/92/UE (PAD) con provvedimento del 18/6/2019;
2. Disposizioni di recepimento della Direttiva 2015/2366/UE (PSD2) e altri interventi, con provvedimento del 19/03/2019;
3. Disposizioni di attuazione degli Orientamenti dell'EBA in materia di dispositivi di *governance* e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio, con provvedimento del 05/12/2018.

4.1 Il D.Lgs 169/2012: il contributo nel rapporto con il 125 sexies T.U.B.

Si intende dunque fornire una rapida analisi delle condizioni di attuazione di alcune delle disposizioni contenute nel Testo Unico Bancario (D.lgs. n. 385/1993 - "TUB") - nello specifico dell'art. 125 sexies - come riformulato dal D.lgs. del 13 agosto 2010, n. 141, e successive modifiche e integrazioni.

Ciò partendo dalla pubblicazione del **D.lgs. 19 settembre 2012 n. 169, avvenuta in G.U. n. 230 in data 2 ottobre 2012: ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, recante attuazione della Direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo V del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.**

La ratio di tale decreto risiede nella necessità di apportare alcune correzioni al decreto legislativo n. 141 del 2010, stante le diverse criticità riguardanti, principalmente, l'esigenza di trasparenza a favore dei correntisti in merito all'indicazione dei costi applicati nell'ottica della rappresentazione contrattuale dei tassi (TAN, TAEG e TEG).

Come si nota dai lavori preparatori all'emanazione del decreto⁹⁰, infatti, viene sottolineata dai relatori, *"l'importanza che gli utenti fruiscano della massima chiarezza circa i costi effettivi"*.

Pertanto, le modifiche in discorso risultano apportate sul presupposto che l'esigenza primaria di intervento legislativo dovesse essere quella di correggere le asimmetrie informative per i consumatori in ordine alla rappresentazione dei tassi di interesse (TAN, TAEG e TEG): *"(...) la Commissione osserva che nel contratto dovrebbero essere presenti insieme TAN, TAEG ed il TEG. La Commissione ribadisce la convinzione che l'obiettivo della complessiva disciplina dell'esposizione dei tassi praticati è quello di garantire al cliente la conoscenza e l'informazione diretta del costo effettivo del contratto che sta per stipulare. La previsione contenuta nello schema di decreto rischia di aumentare le asimmetrie cognitive del cliente che difficilmente riuscirebbe a comprendere quale sia l'effettivo tasso applicato al finanziamento, considerando la diversa natura e le diverse modalità di calcolo dei citati tassi. Tale aspetto sarebbe tanto più esacerbato nei casi in cui il TEG sia superiore al TAEG, fattispecie difficilmente comprensibile per il cliente"* - e **non vi è nessun riferimento all'art. 125 sexies TUB**, nemmeno nei lavori preparatori.

La norma di cui all'art. 125 sexies è stata introdotta nel TUB per effetto del recepimento della Direttiva 2008/48/CE e prevede che: *"Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finan-*

⁹⁰ **Schema di decreto legislativo - seduta del 26 luglio 2012** - concernente ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, recante attuazione della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo V del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività e dei mediatori creditizi (n. 486) (*Parere al Ministro per i rapporti con il Parlamento, ai sensi dell'articolo 1, commi 3 e 5, della legge 7 luglio 2009, n. 88. Seguito e conclusione dell'esame. Parere favorevole con osservazioni*).

ziatore. In tal caso il consumatore ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto."

La pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 settembre del 2019 fornisce un'interpretazione della citata Direttiva europea che potrebbe influenzare le successive disposizioni di rango secondario, quali le Disposizioni della Banca d'Italia⁹¹.

Precisamente, i soggetti vigilati si sono dovuti adeguare alle disposizioni rese dalla Banca d'Italia attraverso la normativa di rango secondario con cui sono stati forniti i criteri di rimborsabilità degli oneri alla clientela in caso di estinzione anticipata del finanziamento contro cessione di quote dello stipendio e forme assimilate, distinguendo tra oneri di natura "upfront" o "recurring".

Tale assetto normativo, di rango primario e secondario, che ha contribuito a indirizzare la giurisprudenza, anche arbitrale, ha indubbiamente creato un **legittimo affidamento** nei finanziatori che sicuramente spiega la irretroattività della legge lesiva di posizioni giuridiche esauritesi o, comunque, con riferimento a posizioni giuridiche non ancora esaurite, ma con la conseguenza di modificarne gli effetti in corsa.

L'art. 6 bis del D.P.R. 180/1950

Una delle principali modifiche apportate dal decreto in esame è introdotta dall'art. 31 e riguarda il D.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180.

Nello specifico, accanto all'art. 6 al predetto D.P.R. è aggiunto l'art. 6 bis⁹² (Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti).

Ad interessare l'attenzione del presente elaborato è il comma 3° del nuovo articolo

⁹¹ Gli atti emanati dalla Banca d'Italia sono idonei a creare quel legittimo affidamento da parte dei destinatari che, essendo tenuti a recepire il contenuto delle disposizioni - anche al fine di prevenire l'intervento sanzionatorio dell'Autorità - configurano il loro *modus operandi* in conformità a tali norme.

⁹² Come suggerito dalla **Commissione VI Finanze della Camera dei deputati**, rispetto allo schema n. 486 è stato riformulato il **comma 2 dell'articolo 6-bis del D.P.R. n. 180 del 1950** (che viene introdotto dal provvedimento in esame e disciplina l'applicazione delle norme sul credito al consumo anche ai finanziamenti erogati sotto forma di cessione di quota dello stipendio o della pensione). La Commissione, nel proprio parere, rilevava l'opportunità di chiarire che - ferma restando la previsione dell'articolo 12, comma 1, lettera b), del decreto 141 del 2010, ai sensi della quale non costituisce esercizio di agenzia in attività finanziaria o di mediazione creditizia la promozione e la conclusione di contratti relativi a finanziamenti in qualsiasi forma da parte di banche, intermediari finanziari, imprese di investimento, SGR, SICAV, assicurazioni, istituti di pagamento e Poste italiane SpA - i soggetti ammessi alla concessione di prestiti verso la cessione del quinto dello stipendio o della pensione possono stipulare accordi con gli operatori sopra richiamati ai fini della distribuzione di tale servizio di prestito, con esclusione dell'attività di conclusione dei contratti e comunque senza applicazione di maggiorazioni nelle commissioni, oneri e spese a qualunque titolo posti a carico delle persone che richiedono il finanziamento. L'articolo 6-bis, al comma 2 (come introdotto dall'articolo 31 del D.Lgs. n. 169/2012) reca una **formulazione parzialmente diversa rispetto all'osservazione della Commissione**: in luogo della stipula di accordi si prescrive che i soggetti eroganti i finanziamenti con cessione di quote possano fare ricorso, in fase di distribuzione del servizio, a soggetti terzi rispetto alla propria organizzazione. In tali ipotesi, i terzi devono essere in possesso di specifici requisiti soggettivi: deve infatti trattarsi di banche, intermediari finanziari, Poste italiane S.p.A., ivi comprese le rispettive strutture distributive, agenti in attività finanziaria o mediatori creditizi iscritti negli appositi elenchi ed operare nei limiti delle riserve di attività previste dalla legislazione vigente (**lettera p**)).

in questione, il quale prevede testualmente che: *"La Banca d'Italia definisce, ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, disposizioni per favorire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti nonché l'efficienza nel processo di erogazione di finanziamenti verso la cessione di quote di stipendio o salario o di pensione. In particolare, tali disposizioni sono volte a:*

- a) richiedere politiche di remunerazione e valutazione della rete distributiva che non costituiscano un incentivo a commercializzare prodotti non adeguati rispetto alle esigenze finanziarie dei clienti, con particolare attenzione ai rinnovi di contratti in essere;*
- b) rendere la struttura delle commissioni trasparente, in modo da permettere al cliente di distinguere le componenti di costo dovute all'intermediario e quelle dovute a terzi, nonché gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto;***
- c) favorire la comparabilità delle offerte di finanziamento presenti sul mercato, anche in modo da permettere al cliente di poter confrontare caratteristiche e costi delle operazioni di cessione del quinto dello stipendio, del salario e della pensione con quelli di altre forme tecniche di finanziamento disponibili;*
- d) prevedere la predisposizione di procedure che consentano di contenere, anche attraverso l'adozione o il potenziamento di strumenti telematici, i costi a carico dei consumatori; le procedure potranno essere definite sulla base di una convenzione tra gli operatori interessati, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia."*

All'interpretazione letterale deve sommarsi l'interpretazione logico-sistematica desumibile dal chiaro tenore dell'articolo riformulato, nel senso che tale norma affida alla Banca d'Italia proprio il compito di definire - ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 - disposizioni per favorire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, nonché l'efficienza nel processo di erogazione di finanziamenti verso la cessione di quote di stipendio o salario o di pensione, con l'obiettivo di: «[...] **b) rendere la struttura delle commissioni trasparente, in modo da permettere al cliente di distinguere le componenti di costo dovute all'intermediario e quelle dovute a terzi, nonché gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto**».

La norma, pertanto, risulta essere particolarmente significativa in quanto, da un lato presuppone la lettura dell'art. 125 sexies T.U.B. conforme all'interpretazione, radicata come nostro "diritto vivente", dall'altro illumina i principi cui la Banca d'Italia doveva ispirare la propria azione regolativa di modulazione di rimborsabilità dei costi.

Nel caso in cui fosse possibile applicare la normativa in questione al contratto di finanziamento CDQ oggetto di un giudizio relativo all'estinzione anticipata⁹³, oc-

⁹³ In virtù del principio di irretroattività delle leggi non può essere applicato il 125 sexies TUB ai contratti stipulati ante 2012.

corre, anzitutto, prestare attenzione alle condizioni contrattuali, le quali dovranno essere in linea con il dettato normativo e prevedere che gli importi indicati nel prospetto economico saranno rimborsati al mutuatario **per la sola quota non maturata**. La quota non maturata dei costi oggetto di rimborso dovrà corrispondere, infatti, ai *"costi dovuti per la vita residua del contratto"*.

Pertanto, alla luce dell'interpretazione fornita dalla pronuncia della CGUE, in caso di rimborso anticipato dei finanziamenti, dovrebbero essere rimborsati al debitore tutti i costi sostenuti dal cliente, prescindendo dalla loro diversa natura (siano essi *"upfront"* o *"recurring"*), quali: imposte e tasse, spese di istruttoria, spese facoltative, perizie, ecc.

Tutto ciò, sebbene in netto contrasto con la normativa di riferimento, è quello che, da oltre due anni a questa parte, lamentano i clienti in sede di estinzione anticipata dei finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio.

Va sottolineato, però, che la sentenza Lexitor interpreta l'art. 16, paragrafo 1 della Direttiva 2008/48/CE e non l'art. 125-*sexies*, 1° comma del TUB mentre, è pacifico, anche secondo parte della giurisprudenza, che il giudice italiano debba interpretare la norma di recepimento e non la Direttiva, nel qual caso, si sovrapporrebbe al giudizio della Corte europea.

L'art. 125-*sexies*, 1° comma del TUB, inoltre, deve essere interpretato secondo la disciplina speciale che riguarda il tipo di finanziamento al nostro esame che è un prodotto finanziario che esiste solo in Italia e in nessun'altra nazione dell'Unione europea. Il contratto di finanziamento al nostro esame, infatti, è disciplinato dal D.P.R., 5 gennaio 1950, n. 180 *"Testo unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti dalle Pubbliche Amministrazioni"*.

Si tratta di una disciplina speciale che è stata, anch'essa riformata per effetto del recepimento della Direttiva 2008/48/CE avvenuto con il D.Lgs. 141/10.

La riforma del D.P.R. di cui sopra è avvenuta con il D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169 **che è fonte normativa primaria che il giudice non può, pertanto, ignorare**. Detta riforma, essendo successiva alla riforma del TUB che ha visto l'introduzione nel Testo Unico dell'art. 125-*sexies*, non può neanche sospettarsi che non abbia tenuto conto del dispositivo della norma introdotta nel TUB. Ebbene, il D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169, ha introdotto nel D.P.R., 5 gennaio 1950, n. 180, l'art. 6-*bis* il cui testo è stato esposto nel precedente paragrafo.

Tale disposizione non può quindi che essere interpretata nel senso che **il Legislatore, in continuità con l'art. 125-*sexies*, 1° comma del TUB, ha previsto che in tale particolare tipo di prodotto finanziario (CDQ) dovessero essere rappresentati chiaramente i costi di pertinenza di terzi (i.e. le commissioni di mediazione e gli oneri fiscali) e che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, solo alcuni degli oneri ad esso accessori, fossero rimborsabili**.

Di conseguenza, non si può non ammettere che l'esigenza del Legislatore del 2012 fosse di ricondurre la chiara ripartizione dei costi (in base alla competenza dei

soggetti terzi rispetto al finanziatore), all'individuazione di:

- i. quali costi rimborsare in caso di estinzione anticipata e
- ii. quale sia il soggetto effettivamente tenuto alla loro restituzione.

Con l'articolo in questione, segnatamente il suo 3° comma, il Legislatore ha affidato alla Banca d'Italia questo compito; ossia di definire, ai sensi del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (cioè il TUB) le disposizioni necessarie per favorire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti dei soggetti vigilati, nonché l'efficienza nel processo di erogazione di finanziamenti, con l'obiettivo di assicurare al consumatore la possibilità di distinguere senza incertezze i costi dovuti all'intermediario da quelli dovuti a terzi e gli oneri dei quali ha diritto al rimborso in caso di estinzione anticipata del contratto, da quelli dei quali non ha diritto al rimborso. Banca d'Italia, fin dalla sua pubblicazione e fin da prima che venisse recepita nel nostro Ordinamento, aveva orientato la sua normazione secondaria nel senso voluto dalla Direttiva con una serie di provvedimenti⁹⁴.

È evidente, dunque, sia dalla normazione primaria rappresentata dall'art. 6-bis del D.P.R. 180/50, che dalla normazione secondaria riportata nelle note del presente atto, che la scelta inequivocabile del Legislatore italiano, dopo la pubblicazione della Direttiva e, in continuità, dopo il suo recepimento avvenuto con il D.Lgs. 141/10, è stata quella di prevedere e mantenere la suddivisione dei costi del finanziamento contro cessione del quinto/delegazione di pagamento su quote della retribuzione, in *up front* e *recurring* e prevedere il rimborso dei soli costi *recurring*, così mantenendosi coerente con i principi generali del nostro Ordinamento, in contrasto o nel solco della Direttiva.

Ad ogni modo, ovvero sia che si tratti di un distinguo operato dalla normativa primaria o secondaria, nel momento in cui non si tiene conto della distinzione tra oneri *up front* e *recurring* - si dovrebbe focalizzare l'attenzione sul tema degli **oneri non**

⁹⁴ In particolare, si richiamano le comunicazioni del 10 novembre 2009 e del 7 aprile 2011 con cui l'Autorità di Vigilanza sollecitava gli intermediari a «**definire correttamente - in linea con le nuove disposizioni sul credito ai consumatori - la ripartizione tra commissioni up-front e recurring, includendo nelle seconde le componenti economiche soggette a maturazione nel tempo**»:

Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari - correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti - 2009

Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori. - 2009

Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate (CQS). comunicazione - 2011

Ed ha proseguito in tale attività dispositiva, per come delegatagli dal D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169, con gli ulteriori seguenti provvedimenti:

Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: orientamenti di vigilanza. - prot. n. 0386234/18 del 27/03/2018.

Disposizioni di attuazione degli Orientamenti dell'EBA in materia di dispositivi di governance e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio, con provvedimento del 5/12/2018.

Disposizioni di recepimento della Direttiva 2015/2366/UE (PSD2) e altri interventi, con provvedimento del 19/03/2019;

Disposizioni di recepimento della Direttiva 2014/92/UE (PAD) con provvedimento del 18/6/2019.

percepiti dal finanziatore, il quale sembrerebbe essere sfuggito all'operato della Corte (chiamata alla mera interpretazione della norma comunitaria, non dell'impianto nazionale), unitamente alla valutazione sulla competenza alla restituzione. E questa attenzione non può che essere richiesta al giudice nazionale chiamato a dirimere le controversie in materia di rimborso oneri CDQ non maturati.

Tale aspetto, infatti, non è disciplinato dalla Direttiva europea in questione e - conseguentemente - in assenza di un'ipotesi normativa di rango europeo o nazionale, si ritiene di doversi applicare le norme civilistiche relative alla restituzione delle somme indebitamente percepite⁹⁵.

Stiamo parlando dell'istituto dell'**indebito oggettivo** che ricorre tutte le volte in cui il soggetto che ha versato una somma non dovuta è legittimato a riavere quanto versato, oltre agli eventuali frutti e agli interessi maturati; ciò può accadere o perché il debitore paga ad un creditore sbagliato oppure perché il debitore si era erroneamente creduto tale ma in realtà non aveva alcun debito.

Di conseguenza, la domanda di ripetizione delle somme, incassate da soggetti terzi in forza del contratto di finanziamento, ove ritenute dal Giudice adito non dovute, per la quota non maturata, vede quale unico legittimato passivo a risponderne il soggetto che le ha incassate, sia esso l'intermediario del credito (oneri di intermediazione), la Compagnia di Assicurazioni (premi), lo Stato (imposte) o altro soggetto (per quanto di competenza).

Pertanto, l'eventuale inadempimento da parte della Banca all'eventuale "obbligo" di restituzione delle spese non maturate del terzo sarebbe fonte di responsabilità che, tuttavia, non costituirebbe di per sé titolo per il risarcimento del danno patrimoniale ove tale danno non risulti provato⁹⁶.

Tale assunto trova oggi conforto proprio nella disciplina del novellato art. 6 *bis* D.P.R. 180/50 che, per quanto concerne (almeno) il comparto della cessione del quinto, ha normato (o consentito di normare) con gli interventi richiesti alla Banca d'Italia, l'escludibilità dei costi *upfront* di competenza di terzi dal novero di quelli che il finanziatore è tenuto a restituire, per la quota non goduta.

Con riguardo, invece, agli effetti extraprocessuali, assume un'importante valenza la questione della rilevanza della sentenza della Corte di Giustizia che il giudice nazionale è chiamato ad individuare.

In base al c.d. **criterio del *distinguishing***, è consentito al giudice nazionale di distaccarsi - in alcune ipotesi - dall'osservanza del precedente.

Pertanto, quando il giudice constata che il principio di diritto espresso nella motivazione è troppo ampio rispetto ai fatti che ne costituiscono il contorno e la sua

⁹⁵ L'**indebito oggettivo** è disciplinato dall'art. 2033 del codice civile, il quale recita testualmente: "*Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda*".

⁹⁶ Ciò si ritiene, ad esempio, a prescindere dalle previsioni contrattuali recanti la disciplina dell'attività svolta dall'intermediario del credito (nel caso del mediatore, il riferimento è al mandato conferitogli dal cliente, il cui compenso viene trasposto nel contratto di finanziamento cliente-Banca).

applicazione porterebbe ad una decisione impropria, egli può interpretare i precedenti in senso restrittivo.

Nel caso che ci riguarda, è presumibile ritenere che il giudice adito, nella sua valutazione di merito, terrà inevitabilmente conto anche dei risvolti di responsabilità eventualmente derivanti dalla non applicazione della Sentenza della Corte dell'11 settembre 2019 al tema della rimborsabilità degli oneri non maturati del contratto CDQ.

Pertanto, stante la circostanza secondo cui il contratto di finanziamento contro cessione del quinto è disciplinato dal D.P.R., 5 gennaio 1950, n. 180, riconnettere il distinguo tra oneri *up front* e *recurring* proprio al D.lgs. n. 169/2012 - in quanto norma primaria - e non solo alla normativa secondaria di Banca d'Italia, non sarebbe giuridicamente scorretto e, anzi, potrebbe conseguentemente comportare la non applicazione della sentenza Lexitor (che sarebbe già di per sé non direttamente applicabile negli ordinamenti degli Stati membri).

In sede di difese - approntate in un possibile giudizio avente ad oggetto la domanda di restituzione degli oneri non maturati applicati al contratto CDQ, facendo leva sul principio della Lexitor - appare quindi rilevante evidenziare che l'art. 125-sexies, 1° comma del TUB, deve essere interpretato secondo la disciplina speciale che riguarda il tipo di finanziamento al nostro esame (CDQ).

È evidente, dunque, sia dalla normazione primaria rappresentata dall'art. 6-bis del D.P.R. 180/50, che da quella secondaria, come la scelta inequivocabile del Legislatore italiano, dopo la pubblicazione della Direttiva e, in continuità, dopo il suo recepimento avvenuto con il D.Lgs. 141/10, è stata quella di prevedere e mantenere la suddivisione dei costi del finanziamento contro cessione del quinto/delegazione di pagamento su quote della retribuzione, in *up front* e *recurring* e prevedere il rimborso dei soli costi *recurring*, così mantenendosi coerente con i principi generali del nostro Ordinamento - ivi compresi quelli che regolano la ripetizione di indebito - in contrasto o nel solco della Direttiva.

5. La legittimazione passiva nella ripetizione dell'indebito

Si focalizzi ora l'attenzione su un tema che sembrerebbe essere sfuggito all'operato della Corte nella pregiudiziale Lexitor: quello degli **oneri non percepiti dal finanziatore**.

Tale aspetto non è espressamente disciplinato dalla Direttiva in questione, pertanto, in assenza di una previsione normativa di rango europeo, così come nazionale (almeno fino alla novella al Testo Unico Bancario), si ritengono applicabili i principi generali civilistici in tema di restituzione delle somme indebitamente percepite.

L'indebito oggettivo è disciplinato dall'art. 2033 del codice civile, il quale recita testualmente: *"Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda"*.

Alla luce di ciò, l'indebito oggettivo ricorre tutte le volte in cui il soggetto che ha versato una somma non dovuta è legittimato a riavere quanto versato, oltre agli eventuali frutti e agli interessi maturati; ciò può accadere o perché il debitore paga ad un creditore sbagliato oppure perché il debitore si era erroneamente creduto tale ma in realtà non aveva alcun debito.

Da ciò consegue che la relativa azione recuperatoria (non risarcitoria) può essere esperita, in quanto di natura personale, solo da parte del *solvens* nei confronti dell'*accipiens* (il soggetto che ha ricevuto il pagamento).

Diverse tesi⁹⁷ sono state proposte dalla dottrina tradizionale, al fine di individuare il fondamento della *condictio* di tale istituto e altrettanti orientamenti della Suprema Corte di Cassazione possono essere utili a inquadrare alcuni aspetti concreti della fattispecie.

In base al modello franco-italiano l'azione di arricchimento si fonda su cinque presupposti: a) l'arricchimento; b) il danno; c) una correlazione sufficientemente prossima tra danno ed arricchimento; d) la mancanza di giustificazione dello spostamento patrimoniale, e) ed infine la carenza di altri rimedi specifici⁹⁸.

⁹⁷ **Teoria della nullità del pagamento:** l'azione di ripetizione dell'indebito si fonderebbe sulla nullità del pagamento per mancanza di *causa solvendi* (vedi Cass. 13297/2013 si fonderebbe sull'inesistenza dell'obbligazione). Se si effettua un pagamento, questo deve essere sorretto da una valida causa negoziale e se tale pagamento manca di causa perché manca il titolo che lo giustifica, allora è nullo. Pertanto, quando si consegna una cosa in esecuzione di un contratto invalido o impugnabile, nel momento in cui questo contratto viene annullato, risolto o rescisso viene anche meno il trasferimento della proprietà che le parti volevano effettuare; di conseguenza il *solvens* ha il diritto di riprendersi la cosa, dal momento che è ancora sua. In definitiva, il pagamento dell'indebito non è idoneo a trasferire la proprietà della cosa consegnata; il *solvens*, quando paga ciò a cui non era tenuto, trasferisce all'*accipiens* il solo possesso della cosa.

Teoria dell'ingiustificato arricchimento: il fondamento dell'azione si rinviene nell'ingiustificato arricchimento della controparte (in tal senso Barbero, Rescigno, Trimarchi); il mero fatto che si sia effettuata una prestazione non dovuta implica, pertanto, che vi sia stato un arricchimento dell'*accipiens*. L'arricchimento, secondo i fautori di tale teoria, sarebbe in *re ipsa* (in tal senso Di Majo). Da questo punto di vista, la regola generale del sistema sarebbe quella espressa dall'articolo 2041 c.c., mentre il pagamento dell'indebito sarebbe solo un'ipotesi di arricchimento senza causa che il legislatore avrebbe previsto espressamente.

Teoria del rimedio autonomo: il legislatore non ha pensato né ad un arricchimento ingiustificato né alla nullità per mancanza di causa e neppure si preoccupa di qualificare la situazione che dà luogo alla ripetizione in termini di invalidità o meno. Non prende posizione sul problema se il pagamento non dovuto trasferisca la proprietà della cosa pagata oppure si limiti a trasferirne il possesso ma si limita più semplicemente a prendere atto che manca un presupposto legale affinché la prestazione effettuata possa essere mantenuta, e concede alla parte che ha pagato il diritto di riprendersi quanto pagato (in tal senso Breccia). Analogamente, Moscati credo che non sia tanto una questione di vedere se si abbia la nullità del pagamento, ma se il pagamento stesso sia o no giustificato; *"la legge concede al solvens un mezzo per neutralizzare le conseguenze prodotte dalla sua attività nella sfera dell'accipiens, rimedio che ha una funzione recuperatoria la quale prescinde dall'invalidità dell'atto di trasferimento"*.

Teoria che distingue tra i vari tipi di indebito: secondo altri autori come Capozzi, invece, occorrerebbe distinguere tra indebito oggettivo, che si fonderebbe sulla mancanza di causa, e indebito soggettivo, il cui fondamento andrebbe ravvisato nell'errore del *solvens*. L'indebito oggettivo si fonderebbe sull'inesistenza della *causa solvendi*, mentre quello soggettivo no, poiché chi crede di pagare essendo debitore crede di adempiere a un negozio sorretto da una valida *causa solvendi*. È l'errore, dunque, che spiega come possa ripetersi il pagamento, dal momento che se manca l'errore la fattispecie ricadrà sotto la previsione dell'art. 1180 c.c.

⁹⁸ In Francia ed in Italia la richiesta di un danno ed una correlazione tra danno ed arricchimento fanno dell'azione di arricchimento un brutto doppiopione dell'azione di responsabilità aquiliana (Gallo, 2011).

- L'azione di indebito oggettivo ha carattere restitutorio⁹⁹.
- Il percettore delle somme è, dunque, l'unico legittimato passivo delle pretese restitutorie¹⁰⁰.
- L'art. 2033 c.c., pur essendo formulato con riferimento all'ipotesi del pagamento "*ab origine*" indebito, è applicabile, per analogia, anche alle ipotesi di indebito oggettivo sopravvenuto per essere venuta meno, in dipendenza di qualsiasi ragione, in un momento successivo al pagamento, la *causa debendi*¹⁰¹.
- Sussiste indebito oggettivo tutte le volte in cui manchi la causa della prestazione e l'*accipiens* non abbia titolo per riceverla: tanto accade nei casi di nullità del contratto, ove l'azione *de qua* diventa esperibile per la restituzione delle prestazioni rese in base ad esso, ma anche nei casi di nullità di specifiche clausole contrattuali e per la restituzione delle corrispondenti prestazioni e controprestazioni da tali clausole originate¹⁰².
- La ripetizione d'indebito oggettivo rappresenta un'azione restitutoria a carattere personale, che riflette l'obbligazione insorta tra il *solvens* ed il destinatario del pagamento (privo di *causa acquirendi*), sia che questi lo abbia incassato personalmente sia che l'incasso sia avvenuto a mezzo di rappresentante¹⁰³.

⁹⁹ Cfr. Cassazione civile n. 6747 del 2014: "L'azione di indebito oggettivo ha carattere restitutorio, cosicché la ripetibilità è condizionata dal contenuto della prestazione e dalla possibilità concreta di ripetizione, secondo le regole previste dagli artt. 2033 e ss. cod. civ. (e cioè quando abbia avuto ad oggetto una somma di denaro o cose di genere ovvero, infine, una cosa determinata), operando altrimenti, ove ne sussistano i presupposti, in mancanza di altra azione, l'azione generale di arricchimento senza causa prevista dall'art. 2041 cod. civ., che assolve alla funzione, in base ad una valutazione obbiettiva, di reintegrazione dell'equilibrio economico".

¹⁰⁰ Cfr. Cassazione civile ordinanza del 14 gennaio 2019, n. 610: "...questa Corte di Cassazione ha più volte affermato il principio secondo il quale **rispetto all'azione di ripetizione di indebito oggettivo è passivamente legittimato solo il soggetto che ha ricevuto la somma che si assume essere non dovuta** (Cass. 15 luglio 2003, n. 11073; Cass. 13 novembre 2003, n. 17146; Cass. n. 25170 del 2016); tale principio, concernente la legittimazione passiva dell'*accipiens*, è fermo nella giurisprudenza della S.C. e trova fondamento nella formulazione letterale dell'art. 2033 c.c. che, collegando la genesi dell'obbligazione restitutoria al pagamento non dovuto, mostra di individuare il percettore del pagamento non dovuto come soggetto passivo dell'obbligazione".

¹⁰¹ Cfr. Cassazione civile, sentenza n. 5624 del 2009. Nello stesso senso, Cassazione civile n. 1089/2000, secondo cui "È ravvisabile un indebito oggettivo nei pagamenti dovuti al momento della solutio, ma rimasti successivamente privi di causa per un fatto sopravvenuto. Una siffatta soluzione si verifica con riferimento ad un rapporto contrattuale a formazione progressiva, allorché la stessa obbligazione sia oggetto di molteplici, successivi accordi, l'ultimo dei quali, stabilendo definitivamente il quantum della obbligazione stessa, individua il carattere indebito dei pagamenti già effettuati, eccedenti la relativa somma".

¹⁰² Cfr. Cassazione civile, sentenza n. 21096 del 28 ottobre 2005.

¹⁰³ Cfr. Cassazione civile sentenza n. 7871 del 06/04/2011, secondo la quale "La ripetizione d'indebito oggettivo, che rappresenta un'azione di natura restitutoria e non risarcitoria, a carattere personale, è circoscritta tra il *solvens* ed il destinatario del pagamento, sia che questi lo abbia incassato personalmente sia che l'incasso sia avvenuto a mezzo di rappresentante. Ne consegue che deve essere esclusa la legittimazione passiva in proprio del rappresentante in un'azione promossa ai sensi dell'art. 2033 c.c. al fine di ottenere la restituzione di somme versate al medesimo in tale specifica qualità, spettando tale legittimazione esclusivamente al rappresentato". Sul punto anche Cassazione civile, sentenza n. 13829 del 23 luglio 2004. Nella specie, relativa a versamento di somme - in sottoscrizione di polizza assicurativa - all'agente generale della compagnia, la S.C. in applicazione del principio di cui sopra ha ritenuto irrilevante la mancanza della prova che le somme versate al rappresentante fossero effettivamente pervenute alla società rappresentata.

L'art. 2033 c.c. riconosce il diritto, a chi ha eseguito un pagamento non dovuto, di ottenere, solo dal percettore delle somme, quantunque si fosse avvalso di un rappresentante, la ripetizione di quanto non dovuto (anche in virtù di nullità delle clausole contrattuali), pur anticipatamente corrisposto.

Di conseguenza, la domanda di ripetizione delle somme, incassate da soggetti terzi in forza del contratto di finanziamento, ove ritenute dal Giudice adito non dovute, per la quota non maturata, vede quale unico legittimato passivo a rispondere il soggetto che le ha incassate, sia esso l'intermediario del credito (oneri di intermediazione), la Compagnia di Assicurazioni (premi), lo Stato (imposte) o altro soggetto (per quanto di competenza).

Nella denegata e non creduta ipotesi in cui tale tesi non venisse fatta propria dal giudice adito il quale, per contro, attribuisca a tali richieste, impropriamente, la **natura risarcitoria** (e non restitutoria), occorrerà tenere conto delle caratteristiche della relativa azione.

Più in particolare, il riferimento è:

- al decorso del **termine prescrizione (breve) di cinque anni** in tema di risarcimento del danno, disciplinato dall'art. 2947 c.c.¹⁰⁴, il cui *dies a quo* va **computato dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno**, diventando percepibile e riconoscibile¹⁰⁵,
- **all'onere, in capo al richiedente, di provare l'entità del danno eventualmente patito, nonché dei fatti che ne siano a fondamento**, posto che, come disposto dall'art. 2697 c.c., "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*".

¹⁰⁴ Il primo comma prevede che "*Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato*". Tra i casi più significativi aventi termini prescrizionali brevi deve essere sicuramente incluso l'illecito extracontrattuale qui delineato, ricomprendente qualsiasi comportamento doloso o colposo che abbia provocato un danno ingiusto ad una persona. La corrente giurisprudenziale maggioritaria afferma che nella norma devono intendersi anche quei comportamenti che vadano ad inficiare la libertà negoziale, cioè l'interesse che hanno i soggetti a non essere coinvolti in inutili trattative contrattuali, che li portino a concludere contratti viziati o a condizioni differenti da quelle realmente desiderate, violando il cosiddetto interesse negativo e determinando la responsabilità che viene ormai unanimemente denominata precontrattuale (v. art.1337-1338). Si considera pertanto applicabile la disciplina della norma a tutte le azioni di risarcimento del danno et similia che discendano dalla commissione di un illecito civile.

¹⁰⁵ Cfr. **Cassazione civile, Sez. Lavoro, sentenza n. 9318 del 16 aprile 2018**: in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito, nel caso di illecito istantaneo, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione del danno, mentre, nel caso di illecito permanente, protrahendosi la verifica dell'evento in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della predetta condotta dannosa. (In applicazione di detto principio, la S.C. ha cassato la decisione di merito, che, in una controversia per demansionamento, aveva individuato come "*dies a quo*" di decorrenza della prescrizione la data di manifestazione del danno invece che quella di cessazione della condotta illecita da parte del datore di lavoro). Sul punto, anche Corte di Cassazione, seconda sezione civile, con sentenza n. 6921 depositata il 7 aprile 2015.

Di conseguenza, l'eventuale inadempimento da parte della Banca all'eventuale "obbligo" di restituzione delle spese non maturate del terzo, ove azionato entro cinque anni dal momento dell'estinzione anticipata del rapporto¹⁰⁶ ovvero dalla sua previsione (o espressa esclusione) contrattuale¹⁰⁷, sarebbe fonte di responsabilità che, tuttavia, non costituirebbe di per sé titolo per il risarcimento del danno patrimoniale ove tale danno non risulti provato¹⁰⁸.

6. Il tema del legittimo affidamento sugli atti della Banca d'Italia

Il principio di tutela del legittimo affidamento del contribuente è spesso affrontato in riferimento a casi di mutamento di orientamenti interpretativi dell'amministrazione finanziaria, comunicati mediante circolari e risoluzioni.

La giurisprudenza di merito sostiene che *"le circolari ministeriali generano nei contribuenti, in ossequio al principio di buona fede che è immanente nel nostro Ordinamento, un legittimo affidamento in ordine al comportamento da tenere nei confronti dell'amministrazione, di guisa che questa non può discostarsi dalle circolari nei rapporti con i contribuenti che vi si sono uniformati"*¹⁰⁹.

Tale principio affermato già nel 1959 dalla Corte di Cassazione, la quale aveva sancito l'illegittimità della pretesa dell'amministrazione tributaria nei confronti di alcune imprese, le quali si erano conformate a precedenti circolari difformi emanate dall'amministrazione stessa¹¹⁰.

Un passaggio importante per l'**estensione del principio di affidamento al diritto tributario** e conseguentemente **al diritto amministrativo** è rappresentato dall'emanazione dello Statuto del contribuente con legge n. 212 del 2000. Esso sancisce all'art. 10 che *«i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede. Non sono irrogate sanzioni, né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora lo stesso si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'amministrazione medesima, o qualora il suo comportamento risulti posto in essere a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'amministrazione»*. In ipotesi di questo tipo, l'autorevolezza della fonte che ha emanato l'atto amministrativo o fornito l'informazione e, ancor più, la sua istituzionale collocazione all'interno dell'Ordinamento costituiscono le ragioni dell'affidamento del contribuente.

¹⁰⁶ Pari alla data di decorrenza dell'estinzione del finanziamento, come risultante dalla quietanza liberatoria emessa dalla Banca ed inviata al cliente.

¹⁰⁷ Pari, in tal caso, alla data di sottoscrizione del contratto.

¹⁰⁸ Ciò si ritiene, ad esempio, a prescindere dalle previsioni contrattuali recanti la disciplina dell'attività svolta dall'intermediario del credito (nel caso del mediatore, il riferimento è al mandato conferitogli dal cliente, il cui compenso viene trasposto nel contratto di finanziamento cliente-Banca).

¹⁰⁹ Commissione tributaria II grado di Matera, 28 Febbraio 1994, in Foro. It., Rep. 1994, voce Tributi in genere, n. 808.

¹¹⁰ Cass. Civ., sez. I, sent. n. 2039 del 30 Giugno 1959.

L'elemento scusante non è costituito dal semplice errore di valutazione del singolo ma si incentra sul dato oggettivo dell'affidamento, il quale diviene legittimo in quanto riposto in atti interpretativi o, comunque, in atti formali provenienti dall'autorità a cui è attribuita la potestà di imposizione.

Con **sentenza n. 17576 del 2002 la Corte di Cassazione** ha affermato che il principio del legittimo affidamento costituisce un limite all'attività amministrativa e tributaria in particolare.

La successiva giurisprudenza di merito, conformandosi a tali premesse, ha individuato tre presupposti per stabilire l'esistenza di un legittimo affidamento del contribuente nei confronti della pubblica amministrazione:

1. un'attività dell'amministrazione finanziaria idonea a determinare una situazione di apparente legittimità e coerenza dell'attività stessa in senso favorevole al contribuente.
2. La conformazione in buona fede (in senso soggettivo) da parte del contribuente alla situazione giuridica apparente, purché nel contesto di una condotta connotata dall'assenza di qualsiasi violazione del generale dovere di correttezza (legittimità dell'affidamento).
3. L'eventuale presenza di circostanze concrete idonee a costituire altrettanti indici della sussistenza dei suddetti presupposti.

Il legittimo affidamento del privato opera quale limite al potere di autotutela della pubblica amministrazione, con particolare riferimento all'annullabilità d'ufficio degli atti amministrativi illegittimi.

Ancor prima dell'intervento legislativo del 2005, la giurisprudenza amministrativa subordinava l'annullabilità di un atto illegittimo della pubblica amministrazione all'esistenza di due condizioni:

- 1) L'accertamento di un interesse pubblico concreto e diverso dal mero interesse al ripristino della legalità violata.
- 2) Il bilanciamento con l'interesse privato alla conservazione degli effetti dell'atto illegittimo in virtù dell'affidamento riposto nella sua validità, da valutarsi in relazione alle circostanze concrete ed in particolar modo al lasso di tempo intercorso fra l'adozione dell'atto ed il suo annullamento¹¹¹.

Il suddetto orientamento giurisprudenziale è stato recepito dalla **legge n. 15 del 2005** di modifica alla legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990. In primo luogo, tale legge ha previsto all'art. 1 l'obbligo per l'attività amministrativa di conformarsi ai *"principi dell'Ordinamento europeo"*, fra i quali senza

¹¹¹ Consiglio di Stato, sent. n. 704 del 18 Luglio 1992, in *Riv. amm.*, 1992, p. 1300.

dubbio si annovera anche il principio del legittimo affidamento¹¹².

In secondo luogo, la medesima legge ha inserito gli artt. da 21 *bis* a 21 *nonies* e disciplinato l'esercizio del potere di autotutela dell'amministrazione per il ritiro dei propri atti, stabilendo che:

- il provvedimento acquista di regola efficacia solo al momento della sua comunicazione al destinatario;
- **il provvedimento illegittimo può essere annullato d'ufficio entro un termine ragionevole** e se vi sono ragioni di interesse pubblico, **tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati**;
- le illegittimità formali e procedurali non possono causare l'annullamento se il contenuto dell'atto non poteva essere diverso;
- il provvedimento che diviene o si rivela contrastante con l'interesse pubblico può essere revocato con efficacia *ex tunc* ma occorre indennizzare i soggetti danneggiati¹¹³.

In sintesi, conformemente ai principi sopra affermati, la pubblica amministrazione, nel ruolo di soggetto imparziale, autorevole e sottoposto alla legge, deve necessariamente conciliare il più efficace perseguimento dell'interesse pubblico con il minor pregiudizio degli interessi privati coinvolti, con conseguente responsabilità risarcitoria in caso di ingiustificata lesione dell'affidamento del cittadino in buona fede.

- La retroattività propria e impropria

Il legittimo affidamento viene in rilievo soprattutto con riferimento ai possibili effetti retroattivi dell'atto posto in essere da pubblici poteri ed assume significato e connotazione diversi a seconda che venga invocato in relazione ad atti (legislativi o amministrativi) legittimi oppure illegittimi.

¹¹² È interessante rappresentare come, proprio basandosi sul citato richiamo ai principi dell'Ordinamento comunitario, la sezione pugliese della Corte dei Conti, con ordinanza del 29 Aprile 2014, n. 35, abbia chiesto lumi alla Corte di Giustizia sul significato e la portata da attribuire al principio di tutela del legittimo affidamento. In particolare, la Corte dei Conti ha posto alla Corte di Lussemburgo un quesito pregiudiziale sulla compatibilità del detto principio con le c.d. leggi di interpretazione autentica che modificano retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni attributive di diritti, anche quando manchino ragioni imperative di interesse generale, o se possa il motivo di interesse generale identificarsi nel solo motivo finanziario. Il rinvio pregiudiziale si è tuttavia concluso senza una risposta della Corte di Giustizia, la quale, con sentenza del 15 Ottobre 2014, C-246/14, si è dichiarata manifestamente incompetente a rispondere alle questioni sottoposte, in quanto riguardanti esclusivamente il diritto interno.

¹¹³ L'art. 21 *quinquies*, comma 1 bis, l. 241/90, introdotto dal d.l. n. 7/07 ha stabilito che l'indennizzo riferito ai rapporti di diritto privato sorti nel frattempo è limitato al solo danno emergente, escludendo quindi le mancate aspettative di guadagno, ed è ulteriormente ridotto in caso di concorso del danneggiato all'erronea valutazione dell'amministrazione o se la contrarietà all'interesse pubblico era comunque conosciuta o conoscibile.

Nel primo caso (legittimo affidamento su atti legittimi), la retroattività può assumere due diverse connotazioni:

- **la retroattività propria**, in forza della quale la nuova disciplina si applica a fatti-specie già esauritesi, e
- **la retroattività impropria**, in forza della quale l'atto produce i suoi effetti nei confronti di situazioni giuridiche iniziate nel passato e **tuttora pendenti**.

Nel caso di atti illegittimi, invece, la tutela dell'affidamento concerne il problema dell'efficacia retroattiva dell'atto di revoca/annullamento dell'atto amministrativo illegittimo.

Al fine di comprendere la portata della tutela del principio del legittimo affidamento nell'Ordinamento europeo, è bene fare riferimento, ancora una volta, ai precedenti espressi in materia dalla CGUE.

I tre *leading cases* che hanno portato alla definizione dell'attuale orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia in materia di **irretroattività della legge** sono le sentenze *Brock*, *Irca* e *Racke*.

- La prima ha fissato la regola generale dell'irretroattività delle leggi, affermando che «*il principio della certezza del diritto osta, come norma generale, a che l'efficacia nel tempo di un atto europeo decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione*»¹¹⁴.
- La seconda ha introdotto la possibilità di derogare alla regola generale, affermando il principio per cui il diritto europeo non esclude del tutto la retroattività degli atti normativi¹¹⁵.
- Infine, la sentenza *Racke* ha limitato l'eccezione introdotta dalla sentenza *Irca* alla regola generale imponendo il rispetto di **due condizioni**: una disposizione di legge può essere retroattiva soltanto se ciò è richiesto dallo scopo perseguito dalla norma ed a condizione che sia salvaguardato il legittimo affidamento degli interessati¹¹⁶.

¹¹⁴ Corte di Giustizia, sentenza 14 Aprile 1970, causa C-68/69, Bundesknapp-psckchaft v. Brock, in Raccolta, p. 171, punto 7.

¹¹⁵ Corte di Giustizia, sentenza 7 Luglio 1976, causa C-7/76, Irca v. Amministrazione delle finanze dello Stato, in Raccolta, p. 1227.

¹¹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 25 Gennaio 1979, causa C-98/78, Racke v. Hautzollamt Mainz, in Raccolta, p. 69, punto 20. Nella pronuncia *Racke* il principio di tutela del legittimo affidamento, seppur riconosciuto dalla Corte di Giustizia, non ha però trovato applicazione nel caso concreto. La sentenza si è occupata di valutare la possibilità per la Commissione di modificare con efficacia retroattiva gli importi compensativi monetari. È previsto che i provvedimenti in materia prendano effetto a partire dal momento in cui si verifica il fatto che li ha determinati (il notevole deprezzamento o apprezzamento della moneta di uno Stato) e pertanto vi è la possibilità che i nuovi importi vengano applicati ad atti posti in essere nel periodo immediatamente precedente la loro pubblicazione. Secondo la Corte di Giustizia, gli operatori economici dovrebbero aspettarsi che ogni notevole modifica della situazione monetaria implichi l'estensione del sistema di compensazione a nuove categorie di merci o la fissazione di nuovi importi, essendo ciò implicito nel sistema stesso di compensazione. Nel caso di specie, la Corte ha inoltre rilevato che la Commissione aveva preso idonei provvedimenti per portare a conoscenza degli ambienti professionali i nuovi importi compensativi monetari sin dalla data della loro modifica e pertanto, sulla base di questi presupposti, ha ritenuto non sussistere una lesione del legittimo affidamento.

Nella causa *Staple Dairy Products*¹¹⁷, la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità del regolamento n. 1011/80 del 23 Aprile 1980, il quale prorogava con effetto retroattivo dal 1° Aprile 1980 sino al 30 Giugno 1980 il periodo di vigenza del regolamento n. 652/79, in base al quale gli importi compensativi monetari dovevano essere calcolati tenendo conto del sistema c.d. delle franchigie¹¹⁸.

In questo caso la Corte di Giustizia ha ribadito le necessaria presenza delle due condizioni richieste dalla sentenza *Racke* e, riferendosi al legittimo affidamento, ne ha negato la lesione sulla base della seguente motivazione: «*la situazione esistente all'epoca considerata non permetteva agli operatori interessati di prevedere che il sistema delle franchigie sarebbe stato abolito il 31 Marzo 1980 [giacché] la motivazione storica della normativa come la sua portata e lo scopo da essa perseguito potevano indurre gli operatori economici a ritenere che la franchigia, costituente da anni una caratteristica costante del sistema degli importi compensativi monetari, sarebbe stata mantenuta in vigore per un lungo periodo*».

Nella pronuncia *Meiko*¹¹⁹ la Corte di Giustizia è stata chiamata a valutare la legittimità di un regolamento, il quale era intervenuto modificando con efficacia retroattiva le condizioni stabilite da parte di un precedente regolamento per poter beneficiare di alcune agevolazioni previste in favore dei produttori ortofrutticoli. In particolare, il Regolamento n. 1530/78 prevedeva degli aiuti alla produzione in favore dei soggetti che avessero stipulato contratti entro il 31 Luglio 1980, a condizione che una copia del contratto fosse stata trasmessa al competente ufficio nazionale anteriormente alla prima consegna. Successivamente, il Regolamento n. 2546/80 è intervenuto con efficacia retroattiva prevedendo l'erogazione dei benefici soltanto a coloro che avessero trasmesso il contratto entro e non oltre il termine del 31 Luglio 1980. **In questo caso la Corte di Giustizia ha riconosciuto la violazione del principio del legittimo affidamento** da parte della Commissione, affermando che: «*nel subordinare a posteriori il beneficio dell'aiuto alla trasmissione dei contratti entro e non oltre il 31 Luglio 1980 la Commissione ha trasgredito il principio del legittimo affidamento degli interessati che, tenuto conto delle disposizioni in vigore al momento della conclusione dei contratti, non potevano ragionevolmente presumere di vedersi opporre retroattivamente l'inosservanza di un termine per la notifica dei suddetti contratti la cui scadenza coincide con il termine ultimo della loro stipulazione*». Si parla di **retroattività impropria** della legge quando essa produce effetti soltanto a partire dal momento della sua entrata in vigore (*ex nunc*) ma in riferimento a situazioni giuridiche tuttora pendenti che sono sorte sotto il vigore di una disciplina precedente. In questa materia riveste un certo interesse la sentenza *Westzucker* del 1973¹²⁰, nella

¹¹⁷ Corte di Giustizia, sentenza 19 Maggio 1982, causa C-84/81, *Staple Dairy Products*, in Raccolta, p. 1763, punto 14.

¹¹⁸ Il sistema delle franchigie consiste nel ridurre di una determinata percentuale il divario monetario in base al quale vengono fissati gli importi compensativi monetari, al fine di evitare che l'applicazione di questi vada oltre la semplice compensazione.

¹¹⁹ Corte di Giustizia, sentenza 14 Luglio 1983, causa C-224/82, *Meiko*, in Raccolta, p. 2539, punto 14.

¹²⁰ Corte di Giustizia, sentenza 4 Luglio 1973, causa C-1/73, *Westzucker*, in Raccolta p. 723, punto 5.

quale la Corte di Giustizia, deliberando peraltro in aperto contrasto con le conclusioni dell'Avvocato Generale, ha affermato che *“secondo un principio generalmente ammesso, le leggi che modificano una disposizione legislativa si applicano, salvo espressa deroga, agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge”*. La Corte di Giustizia ha successivamente temperato il surriferito principio, riconoscendo la legittimità di una applicazione immediata della legge nuova soltanto in presenza di un inderogabile interesse pubblico¹²¹, in particolare ammettendo che sussiste una responsabilità della Commissione quando essa modifichi in maniera imprevedibile una normativa (sugli importi compensativi), senza disporre norme transitorie, quando ciò determini perdite per i singoli operatori economici che hanno confidato nel mantenimento del precedente sistema ed il mutamento non sia giustificato da un inderogabile interesse pubblico.

Ancora, nella sentenza *Tomandini* del 1979 la Corte di Giustizia ha ribadito che **il principio del legittimo affidamento vieta alle istituzioni europee di modificare con effetto immediato e senza la previsione di norme transitorie una normativa che incida su diritti soggettivi dei singoli in mancanza di un interesse pubblico inderogabile** ma ha, altresì, precisato che tale principio non può essere esteso sino ad affermare l'impossibilità assoluta per una nuova disciplina di produrre effetti futuri su situazioni giuridiche sorte sotto l'impero della disciplina precedente¹²².

Nella pronuncia *Crispoltoni* la Corte di Giustizia ha affrontato la questione della irretroattività impropria con riferimento a due regolamenti pubblicati rispettivamente il 19 aprile ed il 26 luglio del 1988, con i quali venivano ridotti i premi previsti per il superamento di un determinato quantitativo nella produzione di tabacco di tipo *Bright* durante il raccolto del 1988. In questo caso la Corte ha rilevato che tale specialità di tabacco viene seminata nel mese di febbraio e che l'operazione più costosa, ovvero quella del trapianto delle piantine, la quale determina il momento in cui gli agricoltori decidono l'estensione delle superfici da coltivare, viene effettuata nel mese di aprile.

Considerato che lo scopo dei regolamenti era quello di disincentivare l'eccessiva produzione di un determinato tipo di tabacco di difficile smaltimento, ha rilevato che esso non poteva più essere raggiunto per l'anno 1988, in quanto le decisioni erano già state prese. Conseguentemente la Corte ha ritenuto violato il principio di irretroattività della legge per assenza della condizione dell'interesse pubblico. La Corte di Giustizia ha però accennato anche ad una violazione del legittimo affidamento, sostenendo che, sebbene gli operatori economici fossero in grado di prevedere provvedimenti diretti a limitare la produzione del tabacco, *«essi potevano tuttavia attendersi che eventuali provvedimenti aventi ripercussioni sui loro investimenti fossero loro resi noti in tempo utile»*¹²³.

¹²¹ Corte di Giustizia, sentenza 14 Maggio 1975, causa C-74/74, C.N.T.A., in Raccolta p. 533, punto 43.

¹²² Corte di Giustizia, sentenza 16 Maggio 1979, causa C-84/78, *Tomandini*, in Raccolta p. 1801, punti 20-22.

¹²³ Corte di Giustizia, sentenza 11 Luglio 1991, causa C-368-89, *Crispoltoni*, in Raccolta, p. I-3695, punto 21.

Sono numerose le pronunce con le quali **la Corte di Giustizia ha negato il riconoscimento di una lesione del legittimo affidamento basandosi sul presupposto che la modifica normativa avrebbe potuto essere ragionevolmente prevista**¹²⁴. Secondo la Corte *"l'operatore economico prudente ed accorto, qualora sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento europeo idoneo a ledere i suoi interessi, non può invocare il principio del legittimo affidamento nel caso in cui il provvedimento venga adottato"*.

Nella sentenza *Niemann* del 2000 la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'abolizione degli aiuti alla produzione di latte scremato destinato all'alimentazione animale attuati mediante un regolamento del 17 Dicembre 1999, pubblicato il 31 Dicembre 1999, non violasse il legittimo affidamento degli operatori economici, in quanto sin dal mese di Marzo 1999 la Commissione aveva messo al corrente le organizzazioni rappresentative degli allevatori della sua intenzione di modificare la normativa vigente¹²⁵.

Dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia non emerge in modo chiaro ed univoco il grado di prevedibilità necessario affinché possa essere esclusa la lesione del legittimo affidamento, dovendosi tenere in considerazione le circostanze concrete delle singole fattispecie.

È chiaro che, quanto più il settore richiede costanti interventi legislativi per adeguare la normativa alla realtà economica, tanto meno l'operatore economico che opera in quel settore potrà sostenere il carattere imprevedibile di una normativa.

- La tutela del legittimo affidamento come limite alla revoca ex tunc degli atti amministrativi illegittimi

In due diverse pronunce la Corte ha inizialmente individuato due condizioni per poter revocare un atto amministrativo illegittimo, ossia:

- a. il trascorrere di un lasso di tempo ragionevole tra l'atto e la sua revoca¹²⁶;
- b. il bilanciamento del principio di legalità con quello della certezza del diritto¹²⁷.

Tali principi sono stati ribaditi e consolidati nelle successive sentenze della

¹²⁴ *Ex multis*, Corte di Giustizia, sentenza 11 Marzo 1987, causa C-265/85, Van den Bergh en Jurgius, in Raccolta p. 1155, punto 45.

¹²⁵ Corte di Giustizia, sentenza 6 Marzo 2003, causa C-14/01, Niemann, in Raccolta p. I-2279, punti 58-59.

¹²⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 12 Luglio 1957, cause riunite C-7/56 e da C-3/57 a C-7/57, Algera, in Raccolta p. 122. La Corte ha affermato la possibilità per la pubblica amministrazione di revocare un proprio atto illegittimo a condizione che sia trascorso un **lasso di tempo ragionevole fra l'emanazione dell'atto e la sua revoca: lasso di tempo che nel caso di specie venne individuato in un periodo non superiore a circa sette/dieci mesi**.

¹²⁷ Corte di Giustizia, sentenza 22 Marzo 1961, cause riunite C-42/59 e C-49/59, S.N.U.P.A.T., in Raccolta p. 153. Secondo la Corte il principio della certezza del diritto, per quanto importante, non possa essere applicato in modo assoluto ma debba bensì essere temperato con l'altrettanto importante principio di legalità, operando un bilanciamento fra l'interesse pubblico e gli interessi privati con esso in contrasto ed aprendo conseguentemente alla revocabilità degli atti amministrativi illegittimi con efficacia ex tunc.

CGUE¹²⁸, almeno fino alla netta inversione di tendenza segnata dalla sentenza *De Compte*, con la quale la Corte di Giustizia, ribaltando la decisione del Tribunale, ha segnato una significativa (e non sempre condivisa) inversione di tendenza in materia di legittimo affidamento¹²⁹.

In prima battuta, la Corte di Giustizia ha precisato che il requisito del termine ragionevole debba ritenersi di per sé irrilevante nel caso in cui sia stato leso il legittimo affidamento del destinatario dell'atto. Ciò che però ha rappresentato una vera e propria innovazione e scatenato il dibattito dottrinale è il **criterio utilizzato dalla Corte per rilevare la presenza di un legittimo affidamento**: nel caso di specie nulla consentiva di ritenere che il Sig. De Compte avesse provocato la decisione revocata mediante indicazioni false od incomplete e dunque, se nato nel rispetto del diritto vigente, l'affidamento nella legittimità di un atto amministrativo non può essere scalfato, a meno che non sussista un inderogabile interesse pubblico in tal senso, non essendo invece sufficiente il mero interesse al ripristino della legalità violata.

L'evidente evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia sta dunque **nell'attribuire rilevanza alla condotta del destinatario ed in particolare nel far coincidere la legittimità dell'affidamento con l'assenza di comportamenti dell'interessato che abbiano contribuito all'emanazione dell'atto illegittimo**.

- Considerazioni sul legittimo affidamento nell'applicazione della Direttiva 2008/48/CE

Con riferimento alla Sentenza CGUE dell'11 settembre 2019 in tema di rimborso anticipato - laddove non si aderisca alla tesi, già esposta, del c.d. *distinguishing*, per inapplicabilità della fattispecie emersa dalla vicenda che ha ispirato la pronuncia interpretativa della Direttiva 2008/48/CE, rispetto alle domande di restituzione degli oneri non maturati in caso di estinzione anticipata del finanziamento

¹²⁸ Si vedano, Corte di Giustizia, sentenza 12 Luglio 1962, causa C-14/61, *Hoogovens*, in Raccolta p. 473; Corte di Giustizia, sentenza 3 Settembre 1982, causa C-14/81, *Alpha Steel*, in Raccolta p. 782; Corte di Giustizia, sentenza 26 Febbraio 1987, causa C-15/85, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*, in Raccolta p. 1025 e Corte di Giustizia, sentenza 20 Giugno 1991, causa C-365/89, *Cargill*, in Raccolta p. I-3045.

¹²⁹ Corte di Giustizia, sentenza 17 Aprile 1997, causa C-90/95, *De Compte*, in Raccolta p. I-1199, punto 39. Il Sig. De Compte era un dipendente del Parlamento europeo, al quale, in virtù di una decisione presa in data 24 Gennaio 1991, era stata riconosciuta una malattia professionale con invalidità del 40% e conseguentemente irrogata una cospicua indennità. Tale indennità venne revocata con effetto retroattivo da una decisione del 18 Aprile 1991, ritenendo che la malattia da cui era affetto il Sig. De Compte non potesse essere considerata come avente natura professionale. L'atto di revoca della prima decisione venne impugnato dal Sig. De Compte dinanzi al Giudice europeo sulla base di una presunta lesione del suo legittimo affidamento ma il Tribunale di primo grado respinse il ricorso conformandosi alla ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. Tribunale, sentenza 26 Gennaio 1995, cause riunite T-90/91 e T-62/92, *De Compte*, in Raccolta p. II-1, punto 61), e fornendo la seguente motivazione: il lasso di tempo di 2 mesi e 25 giorni intercorso fra la prima decisione e la sua revoca doveva ritenersi ragionevole; inoltre, subito dopo il riconoscimento della malattia professionale, il Sig. De Compte era stato avvertito della possibile illegittimità di tale decisione e dunque del carattere incerto dell'indennità riconosciutagli, conseguentemente, secondo il Tribunale, egli non poteva vantare un legittimo affidamento sulla stabilità del provvedimento in seguito revocato.

- occorrerà, in ogni caso, tenere conto del **legittimo affidamento, da parte dei privati (inclusi gli istituti finanziari, ma anche i terzi), in ordine alla situazione giuridica definitasi in virtù delle disposizioni rese dall'Autorità amministrativa** (il riferimento è, *ex multis*, alla copiosa produzione normativa susseguitasi nel corso degli ultimi dieci anni, in tema di credito al consumo, ad opera della Banca d'Italia).

E tale situazione giuridica non potrà che trovare una specifica tutela, laddove ricorrano le condizioni individuate dalla CGUE nell'ambito dei propri precedenti. Nel caso di specie, si ritiene che sussistano i presupposti affinché l'interesse legittimo degli istituti finanziari sia tutelato.

Preliminarmente, occorre chiarire **la natura giuridica degli atti emanati dall'Autorità amministrativa e, in particolare, quelli della Banca d'Italia**.

Le singole leggi istitutive hanno attribuito alle Autorità amministrative indipendenti ampi ed eterogenei poteri di carattere amministrativo, decisorio e normativo¹³⁰. In merito alla distinzione tra i regolamenti (o atti normativi secondari) e atti amministrativi generali non normativi¹³¹, si ricorda che i primi si differenziano dai secondi, appunto, per il loro carattere "normativo" (cioè, per la generalità ed astrattezza delle disposizioni in esse contenute), carattere discendente dall'attribuzione con legge della relativa competenza¹³².

Con riguardo alla collocazione dei regolamenti delle autorità indipendenti nel sistema delle fonti, il Consiglio di Stato ha chiaramente affermato che *"il potere normativo delle autorità amministrative indipendenti non può imporsi su fonti di rango primario" dal momento che l'assegnazione di potere normativo ad un soggetto diverso dal Legislatore (e, segnatamente, ad un organo amministrativo) "deve necessariamente trovare fondamento in una previsione di legge, a garanzia dei principi fondamentali dello Stato di diritto, sanciti dalla Costituzione"*¹³³.

Rilevante è poi la distinzione tra atti di *soft law* specifici, ovvero indirizzati ad un singolo operatore del settore e finalizzati a risolvere problemi concreti e puntuali

¹³⁰ Renato Rolli - Anita Tagliatela, *"La 'legittimazione' costituzionale delle Autorità amministrative indipendenti"* - Giust. Amm., Anno XV, maggio 2018. (Tagliatela, 2018)

¹³¹ In generale, la distinzione tra atti amministrativi generali a contenuto normativo e quelli non aventi tale contenuto ha importanti conseguenze e riflessioni: a) solo ai primi può essere riconosciuta efficacia erga omnes) mentre l'operatività dei secondi concerne i soli soggetti degli stessi destinatari, non potendo essere invocati da "altri" ulteriori soggetti); b) solo per i primi è configurabile il ricorso in Cassazione per violazione di legge in caso di erronea interpretazione degli stessi da parte dei giudici di merito; c) solo per i primi si applicano le disposizioni preliminari al codice civile; d) non immediata impugnabilità davanti al giudice amministrativo.

¹³² Sul punto Sandulli e Crisafulli, con diversi contributi di dottrina citati in *"Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti tra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione"* di Raffaele Titomanlio in *"Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale"* Nomos 1-2017. (Titomanlio R., 2017)

¹³³ Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 novembre 2008, n. 5622; Consiglio di Stato, Sezione per gli atti normativi, parere 14 febbraio 2005, n. 11603 da *"Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti tra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione"* di Raffaele Titomanlio in *"Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale"* Nomos 1-2017.

(ad es. le risposte ai quesiti), ed atti generali ed astratti (ad es. le determinazioni, le istruzioni) aventi natura "paranormativa"¹³⁴.

Questi ultimi tipi di interventi sono quelli più problematici, in quanto le autorità indipendenti, utilizzando gli strumenti di *soft law*, al di là del caso specifico, forniscono l'interpretazione delle disposizioni della legge stessa e si spingono fino a dettare principi e direttive di carattere generale, estendendo di fatto il proprio potere normativo.

L'intervento di "*soft law*" consentito all'Autorità di Vigilanza è previsto, *inter alia*, ai sensi dell'art. 4 del Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 ("TUB"). A tale riguardo, al primo comma del citato è stabilito che "*La Banca d'Italia, inoltre, emana regolamenti nei casi previsti dalla legge, impartisce istruzioni e adotta i provvedimenti di carattere particolare di sua competenza.*"¹³⁵

Come si può leggere sullo stesso sito dell'Autorità di Vigilanza:

"Gli atti normativi della Banca d'Italia possono assumere forme diverse (disposizioni di vigilanza, regolamenti, circolari) e presentano di regola un contenuto spiccatamente tecnico-finanziario. La Banca d'Italia diffonde anche comunicazioni concernenti aspetti o profili specifici delle materie regolamentate - non destinati ad essere inseriti in atti normativi ma che possono contenere integrazioni e precisazioni della disciplina.

In base alla legge 262/2005 sulla tutela del risparmio la Banca d'Italia deve svolgere l'analisi d'impatto della regolamentazione (AIR) per valutarne, prima dell'emanazione, la ricaduta in termini di costi e benefici sugli interessati nonché svolgere una consultazione pubblica che consente a chiunque sia interessato di proporre osservazioni, commenti e proposte. Per conoscere i principi di carattere generale dell'attività di analisi d'impatto della regolamentazione nel processo normativo della Banca d'Italia e approfondire metodologie e fasi dell'AIR si può consultare la Circolare n. 277; criteri e procedure per lo svolgimento delle consultazioni pubbliche sono indicati nel Regolamento del 24 marzo 2010. La legge 262/2005 stabilisce inoltre che gli atti normativi devono essere motivati e sottoposti a revisione periodica.¹³⁶"

Tra le fonti secondarie rientrano, oltre alle circolari della Banca d'Italia, anche le delibere del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR). Attraverso questa particolare tipologia di atti, vengono indicati principi e criteri per l'esercizio dell'attività bancaria, con particolare riguardo alla vigilanza e al controllo interno.

¹³⁴ In generale, sugli atti di natura paranormativa, si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 22/03/2005, (ud. 18/01/2005, dep.22/03/2005), n. 1144, ove "...al contrario tutta l'attività (c.d. paranormativa) che si traduce in provvedimenti generali ed astratti (risoluzioni, circolari, risposte a quesiti) non incidendo in via immediata e diretta sulla posizione soggettiva dei magistrati, non deve essere esternata in decreti ministeriali o presidenziali (cfr. sez. IV, 10 aprile 2002, n. 1927; 17 aprile 1998, n. 654; 3 dicembre 1992, n. 1000); ciò anche a cagione della speciale posizione costituzionale del Consiglio che comporta in tali casi la immediata impugnabilità di tali deliberazioni (nel rispetto dei principi sulla presenza dell'interesse ad agire, sez. IV, 10 aprile 2002, n. 1927) e la configurazione della legittimazione passiva dello stesso Consiglio (cfr. Cass., sez. un., 21 febbraio 1997, n. 1617)."

¹³⁵ I principi costituzionali in tema di separazione fra politica e amministrazione conducono a distinguere tra la potestà normativa delle autorità indipendenti dal potere regolamentare governativo e da quello di altre pubbliche amministrazioni.

¹³⁶ Dal sito della Banca d'Italia: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/index.html#5>.

Di conseguenza, tali disposizioni debbono essere considerate vere e proprie norme cogenti - seppur secondarie - se, e solo se, dispongano integrando, interpretando o dando specificazioni a disposizioni di rango superiore¹³⁷.

A tale riguardo, è importante evidenziare quanto sancito dall'art. 1 (*"ambito di applicazione"*) del *"Provvedimento del 24 marzo 2010. Regolamento recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza bancaria e finanziaria, ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262"* ove viene sancito che *"Non rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento, tra l'altro: [...] - gli atti normativi o di contenuto generale adottati dalla Banca d'Italia nell'esercizio di funzioni diverse da quelle di cui al comma 1; [...] - gli atti aventi finalità esclusivamente interpretativa o applicativa e non aventi quindi carattere innovativo dell'Ordinamento, ivi incluse le lettere circolari; quando tali atti possano determinare impatti rilevanti sull'attività e sull'organizzazione dei soggetti vigilati ovvero sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori, si applicano a essi gli articoli 4 e 6;..."*. Stando, quindi, a quanto affermato dal citato regolamento, la Banca d'Italia escluderebbe dall'AIR una ampia serie di provvedimenti aventi, tra l'altro, carattere "interpretativo o applicativo", ivi incluse le comunicazioni agli operatori del settore, come gli orientamenti sui contratti di cessione del quinto ex D.P.R. 180/1950.

All'interno dei provvedimenti emanati da Banca d'Italia, nella categoria delle cd. "comunicazioni", rientrano una varietà di documenti tra i quali: risposte ai quesiti posti da parte dei soggetti vigilati; indirizzi e chiarimenti operativi su disposizioni di vigilanza; segnalazione dell'entrata in vigore di nuove normative europee, sentenze del giudice amministrativo; ecc.¹³⁸.

Al fine di meglio chiarire la natura degli atti della Banca d'Italia è utile richiamare l'orientamento del TAR:

"Gli atti posti in essere dalla Banca d'Italia nell'esercizio dell'attività di vigilanza hanno carattere discrezionale tecnico, di talché essi sono sindacabili innanzi al giudice amministrativo in sede di legittimità, oltre che per vizi di incompetenza e di violazione di legge, solo per illogicità manifesta, quale figura sintomatica di eccesso di potere, non potendo il giudice amministrativo sostituire proprie valutazioni a quelle dell'organo di controllo. Come per i provvedimenti delle Autorità garanti, anche per le ope-

¹³⁷ In una ottica europea *"È da sottolineare che la stessa autonomia precettiva delle Autorità nazionali, relativamente all'organizzazione e allo svolgimento della loro, residua, funzione di vigilanza, è sempre più fortemente compressa dalla multiforme regolamentazione europea, secondaria e terziaria - prodotta dalla BCE e dall'EBA - la quale costituisce ormai una griglia a maglie molto fitte, che limita fortemente la "libertà di movimento" delle Autorità dei Paesi euro e di quelli volontariamente aderenti."*, Sandro Amorosino, *"I MODELLI RICOSTRUTTIVI DELL'ORDINAMENTO AMMINISTRATIVO DELLE BANCHE: DAL MERCATO "CHIUSO" ALLA REGULATION UNICA EUROPEA"*, in Banca Borsa Titoli di Credito, fasc.4, 2016, pag. 391. (Amorosino, 2016)

¹³⁸ Simona Morettini, *"Il soft law nelle Autorità indipendenti: procedure oscure e assenza di garanzie?"* - Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, P 4/2011 - Luglio 2011. (Morettini, 2011)

razioni di controllo della Banca d'Italia il sindacato di eccesso di potere è essenzialmente incentrato sulla verifica della ragionevolezza e della coerenza tecnica della decisione amministrativa, in quanto per determinati settori, come quello delle Autorità e dunque per la Banca d'Italia, il sindacato giurisdizionale necessariamente incontra il limite della specifica competenza tecnica, della posizione di indipendenza e dei poteri propri spettanti alle istituzioni in questione, il cui giudizio ha come parametri di riferimento non regole scientifiche esatte e non opinabili, ma valutazioni, anche di ordine prognostico, a carattere economico e sociale, o comunque non ripercorribile in base a dati univoci." - T.A.R. Roma sez. II, n. 165 del 07/01/2017.

È importante evidenziare, altresì, come la dottrina ritiene la funzione sanzionatoria delle autorità amministrative indipendenti non solo strettamente connessa a quella di vigilanza, ma anche **strumentale** rispetto al potere di regolazione da esse esercitato¹³⁹.

Sulla base di quanto sopra, è evidente che qualunque sia la natura degli atti emanati dalla Banca d'Italia, amministrativa o normativa, questi sarebbero idonei a creare quel legittimo affidamento da parte dei destinatari che, recependo il contenuto delle disposizioni, anche al fine di prevenire l'intervento sanzionatorio dell'Autorità, configurano il loro *modus operandi* in conformità a tali norme (intese in senso ampio).

Posto quanto sopra, occorre a questo punto valutare se il legittimo affidamento degli intermediari - generato dall'attuazione compiuta di tutto il quadro normativo di riferimento - sia capace di "schermare" le situazioni giuridiche consolidate in base ad essa da un'eventuale applicazione retroattiva della norma (nella fattispecie, la Direttiva 2008/48/CE), come interpretata dalla CGUE.

Si ritiene che a tale quesito possa darsi risposta confermativa.

Ciò in quanto la tutela del legittimo affidamento degli istituti finanziari, prevalente rispetto all'eventuale applicabilità retroattiva propria (ma anche impropria) dell'interpretazione resa dalla CGUE, si fonda, alla luce dei richiamati principi espressi dalla Corte stessa, sui seguenti presupposti:

- L'interpretazione della Direttiva, ammesso che renda illegittimi gli atti amministrativi/normativi sopra richiamati, è stata resa (11/09/2019), a distanza di oltre 11 anni dalla data in cui la Direttiva stessa è stata emanata (23 aprile 2008)¹⁴⁰.

¹³⁹ Cfr. R. Titomanlio, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Giuffrè, Milano, 2007; M. Trimarchi, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti*, in www.giustamm.it, secondo il quale "le Autorità fornite del potere di "fare le regole" utilizzano le sanzioni come enforcement delle medesime; le Autorità sprovviste di tale potere sono tali solo formalmente, perché utilizzano la funzione sanzionatoria per introdurre regole nel sistema. Una qualche connessione tra funzione di regolazione (concepita come potere di adottare regole) e potere sanzionatorio è pertanto connaturata al modello delle Autorità indipendenti". (Titomanlio, 2017) (Trimarchi)

¹⁴⁰ Rispetto al recepimento interno dei contenuti della Direttiva il range temporale è invece di quasi 9 anni (Dlgs. 141/2010 introduttivo dell'art. 125-sexies TUB, entrato in vigore il 18/09/2010).

- L'interpretazione della Direttiva resa dalla Corte è da ritenere imprevedibile, tenuto conto che la costante produzione normativa, anche secondaria, così come gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali (ABF), procedeva nella chiara direzione di fornire agli operatori precisi "ragguagli" sotto il profilo di:
 - i) l'impossibilità di ricondurre alcuni costi alla durata del finanziamento, cd. *upfront*,
 - ii) sancire la logicità e ragionevolezza di un criterio di restituzione connesso alla durata del piano di ammortamento, c.d. *IAS*,
 - iii) individuare quale unico legittimato passivo delle richieste di restituzione dei costi il percettore "effettivo" delle somme.

La legittimità dell'affidamento degli intermediari¹⁴¹ fondato su:

- a. il ragionevole lasso di tempo intercorso tra l'atto e la sua (eventuale) revoca,
- b. l'assenza di comportamenti da parte degli intermediari che abbiano contribuito all'emanazione dell'atto illegittimo (se tali debbano intendersi quelli resi dalla Banca d'Italia alla luce dell'interpretazione della CGUE sul rimborso anticipato),

è da ritenere quindi prevalente rispetto ad un'eventuale applicazione retroattiva della normativa, o della sua interpretazione, sulle situazioni giuridiche pendenti o su quelle già definite.

¹⁴¹ Sulla circostanza che spetta al Giudice nazionale valutare la tutela del legittimo affidamento dei destinatari sulle disposizioni nazionali si veda anche Corte di Giustizia, Sez. III., 18 dicembre 2014, C- 599/13, punto 54.

Attese le criticità emerse, occorre valutare quali fossero i possibili correttivi da apportare alla Lexitor, sia in termini di contenuti che di strumenti.

Ci si riferiva, *ex multis*, alla possibilità di sottoporre nuovamente la questione alla Corte europea, operando un rinvio per chiarimenti, motivato dagli aspetti che la medesima ha lasciato privi di interpretazione (basti qui ricordare il criterio mediante il quale ripartire la quota non goduta da restituire e la competenza alla ripetizione dei costi percepiti da soggetti diversi rispetto all'istituto finanziatore).

Si mira, in altri termini, a individuare un percorso di mitigazione degli elementi di contrasto tra la Lexitor e l'Ordinamento interno - anche con interventi di legislazione secondaria, sebbene questa ipotesi sia ben presto tramontata (come si vedrà nella Parte V, con la comunicazione della Banca d'Italia del 4 dicembre 2019) - agendo sui temi de:

- 1) la legittimazione sui costi dei soggetti terzi rispetto al finanziatore;
- 2) i criteri di quantificazione del rimborso del costo non maturato, proponendo l'utilizzo del criterio IAS/IFRS (proporzionale), alternativo al *pro rata temporis*;
- 3) la salvaguardia delle situazioni definite, mediante provvedimento ADR/sentenza o ancora con accordo tra le parti.

1. L'ipotesi di un nuovo rinvio pregiudiziale alla CGUE

Il dettato secondo cui una sentenza interpretativa della Corte di Giustizia dell'Unione Europea abbia carattere vincolante, non impedisce al giudice nazionale di sollevare un nuovo rinvio alla Corte per chiedere ulteriori chiarimenti, sebbene il termine per proporlo nella fattispecie sia ormai spirato l'11 settembre 2021.

Sulla scia di tale principio, nell'ambito dei giudizi pendenti in tema di oneri non maturati del contratto di finanziamento, gli istituti di credito avrebbero potuto insistere nell'evidenziare al Giudice adito le lacunosità della sentenza, sui temi carenti di interpretazione, al fine di suscitare l'esigenza di un nuovo rinvio alla CGUE per chiarimenti (seppure, come detto nei capitoli precedenti, ciò si sostanzi in una mera facoltà).

In primo luogo, va sottolineato come il giudice nazionale, non di ultima istanza, possa astenersi dal rimettere alla Corte una questione interpretativa. Diversamente qualora si trovi, invece, di fronte ad una questione di validità ha due opzioni:

- i) è obbligato al rinvio se nutre un dubbio circa la validità dell'atto dell'UE;
- ii) non è obbligato se ha fondati motivi per ritenere l'atto dell'UE valido.

La Sentenza Lexitor è certamente una sentenza di portata interpretativa, senza alcun impatto sulla validità delle norme.

Laddove il giudice nazionale dovesse nutrire gravi dubbi circa la validità di un atto dell'UE (nel caso, ad esempio, la Direttiva 2008/48/CE), potrebbe sia sospendere l'esecuzione dell'atto nazionale con cui è stato recepito l'atto dell'UE (nel caso, ad esempio, l'art. 125-sexies TUB, o ancora la Comunicazione della Banca d'Italia del 2009) ma sempre che il giudice sottoponga alla Corte la questione di validità dell'atto e sempre che sussistano i requisiti per la concessione della misura cautelare, sia sospendere l'applicazione dello stesso atto dell'UE.

L'esigenza di un nuovo rinvio pregiudiziale può essere giustificata qualora il giudice nazionale si trovi di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza. Il giudice nazionale potrebbe, infatti, non ritenere la decisione resa dalla Corte di Giustizia intrinsecamente chiara o, ancora, completamente esaustiva.

Sarà possibile, quindi, attuare il meccanismo previsto dagli artt. 43 dello statuto della Corte e 158 del Regolamento di procedura della Corte, teso ad ottenere una pronuncia esplicita da parte della Corte sul significato della sentenza resa, oppure valutare l'opportunità di sollevare un ulteriore quesito pregiudiziale alla Corte, sul presupposto che *"...l'interpretazione della Corte di Giustizia vincola detti giudici, che però restano liberi di stabilire se la pronuncia della corte abbia fornito loro lumi sufficienti oppure sia necessario interpellare nuovamente la corte di Giustizia"*.

La lacunosità della Lexitor spingeva a considerare la possibilità di promuovere il rinvio chiarificatore alla Corte, giustificato dalle omissioni che incidono direttamente sulle modalità applicative dell'interpretazione resa dalla Corte stessa.

Si ritiene opportuno distinguere, ancora una volta, l'ipotesi di rinvio alla CGUE *ex novo* sulla medesima questione, dal rinvio per chiarimenti sulla Lexitor.

- Rinvio *ex novo* per la medesima questione

La Sentenza pregiudiziale della Corte rende **poco probabile un nuovo rinvio per sottoporre la medesima questione della rimborsabilità dei costi non maturati**¹⁴². Ciò in quanto:

- sull'art. 16, par 1 della Direttiva la Corte ha già espresso il proprio orientamento ermeneutico¹⁴³;

¹⁴² Soprattutto ai fini dell'emanazione di una pronuncia di revisione, c.d. *overruling*, i precedenti della Corte non sono confortanti (difficilmente, infatti, la CGUE "revisiona" e/o "smentisce" un proprio precedente), mentre maggiormente percorribile appare il rinvio per ottenere un chiarimento in ordine agli aspetti sui quali permane, nonostante il precedente, un'opacità, di natura interpretativa, della norma europea.

¹⁴³ Non esiste alcuna disposizione del Trattato che impedisce alla Corte di decidere in modo difforme dai propri precedenti, è altrettanto vero che il Regolamento di procedura della Corte (adottato il 19 giugno 1991, in GU L 176 del 4.7.1991, pag. 7. Il testo ha subito poi numerose rettifiche ed aggiornamenti), contiene una disposizione molto significativa. L'odierno art. 99 dispone che: *"Qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente"*.

- l'obbligatorietà del rinvio ricade solo sul giudice di ultima istanza;
- al rinvio facoltativo è competente qualsiasi giudice nazionale; tuttavia, alla luce della usuale sommarietà dell'istruttoria svolta nell'ambito dei giudizi innanzi al Giudice di Pace (la maggior parte delle cause sul tema è attratta dalla competenza in primo grado di questa autorità), è da ritenere difficilmente percorribile l'ipotesi di una nuova questione pregiudiziale (interpretativa) di quali metodologie di calcolo debbano applicarsi al rimborso di *"...tutti i costi posti a carico del consumatore"*, ovvero quale tra il criterio IFRS/IAS o quello *pro rata temporis* (in voga, su tutti, in seno alla dottrina dell'ABF), sia maggiormente conforme al senso della norma europea;
- sia nei casi in cui il rinvio è facoltativo che in quelli invece in cui il giudice è obbligato al rinvio, è esclusa qualsiasi legittimazione delle parti processuali;
- in ogni caso la CGUE è competente a interpretare le norme comunitarie, mai il diritto interno.

In siffatto contesto, andrebbe ad escludersi un rinvio *ex novo* sulla medesima norma comunitaria (già interpretata dalla Lexitor) e/o sull'impianto normativo nazionale¹⁴⁴.

Ed infatti, atteso che con la sentenza Lexitor la CGUE ha già reso l'interpretazione dell'art. 16 par 1 della Direttiva 2008/48 CE, un eventuale rinvio *ex novo* alla medesima Corte sulla medesima norma e/o addirittura sul diritto nazionale italiano rischierebbe di essere:

- i. **rigettata** ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (ex art 234 del Trattato istitutivo della Comunità Europea) il quale stabilisce che *"la Corte di Giustizia dell'Unione Europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale - su richiesta delle giurisdizioni nazionali:*
 - *sull'interpretazione dei trattati, compresi gli allegati, i protocolli e anche precedenti sentenze della Corte, nonché gli accordi internazionali o le convenzioni stipulate tra gli Stati membri;*

¹⁴⁴ Si fa riferimento, a titolo meramente esemplificativo, alla proposta dell'Avv. Mutarelli: *"...risulta pertanto legittimamente auspicabile un nuovo rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia (art. 267, 2° comma, TFUE). Tale rinvio potrebbe essere richiesto affinché la Corte si pronunci su:*

- a) *se la sentenza Lexitor possa ritenersi inapplicabile laddove, come per l'Ordinamento italiano, sia esistente una disciplina che, nel suo complesso, già assicura una elevata protezione del consumatore;*
- b) *se la riconosciuta polisemia della Direttiva 2008/48/CE e una recezione nell'Ordinamento rivelatasi (solo a distanza di dieci anni) non conforme all'unanime interpretazione giurisprudenziale e prassi possa valere ad escludere, in virtù dei principi fondamentali unionali della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, l'ammissibilità di una lettura retroattiva conforme dell'art. 125-sexies T.U.B. (32);*
- c) *se l'efficacia retroattiva della sentenza Lexitor comporti un differenziato impatto economico nei diversi Stati con alterazione della concorrenza, atteso che negli Stati membri i termini di prescrizione sono di varia durata (da 3 anni per la Germania, 5 anni per la Slovacchia, a 10 anni per l'Italia) e se, quindi, non possa ritenersi economicamente discriminatoria la retroattività della sentenza nella parte in cui determina effetti economici imprevedibilmente e ingiustificatamente diversificati per ciascun Paese". (cfr. Rassegna avvocatura dello stato - n. 3/2020).*

- sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione e la Corte, in tal caso, è tenuta anche a verificare che l'atto rispetti tutte le regole giuridiche applicabili nel quadro dell'Ordinamento dell'Unione".
- i. dichiarata **inammissibile** ai sensi dell'art. 99 del Regolamento di procedura della Corte il quale dispone che: *"Qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente"*.

- Rinvio per chiarimenti su Lexitor

La Banca ben avrebbe potuto, invece, insistere nell'evidenziare al Giudice adito le lacunosità della sentenza, perlomeno in relazione agli aspetti interpretativi sui quali la Corte non abbia già espresso il proprio orientamento pregiudiziale, al fine di suscitare l'esigenza di un nuovo rinvio alla CGUE per chiarimenti. Ciò anche in ragione dei numerosi precedenti giurisprudenziali, le cui motivazioni si rinvergono nella diversità delle voci di costo¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Tribunale di Torre Annunziata, sentenza n. 1801 del 2019. Tribunale di Torino, sentenza n. 3944 del 2015. Tribunale di Torino, sentenza n. 1823 del 2017. Tribunale di Torino, sentenza n. 1354 del 2016. Tribunale di Torino, con sentenza n. 787 del 2018. Tribunale di Teramo, ordinanza del 18.09.2017. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza n. 3786 del 2016. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza n. 2034 del 2018. Tribunale di SMCV, sentenza n. 1009 del 2018. Tribunale di Parma, sentenza n. 107 del 2007. Tribunale di Benevento, sentenza n. 601 del 2019. Tribunale di Avellino, sentenza n. 652/2015 del 2015. Tribunale di Avellino, sentenza n. 1590 del 2019. Tribunale di Asti, sentenza n. 607 del 2019. Giudice di pace di Voghera, sentenza n. 176 del 2018. Giudice di pace di Vercelli, sentenza n. 58 del 2018. Giudice di Pace di Vallo della Lucania, sentenza n. 375 del 2019. Giudice di Pace di Treviso, sentenza n. 229 del 2018. Giudice di Pace di Treviglio, sentenza n. 262 del 2017. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 9680 del 2018. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 8924 del 2017. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 8702 del 2017. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 6631 del 2019. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 4815 del 2017. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza n. 4410 del 2018. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 2619 del 2019. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 1443 del 2018. Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza n. 10279 del 2018. Giudice di pace di Torino, sentenza n. 1487 del 2019. Giudice di pace di Taranto, sentenza n. 761 del 2016. Giudice di pace di Taranto, sentenza n. 1366 del 2019. Giudice di pace di Taranto, sentenza n. 1025 del 2018. Giudice di pace di SMCV, sentenza n. 2582 del 2016. Giudice di pace di SMCV, sentenza n. 2071 del 2019. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 4150 del 2017. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 272 del 2018. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 223 del 2018. Giudice di pace di Salerno, sentenza n. 1796 del 2017. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 4054 del 2019. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 38765 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 36524 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 29030 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 27083 del 2018. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 23083 del 2019. Giudice di pace di Roma, sentenza n. 10760 del 2018. Giudice di pace di Riva del Garda, sentenza n. 35 del 2017. Giudice di pace di Potenza, sentenza n. 387 del 2017. Giudice di pace di Nola, sentenza n. 4984 del 2016. Giudice di pace di Nola, con sentenza n. 3850 del 2017. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 1669 del 2019. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 34718 del 2017. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 32872 del 2019. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 2936 del 2018. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 2262 del 2018. Giudice di pace di Napoli, sentenza n. 14092 del 2017. Giudice di pace di Lucera, sentenza n. 308 del 2018. Giudice di pace di Lucca, sentenza n. 647 del 2019. Giudice di pace di Gela, sentenza n. 565 del 2017. Giudice di pace di Gela, sentenza n. 425 del 2018. Giudice di pace di Gaeta, con sentenza n. 3362 del 2018. Giudice di pace di Eboli, sentenza n. 1251 del 2018. Giudice

I presupposti per attivare il meccanismo di cui all'art. 43 dello statuto CGUE e all'art. 158 del Regolamento di procedura CGUE - evitando di sottoporre una questione "manifestamente identica" alla Corte (in tale ipotesi si rientrerebbe, infatti, nella fattispecie disciplinata dal citato art. 99 del Regolamento CGUE) - si rinven-
gono nelle seguenti carenze della pronuncia:

1. **la sentenza non individua il criterio/metodo con il quale andrebbero rimbor-
sati "tutti i costi"**, non andando a riprendere quanto evidenziato dall'Avvocato
Generale (il criterio "proporzionale"). Di conseguenza, l'applicabilità del calcolo
pro rata temporis, piuttosto che del metodo IFRS/IAS o di altri criteri di riparti-
zione e rimborso delle commissioni, resta dubbia o, comunque, non statuita
con certezza dalla sentenza della Corte.
2. (parimenti), **la sentenza non considera gli oneri non di competenza del finan-
ziatore**. Anche sotto tale aspetto permangono incertezze, ossia se vadano o
meno inclusi nel novero di "tutti i costi" anche quelli di terze parti.
In relazione agli oneri spettanti a figure terze (diverse dal finanziatore), la sen-
tenza non produce, in ogni caso, alcun effetto "novativo" rispetto ai generali
principi civilistici in tema di restituzione di quanto indebitamente ricevuto (in-
debito oggettivo, la cui disciplina di riferimento si rinviene nell'art. 2033 del co-
dice civile), principi che individuano il percettore delle somme unico legittimato
passivo delle pretese restitutorie (come meglio analizzato nel prosieguo).

Si ritiene, quindi, che il Giudice adito, chiamato a decidere sulla domanda di rim-
borso degli oneri, dovendo necessariamente includere nel proprio iter logico-mo-
tivazionale la risposta ai due quesiti (irrisolti) sopra esposti, non sia in possesso
degli strumenti normativi e/o interpretativi necessari a dirimere in maniera com-
piuta la controversia a questi sottoposta.

Ciò giustifica, e anzi rende in tale ottica imprescindibile, un nuovo rinvio per chia-
rimenti motivato dalla difficoltà di comprensione e/o di applicazione della sen-
tenza della Corte, e/o di parte di essa.

Di seguito si propone il testo che da includere nelle memorie difensive approntate
dagli istituti di credito sul tema della ripetizione dei costi non maturati del finan-
ziamento e volto ad "invitare" il Giudice (unico legittimato, essendo preclusa qual-
siasi legittimazione delle parti processuali), a formulare l'istanza alla Corte.

Al fine di agevolare il compito del Giudice, tale testo è stato predisposto, per
quanto possibile, in ossequio alle raccomandazioni rese dalla Corte stessa sulla

di pace di Como, sentenza n. 170 del 2019. Giudice di pace di Cassino, sentenza 2538 del 24 giugno 2018. Giudice di pace di Capaccio, con sentenza n. 273 del 2018. Giudice di pace di Buccino, sentenza n. 497 del 2017. Giudice di pace di Brescia, sentenza n. 1870 del 2018. Giudice di pace di Belluno, sentenza n. 77 del 2016. Giudice di pace di Barra, sentenza n. 2333 del 2019. Giudice di pace di Avellino, sentenza n. 544 del 2019. Giudice di pace di Avellino, sentenza n. 4553 del 2018. Giudice di pace di Avellino, con sentenza n. 3008 del 2016. Giudice di pace di Atri, sentenza n. 121 del 2017. Giudice di pace di Alcamo, sentenza n. 218 del 2018. Corte d'appello di Salerno, sentenza n. 857 del 2018. Giudice di pace di Nola, sentenza n. 4332 del 2019. Tribunale di Taranto, sentenza n. 2400 del 2019. Tribunale di Napoli, sentenza n. 8828 del 2019.

presentazione delle domande di pronuncia pregiudiziale. Il Giudice che vorrà far propria l'istanza in parola risulterà così facilitato anche nell'esposizione alla CGUE del quesito.

Le parti del procedimento principale e i loro rappresentanti

1. La presente controversia civile, pendente in *[indicare tipo di procedimento e grado di giudizio]*, innanzi al Giudice *[inserire il giudice del rinvio]*, tra il consumatore *[inserire controparte]*, rappresentato da *[inserire il procuratore di controparte]* e l'istituto finanziatore *[inserire riferimenti Banca]*, rappresentata da *[inserire il procuratore della Banca]*, ha ad oggetto la restituzione dei costi originariamente previsti dal contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto dello stipendio/pensione e non maturati in ragione della sua estinzione anticipata rispetto alla scadenza originariamente prevista dal piano di ammortamento.

L'oggetto del procedimento e i fatti pertinenti

2. Il contratto di finanziamento è stato stipulato tra le parti in data *[inserire data - post 19/09/2010]* ed estinto in via anticipata rispetto alla scadenza originaria in data *[inserire data decorrenza estinzione]*.
3. Il contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto è una particolare forma di finanziamento che prevede il coinvolgimento di più soggetti sia nella fase di collocazione, sia in quella di ammortamento del prestito. A titolo esemplificativo, si riportano di seguito le principali caratteristiche di questa peculiare forma di credito al consumo che si riverberano, come in seguito precisato, sulla natura differenziata delle singole voci di costo:
 - a. Il rimborso delle rate avviene mediante trattenuta in busta paga delle quote oggetto di cessione del credito, a favore del finanziatore (c.d. cessionario), ex art. 1260 codice civile, vantato, a titolo di retribuzione/pensione dal consumatore (c.d. cedente) nei confronti del proprio datore di lavoro/ente pensionistico (c.d. terzo ceduto),
 - b. È assistito obbligatoriamente per legge (art. 54 D.P.R. n. 180/50) da due polizze assicurative a copertura del "rischio vita" e del "rischio perdita d'impiego" del consumatore/finanziato, nonché dall'indennità di fine rapporto (Trattamento di fine rapporto lavorativo, c.d. TFR).

Nella cessione del quinto si rendono quindi necessarie attività preventive e successive alla stipula del contratto, ben più complesse che nelle altre ipotesi di finanziamento e che, proprio in ragione dei molteplici soggetti coinvolti nell'operazione, si riverberano sulla complessità e/o numerosità delle voci di costo:

- l'intermediario del credito (eventuale) che, su mandato conferito dal consumatore, presenta l'operazione di finanziamento al finanziatore,
- il finanziatore stesso,
- la Compagnia di Assicurazioni che rilascia le polizze,
- il datore di lavoro che effettua le trattenute sulla busta paga del consumatore e le riversa al finanziatore.

4. La domanda di restituzione degli oneri non maturati, avanzata dal consumatore nei confronti del finanziatore, riguarda sia i costi di competenza del finanziatore stesso *[indicare le voci di costo]*, sia quelli che, sebbene previsti dal contratto, sono di competenza di soggetti terzi *[indicare le voci di costo e la relativa competenza es. l'intermediario del credito per gli oneri di intermediazione, la Compagnia di Assicurazioni per i premi, lo Stato per le imposte o altro soggetto per quanto di competenza]*.
5. Il finanziatore, al momento dell'estinzione anticipata del contratto ha restituito al consumatore la somma di € [•], a titolo di commissioni di propria competenza, applicando, in sede di restituzione, in via analogica, il medesimo criterio di rimborso degli interessi: metodo IFRS/IAS.
6. Al fine di decidere sulla domanda in questione si rende necessario individuare, alla luce della normativa di riferimento:
 - i. se nei costi che il finanziatore è tenuto a restituire al consumatore debbano o meno essere compresi anche quelli di competenza di soggetti terzi e**
 - ii. secondo quale criterio debba essere effettuato il calcolo della quota parte non maturata dei costi di competenza del finanziatore e, se dovuti (in base alla risposta al quesito sub i.), di quelli di competenza di soggetti terzi.**

Le disposizioni giuridiche pertinenti - le norme europee

7. All'epoca della sottoscrizione del contratto di finanziamento *[inserire data - post 19/09/2010]*, la disciplina in materia di credito al consumo era contenuta nell'art. 125- *sexies* del Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (c.d. Testo Unico Bancario), che ha attuato nell'Ordinamento giuridico italiano, a partire dal 19/09/2010, la Direttiva 2008/48/CE.
8. L'articolo 16 della Direttiva 2008/48/CE, Rimborso anticipato - Capo IV Informazione e diritti riguardanti i contratti di credito paragrafo 1, prevede che *"Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto"*.
9. Il citato articolo della Direttiva 2008/48/CE è stata oggetto della Sentenza pregiudiziale interpretativa della Corte di Giustizia Europea dell'11 settembre 2019 relativa alla seguente questione pregiudiziale sollevata nell'ambito della causa C- 383/18 (in seguito "Sentenza pregiudiziale CGUE"):

«Rinvio pregiudiziale - Tutela dei consumatori - Contratti di credito ai consumatori - Direttiva 2008/48/CE - Articolo 16, paragrafo 1 - Rimborso anticipato - Diritto del consumatore ad una riduzione del costo totale del credito corrispondente agli interessi e ai costi dovuti per la restante durata del contratto».

La pronuncia attiene all'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008 (di seguito anche "Direttiva 2008"), recepita nell'Ordinamento italiano con il Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141 (di seguito anche "D.lgs. 141/2010"), che

ha modificato il Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito "TUB"), prevedendo l'art. 125-*sexies* rubricato "Rimborso anticipato".

10. Di seguito si riporta il dispositivo della sentenza pregiudiziale della Corte di Giustizia europea:

"L'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore" [nostra l'enfasi].

11. Con riferimento all'obiettivo della Direttiva 2008/48/CE, la Corte ha ritenuto che le premesse della norma, per propria espressa ammissione ed orientamento, costituiscono presupposto indefettibile ai fini dell'emanazione del principio ermeneutico. Relativamente ai **rischi di aggravio dei costi a carico del consumatore** (... *"il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto"*, punto 32) occorre sottolineare che tale rischio rappresenta, nell'ambito dell'Ordinamento giuridico italiano (considerando peraltro la moltitudine di atti di *soft regulation* frequentemente emananti dall'Autorità di Vigilanza), un pericolo mitigato, se non addirittura remoto, tenuto conto dell'impianto normativo vigente sotteso alla tutela generale del consumatore (tradotto altresì in un presidio del rischio di un suo eccessivo indebitamento).

Le disposizioni giuridiche pertinenti - le norme di diritto interno

12. La normativa interna appare infatti del tutto coerente con i principi della Sentenza. La Corte ha riscontrato la necessità di dettare un principio chiaro, diretto *in primis* a quegli ordinamenti meno avanzati nella tutela del consumatore, da cui traeva origine la vicenda oggetto di rinvio. In altri Stati Membri della UE, come l'Italia, è ormai del tutto pacifico per es. che le commissioni generiche siano costi addossati al consumatore che debbano essere oggetto di riduzione in sede di estinzione anticipata del contratto. In questo senso si denota un perfetto allineamento tra la Sentenza e la normativa italiana.
13. La normativa nazionale ha infatti trasposto quasi letteralmente l'art. 16 della Direttiva, che nella versione in lingua italiana della stessa, come nella versione in lingua francese, utilizza l'espressione *"interessi e costi dovuti per la restante durata del contratto"*. Il testo in italiano dell'art. 16 della Direttiva e il conseguente testo dell'art. 125-*sexies* del TUB, nonché la normativa secondaria, tra cui le Disposizioni di trasparenza di Banca d'Italia (cfr. Sez VII-*bis*, terzo capoverso), sono chiari nel richiedere la riduzione del costo totale del credito mediante riduzione di tutti i costi posti a carico del consumatore, riduzione da operarsi nei limiti di legge e sotto la vigilanza della Banca di Italia.

14. Gli Orientamenti di vigilanza in tema di CQS (cfr. Delibera 145/2018) hanno fornito, in proposito, nel corso degli ultimi anni, precise indicazioni sui comportamenti che la Banca d'Italia considera conformi alle norme. Tali comportamenti sono stati seguiti dalle banche e dagli intermediari finanziari per la determinazione e quantificazione della riduzione del costo totale del credito in occasione dell'estinzione anticipata del finanziamento ormai da diversi anni.

In particolare, gli Orientamenti di vigilanza precisano che *"Le Disposizioni richiedono che la documentazione precontrattuale e contrattuale indichi in modo chiaro i costi applicabili al finanziamento; in relazione al diritto del consumatore al rimborso anticipato, vanno anche indicate le modalità di calcolo della riduzione del "costo totale specificando gli oneri che maturano nel corso del rapporto (cd. "recurring") e che devono quindi essere restituiti al consumatore se corrisposti anticipatamente e in quanto riferibili ad attività e servizi non goduti; individuano quale buona prassi "indicare gli importi da restituire in caso di estinzione anticipata con un esempio rappresentativo (cfr. schema allegato). È buona prassi indicare in forma aggregata, oltre che nel dettaglio, il totale degli oneri che non verranno restituiti al cliente in caso di estinzione anticipata. Schemi tariffari che incorporano nel tasso annuo nominale (TAN) la gran parte o tutti gli oneri connessi con il finanziamento contro CQS rappresentano una buona prassi di mercato. Sebbene imperniata su un' informativa non analitica, tale soluzione, che si caratterizza per la presenza di un limitato numero di commissioni, quando non del tutto assenti, assicura una maggiore tutela del cliente poiché: i) tutti gli oneri incorporati nel tasso sono sempre oggetto di restituzione in caso di estinzione anticipata a prescindere dalla loro natura; ii) semplifica la struttura tariffaria e la rende più comprensibile"*.

Nello stesso documento, con specifico riferimento alle estinzioni e ai rinnovi anticipati, la Banca d'Italia ricorda che *"Le Disposizioni richiedono di indicare chiaramente gli oneri oggetto di restituzione al cliente in caso di estinzione anticipata (cfr. paragrafo 12). Gli oneri, applicati al finanziamento e riportati nella documentazione di trasparenza con qualificazioni generiche o ambigue (in base, ad esempio, agli orientamenti consolidati dell'ABF), in sede di estinzione anticipata vanno restituiti al cliente per la parte non maturata"*.

15. La normativa nazionale e la giurisprudenza - muovendo dal principio sopra illustrato - hanno individuato i criteri e le modalità che consentono, in modo trasparente per il consumatore ma allo stesso tempo equo per il finanziatore, di determinare la quantificazione dei costi che quest'ultimo deve restituire al consumatore al momento dell'estinzione anticipata, senza escludere da tale calcolo alcuno dei costi posti a carico del consumatore.
16. In tale ambito la giurisprudenza di merito ha distinto le voci di costo tra *costi c.d. recurring* e costi *c.d. up front* e quindi tra commissioni ripetibili e non (destinate queste ultime a esaurirsi nella fase preliminare e prodromica alla concessione del prestito) per cui "solo le prime, (...), possono formare oggetto di rimborso nella quota relativa alla vita residua del finanziamento estinto anticipa-

patamente (in assenza di ulteriori criteri di restituzione contrattualmente stabiliti ed oggettivamente incensurabili)". In tal senso sono numerosi i precedenti giurisprudenziali sul tema le cui motivazioni trovano un elemento comune nella diversità delle voci di costo.

17. Anche l'Arbitro Bancario Finanziario ha precisato che *"In conformità alla ormai consolidata giurisprudenza dei Collegi di questo Arbitro, (...), si è stabilito che la concreta applicazione del principio di equa riduzione del costo del finanziamento determina la rimborsabilità delle sole voci soggette a maturazione nel tempo (cc.dd. recurring) che - a causa dell'estinzione anticipata del prestito - costituirebbero un'attribuzione patrimoniale in favore del finanziatore ormai priva della necessaria giustificazione causale"*; di contro, si è confermata la non rimborsabilità delle voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipata (cc.dd. *up front*) (cfr., tra le altre, Collegio di Napoli, decisione del 18 aprile 2018, n. 8567; Collegio di Roma, decisione del 30 novembre 2017, n. 15784; Collegio di Roma, decisione del 26 gennaio 2017, n. 748).

La motivazione del rinvio

18. La sentenza ha statuito il rimborso di *"tutti i costi"* sostenuti dal cliente, senza tuttavia fornire indicazioni su:
- i.* il trattamento dei costi di terzi (diversi dal finanziatore),
 - ii.* il criterio di calcolo da applicare in sede di rimborso.
19. Si evidenzia l'assenza di riferimenti utili a dirimere il tema sia in norme primarie sia in istruzioni amministrative: non risultano infatti interventi a livello legislativo o regolamentare che abbiano risolto le questioni suesposte. Si sono registrate decisioni giurisprudenziali che hanno *i)* escluso la legittimazione passiva del finanziatore riguardo ai costi di terzi, *ii)* riconosciuto valido il rimborso dei costi mediante il calcolo IAS. Si è quindi di fronte a interpretazioni diversificate sia sull'*an* ma anche sul *quomodo* del rimborso.
- In tale contesto, data l'assenza di vincoli di legge (europea come interna), solo l'interpretazione chiarificatrice della norma primaria europea, da parte della Corte, può dipanare i dubbi sorti.
20. In assenza di chiare indicazioni in tal senso, il Giudice adito si trova nell'impossibilità di decidere secondo diritto, non possedendo quegli strumenti interpretativi, pur resi in parte dalla Corte, necessari per definire la controversia nella sua interezza. In particolare, definire:
- a. **l'inclusione o meno degli oneri percepiti da soggetti terzi nel novero dei costi da rimborsare e, in caso affermativo, quale sia il soggetto legittimato passivamente di tali pretese (il finanziatore o l'effettivo percettore delle somme),**
 - b. **quale calcolo applicare nella quantificazione delle somme da restituire al consumatore, si rende ancor più indispensabile, data la molteplice diversità delle voci di costo presenti in taluni prodotti di finanziamento, pe-**

culiari ma diffusi, come quello rimborsabile mediante cessione del quinto oggetto dell'odierna controversia.

21. Al fine di dare uniformità di giudizio nell'applicazione delle disposizioni normative e delle interpretazioni, è necessario che la Corte di Giustizia europea sia nuovamente investita della questione, mediante istanza di rinvio formulata dal Giudice adito, che attiverà il meccanismo previsto dall'art. 43 dello statuto CGUE e all'art. 158 del Regolamento di procedura CGUE (c.d. rinvio per chiarimenti).

Le questioni pregiudiziali

22. Oggetto dell'istanza è il seguente quesito:

- A. se nella definizione di **"tutti i costi"** (di cui alla Sentenza pregiudiziale CGUE) che il finanziatore è tenuto a restituire al consumatore in caso di estinzione anticipata, debbano o meno essere compresi anche quelli di competenza di soggetti terzi ovvero rimangano nella sfera di competenza di questi ultimi (legittimazione passiva) e
- B. secondo quale criterio debba essere effettuato il calcolo della quota parte non maturata dei costi di competenza del finanziatore e, se dovuti (in base alla risposta al quesito sub i.), di quelli di competenza di soggetti terzi.

Le soluzioni proposte

23. Con riguardo al **quesito A**, la sentenza nell'individuare i costi oggetto di rimborso anticipato (*"tutti i costi posti a carico del consumatore"*) non considera gli **oneri non di competenza del finanziatore**.

La Direttiva oggetto di interpretazione *"disciplina solo taluni obblighi degli intermediari del credito nei confronti dei consumatori. Gli Stati membri dovrebbero pertanto conservare la facoltà di mantenere o introdurre obblighi supplementari a carico degli intermediari del credito, incluse le condizioni in base alle quali un intermediario del credito può ricevere compensi da un consumatore che ne ha richiesto i servizi"* (cfr. considerando 17) della Direttiva 2008/48/CE).

24. In assenza di una previsione normativa di rango europeo, così come nazionale, si ritengono applicabili i principi generali civilistici in tema di restituzione delle somme indebitamente percepite.

L'indebito oggettivo è disciplinato dall'art. 2033 del codice civile:

"Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda".

Da ciò consegue che la relativa azione recuperatoria (non risarcitoria) può essere esperita, in quanto di natura personale, solo da parte del *solvens* nei confronti dell'*accipiens* (il soggetto che ha ricevuto il pagamento).

Di seguito è opportuno fornire chiarimenti, emersi da altrettanti orientamenti della Suprema Corte di Cassazione, utili ad inquadrare alcuni aspetti concreti della fattispecie.

- L'azione di indebito oggettivo ha carattere restitutorio.
- Il percettore delle somme è, dunque, l'unico legittimato passivo delle pretese restitutorie.
- L'art. 2033 c.c., pur essendo formulato con riferimento all'ipotesi del pagamento "*ab origine*" indebito, è applicabile, per analogia, anche alle ipotesi di indebito oggettivo sopravvenuto per essere venuta meno, in dipendenza di qualsiasi ragione, in un momento successivo al pagamento, la "*causa debendi*".
- Sussiste indebito oggettivo tutte le volte in cui manchi la causa della prestazione e l'*accipiens* non abbia titolo per riceverla: tanto accade nei casi di nullità del contratto, ove l'azione *de qua* diventa esperibile per la restituzione delle prestazioni rese in base ad esso, ma anche nei casi di nullità di specifiche clausole contrattuali e per la restituzione delle corrispondenti prestazioni e controprestazioni da tali clausole originate.

La ripetizione d'indebito oggettivo rappresenta un'azione restitutoria a carattere personale, che riflette l'obbligazione insorta tra il *solvens* ed il destinatario del pagamento privo di *causa acquirendi*, **sia che questi lo abbia incassato personalmente sia che l'incasso sia avvenuto a mezzo di rappresentante.**

L'art. 2033 c.c. riconosce il diritto, a chi ha eseguito un pagamento non dovuto, di ottenere, solo dal percettore delle somme, quantunque si fosse avvalso di un rappresentante, la ripetizione di quanto non dovuto (anche in virtù di nullità delle clausole contrattuali), pur anticipatamente corrisposto.

Di conseguenza, la domanda di ripetizione delle somme non maturate, incassate da soggetti terzi in forza del contratto di finanziamento, vede quale unico legittimato passivo a risponderne il soggetto che le ha incassate, sia esso l'intermediario del credito (oneri di intermediazione), la Compagnia di Assicurazioni (premi), lo Stato (imposte) o altro soggetto (per quanto di competenza).

25. Con riguardo al **quesito B**, è importante sottolineare che la Sentenza riprende l'interpretazione data dall'Avvocato Generale, nel ritenere che il "*costo totale del credito*" debba essere ridotto in "*proporzione*" al restante periodo contrattuale. In sostanza, costituisce un'indicazione delle modalità di calcolo della riduzione dei costi in "*proporzione*" alla durata, laddove la "*proporzione*" va intesa con riferimento ai mancati interessi percepiti dalla Banca rispetto al piano di ammortamento originario (come parametro di "*durata*").
26. In considerazione del ragionamento fin qui esposto, il criterio di rimborso degli **oneri commissionali** (eventualmente presenti nel contratto) viene espresso dalla seguente formula:

$$\text{Costi da rimborsare} = \frac{\text{Totale interessi non maturati}}{\text{Totale interessi dovuti fino a scadenza}} \times \text{Ammontare complessivo dei costi da rimborsare}$$

Esempio:

Ammontare complessivo dei costi da rimborsare (rilevabile dal contratto):
300 euro

Totale interessi dovuti dal cliente (rilevabile da piano di ammortamento e/o dal contratto) **7.500** euro

Totale interessi non ancora maturati alla data di estinzione anticipata (rilevabile da piano di ammortamento): **2.800** euro

$$\boxed{\text{Quota dei costi da rimborsare}} = \frac{2800}{500} \times 300 = 0,37 \times 300 = \boxed{112}$$

Il risultato che ne deriva dalla suindicata formula è la misura percentuale di oneri commissionali da rimborsare al cliente, corrispondendo, di conseguenza, al criterio IAS.

27. A conferma della ragionevolezza e della chiarezza del sistema basato sull'applicazione dei principi IFRS nella Relazione di commento alla proposta di Direttiva, che sarebbe poi divenuta la seconda Direttiva sul credito ai consumatori (in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 331 E "Comunicazioni ed informazioni") del 31 dicembre 2002) e, segnatamente, di commento all'art. 16 - che è stato poi recepito nell'art. 125-sexies TUB rubricato "rimborso anticipato" - è stato proprio fatto riferimento al criterio in parola, attraverso il quale ***"si rispetta pienamente, in questo caso, il principio dell'«equità attuariale» che consente di prendere meglio in considerazione i punti di vista delle due parti"***.
28. Sulla base delle argomentazioni formulate direttamente dal Legislatore europeo, le modalità per determinare l'importo oggetto di riduzione del suddetto costo, non devono, quindi, rispondere *tout court* ad un principio di equità (espressamente escluso dalla norma primaria) quanto piuttosto soddisfare **criteri di obiettività perseguibili solo esclusivamente, come espressamente indicato nella stessa** Relazione, attraverso metodologie tecniche di natura strettamente 'attuariale', ovvero quelle proprie della matematica finanziaria".
29. Le disposizioni di vigilanza non possono contrastare la legislazione nazionale e comunitaria, sicché imporre una metodologia di ammortamento secondo un criterio '*pro rata temporis*' in luogo di quello 'proporzionale' mediante il 'costo ammortizzato', implicherebbe anche una contestuale contabilizzazione e rappresentazione in bilancio di tali costi in difformità alle modalità prescritte dalla legge, con la conseguenza che tale inadempimento potrebbe comportare eventuali rilievi sia sul piano civilistico che fiscale, in particolare quest'ultimi correlati alla potenziale indeducibilità o imponibilità delle differenze derivanti dai diversi criteri di ammortamento.
30. La mancata osservanza dei principi in parola porterebbe vieppiù conseguenze di natura penale, come rilevato da Cass., sez. V, 12 novembre 2015, n. 890 la quale, ha riaffermato la rilevanza penale delle valutazioni di bilancio.

31. La Corte ha sentenziato che *"le valutazioni espresse in bilancio non sono frutto di mere congetture od arbitrari giudizi di valore, ma devono uniformarsi a criteri valutativi positivamente determinati dalla disciplina civilistica (tra cui il nuovo art. 2426 c.c.), dalle direttive e regolamenti di diritto europeo (da ultimo, la citata Direttiva 2013/34/UE e gli standards internazionali Ias/Ifrs) o da prassi contabili generalmente accettate (es. principi contabili nazionali elaborati dall'Organismo Italiano di Contabilità)", sicché "il mancato rispetto di tali parametri comporta la falsità della rappresentazione valutativa, ancor'oggi punibile ai sensi del nuovo art. 2621 c.c., nonostante la soppressione dell'inutile inciso ancorché oggetto di valutazioni"*.
32. **Il metodo IAS si accredita perciò come un sistema non solo diffuso e ragionevole, non solo come un sistema che non è vietato dalla legge (che nulla dice a proposito del metodo da seguire per i calcoli), ma che si trova addirittura espressamente menzionato nella Relazione che la Commissione ha redatto per commentare la Direttiva** da cui è scaturita la disciplina nazionale e la Sentenza pregiudiziale CGUE dell'11 settembre 2011: si tratta di un riconoscimento decisivo per affermare la liceità del criterio di calcolo fondato sui principi contabili internazionali IFRS.

La strategia sopra dettagliata giustificerebbe un nuovo rinvio pregiudiziale per chiarimenti sulla sentenza Lexitor ai sensi dagli artt. 43 dello statuto della Corte e 158 del Regolamento di procedura della Corte, teso ad ottenere una pronunzia esplicita della Corte sul significato, o parte di esso, della Lexitor stessa.

Dal punto di vista procedurale, in tutti quei casi in cui occorre effettuare un rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale dovrà **sospendere il giudizio** innanzi a sé in attesa della decisione della questione pregiudiziale.

Più controversa, invece, è la sorte di altri giudizi nei quali si pone la medesima questione oggetto di precedente rinvio da parte dello stesso o di altro giudice.

A tal proposito, si riporta di seguito la pronuncia della Cassazione n. 21635 del 09/10/2006, la quale ha ritenuto che: *"..allorquando una medesima questione sia già stata sottoposta all'esame della Giustizia comunitaria - perché proposta innanzi al Tribunale di prima istanza di Lussemburgo, oppure perché già sollevata da un giudice nazionale direttamente dinanzi alla Corte di Giustizia -, il successivo giudice nazionale, non di ultima istanza, cui sia sottoposta una controversia sullo stesso punto, la cui soluzione dipende anch'essa dalla decisione che verrà adottata dalla Giustizia comunitaria, può legittimamente sospendere, in attesa della pronunzia, il giudizio avanti a lui pendente, senza che sia necessario, a tal fine, che sollevi a sua volta la medesima questione dinanzi alla Giustizia comunitaria"*.

Pertanto, nulla impedisce che in seguito ad un rinvio pregiudiziale il giudice nazionale non ritenga la decisione resa dalla Corte di Giustizia intrinsecamente chiara o, ancora, completamente esaustiva.

Nel primo caso si potrà attuare il meccanismo previsto dall'art.158 del Regola-

mento di procedura della Corte, teso ad ottenere una pronunzia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa. Nel secondo potrà valutare l'opportunità di sollevare un ulteriore quesito pregiudiziale alla Corte. Ad ogni modo, l'art. 158 del Regolamento appare abbastanza chiaro sul termine entro cui si può proporre un ulteriore rinvio pregiudiziale su una questione resa dalla CGUE: *"La domanda di interpretazione è proposta entro due anni dalla data di pronuncia della sentenza o di notifica dell'ordinanza"*. Di conseguenza, nel caso della Lexitor, il predetto termine è scaduto il 10/09/2021.

Si ritiene, in via prudenziale, di ricorrere a tale approccio strategico solo nei giudizi le cui avverse pretese restitutorie ineriscono a **contratti** in cui sono presenti *i)* sia le commissioni di competenza della Banca con esplicitazione, nelle condizioni generali, del criterio di rimborso delle spese di gestione non godute (mediante rinvio al piano di ammortamento sottoscritto dal cliente e/o al criterio IAS), *ii)* sia le spese di competenza di soggetti terzi, oggetto delle questioni pregiudiziali (*cfr.* Par. n. 22 della bozza di nuovo rinvio), sottoposte nuovamente alla CGUE per la valutazione chiarificatrice.

1.2 La legittimazione attiva nel meccanismo del rinvio pregiudiziale

Si pone l'esigenza di individuare gli organismi legittimati ad attivare la CGUE nell'ambito del rinvio pregiudiziale.

L'art. 234 del Trattato CE prevede quanto segue.

"La Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

- a) sull'interpretazione del presente trattato;*
- b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e della BCE;*
- c) sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi.*

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di Giustizia".

In relazione alla nozione di «giurisdizione nazionale» la Corte ha da tempo rivendicato per sé il compito di individuare gli organi legittimati a promuovere - su istanza di parte o *ex officio* - il rinvio pregiudiziale: ciò sul presupposto che la c.d. «giurisdizione nazionale» è nozione di natura *esclusivamente* comunitaria, a pre-

scindere dunque dalla qualificazione che di volta in volta i singoli ordinamenti nazionali attribuiscono alla stessa¹⁴⁶.

Con il contributo costante della giurisprudenza comunitaria, la formula *giudice nazionale* è andata incontro ad una lenta ma progressiva espansione¹⁴⁷. Più in generale, la Corte di Giustizia - lungi dal riconoscere una definizione generale ed astratta di *organo giurisdizionale* - ha preferito, piuttosto, individuarne una serie di «indici rivelatori», riservandosi, poi, di accertare se l'autorità, di volta in volta remittente, li possedesse in concreto o meno¹⁴⁸.

In particolare, la Corte ha identificato quali fondamentali criteri di individuazione¹⁴⁹:

- a) l'*origine legale* dell'organo;
- b) il carattere *permanente*;
- c) l'*obbligatorietà* della giurisdizione;
- d) l'*indipendenza e terzietà*¹⁵⁰;
- e) la natura *contenziosa* del procedimento;
- f) l'*applicazione di regole di diritto*.

Ciò che rileva è la natura sostanzialmente giurisdizionale delle funzioni esercitate dall'organo e non il suo *nomen iuris*, né l'inquadramento nel sistema giudiziario nazionale.

¹⁴⁶ Orientamento, questo, seguito in maniera pressoché costante a partire dall'ormai risalente pronuncia Vassen/Göbbels, in causa n. 61/65 e poi anche di recente ripreso con sent. 12 novembre 1998, causa 134/97 (v. M. TAVASSI, op. cit., 471 s.).

¹⁴⁷ Così, ad esempio, è stata riconosciuta legittimazione anche alle giurisdizioni cautelari, ad organismi di diritto pubblico con giurisdizione obbligatoria (come il Tribunale arbitrale della cassa degli impiegati delle miniere olandese), ad organismi istituiti nel quadro di enti professionali operanti sotto il controllo amministrativo (come la Commissione olandese dei ricorsi per la medicina generica), ad organi il cui carattere giurisdizionale non appare di immediata evidenza (come il Consiglio di Stato italiano nell'emissione di un parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato o l'Autorità federale tedesca di sorveglianza sugli appalti), all'ufficio di aggrudicazione degli appalti del *Land Tirolo*, e, da ultimo, anche all'*Immigration Adjudicator* del Regno Unito. Al contrario, tale riconoscimento è stato, invece, negato ad una commissione consultiva per le infrazioni valutarie, ad un direttore dell'amministrazione delle imposte dirette, al giudice in un procedimento di giurisdizione volontaria (relativo all'omologazione degli statuti di una società agli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese), alla Corte dei conti in sede di controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio, all'arbitrato volontario istituito convenzionalmente dalle parti (su tali profili v. comunque A. CELOTTO-F. GABRIELE, *Fonti comunitarie e Ordinamento nazionale*, Bari, 2001, 108; M. TAVASSI, op. cit., 472 s.). (Gabriele, 2001)

¹⁴⁸ Cfr., in particolare, sent. 17 settembre 1997, in causa n. 54/96; sul punto v., ad esempio, N. BASSI, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e sulla nozione di «giudice nazionale»*: è giunto il momento della Corte costituzionale?, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2000, 155.

¹⁴⁹ v. punto 4 delle Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale del 25.11.2016 C 439/01.

¹⁵⁰ La sussistenza di tale requisito è invero esaminata con un certo margine di flessibilità. Si pensi, ad es., che la questione non si è nemmeno posta nel caso di un rinvio effettuato dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Corte UE, 13 marzo 2008, Ispettorato Provinciale dell'Agricoltura di Enna e a., C-78/07, in Racc., 2008, p. I-1635), sebbene facciano parte di quest'ultimo anche componenti non togati designati in sede regionale (la legittimità costituzionale delle disposizioni che regolano composizione e funzionamento del Consiglio di Giustizia amministrativa siciliano è stata, peraltro, confermata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 316 del 2004).

Sono così stati ritenuti ricevibili rinvii effettuati da organi incardinati nell'ordine giudiziario nazionale nel corso di procedimenti cautelari, sommari, fallimentari, esecutivi. L'espressione **"giudizio"** va intesa in senso lato, sì da escludere quei soli procedimenti relativi all'esercizio di funzioni amministrative, sia pure nell'ambito del potere giudiziario (es. incarichi, nomine), ovvero quei procedimenti in cui l'organo di rinvio espleta una funzione non già prettamente giurisdizionale, bensì meramente consultiva. Basando l'analisi sulla legittimazione attiva sui precedenti della Corte emerge quanto segue.

È stata negata la legittimazione ad organi di origine privata o, comunque, sorti come espressione di autonomie professionali¹⁵¹. Sono stati altresì esclusi dalla suddetta nozione i collegi arbitrali¹⁵², vista la possibilità di proporre il rinvio pregiudiziale nell'eventuale fase giurisdizionale di controllo del lodo arbitrale¹⁵³.

Diverso è stato l'atteggiamento della Corte nel caso di **organi "quasi" arbitrali** operanti nel settore sociale, professionale o commerciale, quando siano stati istituiti con legge ed investiti di una competenza obbligatoria¹⁵⁴.

Nel caso di autorità pubbliche, la Corte si è pronunciata per l'ammissibilità del rinvio, formulando però una serie di distinzioni. Se ha considerato ricevibili i rinvii pregiudiziali proposti da particolari commissioni di ricorso in materia di appalti pubblici¹⁵⁵ e dall'autorità spagnola per la concorrenza¹⁵⁶, ha dichiarato però irricevibili i rinvii dell'autorità di concorrenza greca¹⁵⁷ e della commissione austriaca di controllo in materia di telecomunicazioni¹⁵⁸.

Va infine evidenziato che l'organo che intende effettuare il rinvio deve possedere la qualità di giurisdizione non solo nel senso istituzionale del termine ma anche nel senso funzionale, vale a dire che deve realmente esercitare, in una concreta fattispecie, la funzione di giudice e non quella di autorità amministrativa¹⁵⁹.

Esaminando in dettaglio gli organi italiani con potere decisorio, si può osservare che la Corte ha ritenuto ricadere nella nozione di giurisdizione le ormai scomparse figure del giudice conciliatore¹⁶⁰ e del pretore¹⁶¹, il giudice per le indagini preliminari¹⁶², il giudice di pace¹⁶³, il giudice cautelare ed il giudice del processo monito-

¹⁵¹ Corte giust., ord. 18.6.1980, Borker, C-138/80, Racc. p. 1975; sent. 19.9.2006, Wilson, C-506/04, Racc. p. I-8613.

¹⁵² Corte giust., sent. 23.3.1982, Nordsee, 102/81, Racc. p. 1095.

¹⁵³ Corte giust., sentt. 27.4.1994, Almelo, C-393/92, Racc. p. I-1477; 1.6.1999, Eco Swiss, C-126/97, Racc. p. I-3055.

¹⁵⁴ Corte giust., sentt. 17.10.1989, Danfoss, 109/88, Racc. p. 3199; 17.10.1989, Handels-ug Kontorfunktionaernes Forbund i Danmark, 109/88, Racc. p. 3199.

¹⁵⁵ Corte giust., sentt. 17.9.1997, Dorsch Consult, C-54/96, Racc. p. I-4961; 14.11.2002, Felix Swoboda, C-411/00, Racc. p. I-10567.

¹⁵⁶ Corte giust., sent. 16.7.1992, Asociación Española de Banca Privada e a., C-67/91, Racc. p. I-4785.

¹⁵⁷ Corte giust., sent. 31.5.2005, Syfait, C-53/03, Racc. p. I-4609.

¹⁵⁸ Corte giust., ord. 6.10.2005, Telekom Austria, C-256/05, non pubb. in Racc.

¹⁵⁹ Corte giust., ord. 18.6.1980, Borker, 138/80; sent. 12.11.1998, Victoria Film, C-134/97; ord. 12.1.2010, Amiraiké Berlin, C-497/08.

¹⁶⁰ Corte giust., sent. 15.7.1964, Costa/ENEL, 6/64.

¹⁶¹ Corte giust., sent. 11.6.1987, Pretore di Salò/X, 14/86.

¹⁶² Corte giust., ord. 15.1.2004, Saetti e Frediani, C-235/02; sent. 28.6.2007, Dell'Orto, C-467/05.

¹⁶³ *Ex multis*, Corte giust., sentt. 17.2.2005, Viacom Outdoor, C-154/03; 13.7.2006, Manfredi e a., C-295/04 a C-298/04; 17.7.2008, Corporación Dermoeestética, C-500/06.

rio¹⁶⁴, il Consiglio di Stato nell'ambito del ricorso straordinario al Capo dello Stato¹⁶⁵. Diversamente, sono state esclusi dal concetto di giurisdizione, il procuratore della Repubblica, nella sua qualità di magistrato inquirente¹⁶⁶, il presidente del tribunale che si pronuncia in sede di volontaria giurisdizione¹⁶⁷ (diverso è il caso in cui il giudice del rinvio sia il collegio investito del reclamo contro il diniego di iscrizione nel registro o di omologa dello statuto societario¹⁶⁸) e la Corte dei conti in sede di controllo degli atti del governo e delle amministrazioni dello Stato¹⁶⁹.

Sul piano dei requisiti giuridici indicati non pare dubbio che la **Corte Costituzionale** possa rientrare a pieno titolo tra i giudici nazionali legittimati a disporre il rinvio pregiudiziale: non si può dubitare, infatti, del requisito dell'origine legale dell'organo, né del carattere permanente, né, tanto meno, di quello dell'obbligatorietà della giurisdizione¹⁷⁰.

In particolare, la Corte costituzionale - che, per lungo tempo, si è ritenuta autoesclusa dal concetto di giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE¹⁷¹ - ha recentemente mutato indirizzo, osservando che, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'Ordinamento interno, essa agisce in qualità di giudice di una controversia nel giudizio in via d'azione, quale quello sul conflitto di attribuzione, e considerandosi alla stregua di giurisdizione nazionale di ultima istanza ha così proceduto al suo primo rinvio pregiudiziale¹⁷², al quale la Corte di Giustizia ha risposto con sent. 17.11.2009, Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione autonoma della Sardegna (C-169/08, Racc. p. I-10821)¹⁷³.

Fermo quanto sopra, incerta appare l'eventuale legittimazione attiva nel meccanismo pregiudiziale presso la CGUE dell'**Arbitro Bancario Finanziario**, data la na-

¹⁶⁴ Corte giust., sent. 17.5.1994, Corsica Ferries, C-18/93, ove tuttavia viene raccomandato di porre la questione in seguito a dibattito in contraddittorio.

¹⁶⁵ Corte giust., sentt. 16.10.1997, Garofalo e a., C-69/96 a 79/96; 23.12.2009, CoNISMa, C-305/08.

¹⁶⁶ Corte giust., sent. 12.12.1996, Procura di Torino, C-74/95 e C-129/95.

¹⁶⁷ Corte giust., sent. 19.10.1995, Job Centre, C-111/94.

¹⁶⁸ Corte giust., sent. 17.10.2002, Payroll e a., C-79/01.

¹⁶⁹ Corte giust., ordd. 26.11.1999, Anas, C-192/98, e RAI, C-440/98.

¹⁷⁰ Qualche perplessità potrebbe forse sorgere in relazione al requisito della natura contenziosa del procedimento davanti alla Corte, caratteristico del giudizio in via d'azione e dei conflitti di attribuzione (intersoggettivi ed interorganici), piuttosto che del giudizio incidentale o di quello di ammissibilità del referendum.

¹⁷¹ Corte Costituzionale, ord. 29.12.1995, n. 536.

¹⁷² Corte Costituzionale, ord. 13.2.2008, n. 103 (in GU, 1a serie spec., 16.4.2008, n. 1).

¹⁷³ Come ricorda l'avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni del 2 luglio 2009, relative alla causa Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione autonoma della Sardegna, cit., anche altre corti costituzionali nazionali, oltre a quella italiana, hanno sottoposto quesiti in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia. In particolare, a seguito di rinvii della Corte costituzionale austriaca sono state pronunciate le sentt. 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Racc. p. I-8365; 8.5.2003, Wählergruppe Gemeinsam, C-171/01, Racc. p. I-4301, nonché 20.5.2003, Österreichischer Rundfunk e a., C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Racc. p. I-4989. A seguito di rinvii della Corte costituzionale belga sono state emesse la sent. 16.7.1998, Fédération belge des chambres syndicales de médecins, C-93/97, Racc. p. I-4837, l'ord. 1.10.2004, Clerens, C-480/03, non pubb. in Racc., nonché le sentt. 26.6.2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e a., C-305/05, Racc. p. I-5305, e 1.4.2008, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon, C-212/06, Racc. p. I-1683. Da ultimo, in risposta ad un rinvio della Corte costituzionale lituana, v. Corte giust., sent. 9.10.2008, Sabatauskas e a., C-239/07, Racc. p. I-7523.

tura "ibrida" riconosciuta a tale organo decisorio.

Sotto tale profilo, l'ABF presenterebbe la gran parte dei requisiti di ammissibilità individuati dalla Corte (*l'origine legale* dell'organo, il carattere *permanente*, l'*obbligatorietà* della giurisdizione, l'*indipendenza*, la natura *contenziosa* del procedimento, l'*applicazione di regole di diritto*).

Tuttavia, in assenza di precedenti della Corte che confermino la legittimazione dell'ABF, occorre precisare, almeno per completezza, come tale organo abbia già incontrato un impedimento nel sollevare questioni pregiudiziali, nel qual caso di legittimità, presso la Corte costituzionale.

Il Collegio di Napoli aveva in quella occasione sostenuto che l'ABF potesse sollevare questione di costituzionalità davanti alla Corte costituzionale, qualora un tema sorto nel corso del relativo procedimento fosse pregiudiziale alla sua espressione di giudizio, oltre che non manifestamente infondato.

Ciò sul presupposto che l'organo svolge, in posizione *super partes*, funzioni di oggettiva applicazione della legge, allo scopo di fornire la corretta interpretazione delle norme cui gli intermediari debbono attenersi nei rapporti con i clienti¹⁷⁴.

La Corte costituzionale, prendendo posizione sul punto, **ha stabilito che difetta in capo all'ABF il potere di sollevare questioni di legittimità costituzionale, atteso il carattere non definitivo e non vincolante dei suoi provvedimenti** e, pertanto, l'assenza di ogni contiguità funzionale con gli arbitri rituali, i quali - a differenza del primo - nell'esercizio di attività autenticamente giurisdizionale rendono pronunce idonee a fare stato fra le parti¹⁷⁵.

2. L'ipotesi di non applicazione ai casi di ripetizione oneri CDQ (c.d. *distinguishing*)

Con riguardo agli effetti extraprocessuali, assume una valenza particolarmente pregnante il tema della reale efficacia e portata della sentenza della Corte di Giustizia che il giudice nazionale, diverso da quello che ha suscitato la sentenza interpretativa della Corte (c.d. giudice del rinvio), è chiamato ad individuare.

Allorché, infatti, il giudice nazionale si confronta con una sentenza interpretativa della Corte di Giustizia questi è chiamato, anzitutto, ad isolare la *ratio decidendi* della decisione.

L'individuazione della regola generale senza la quale il caso sarebbe stato deciso

¹⁷⁴ ABF, Collegio di Napoli, 6 luglio 2010, in Riv. arb., 2010, 705 ss., con nota di M. Maione. Maione, nella sua nota, aderisce nella sostanza alla posizione assunta dall'ABF di Napoli. L'autrice rileva in particolare, alla pagina 725, che *"solo riconoscendo all'organo giudicante dell'ABF il potere di remissione degli incidenti di costituzionalità può realizzarsi nel settore della vigilanza sul credito la certezza del diritto e l'osservanza della Costituzione. Precludere invece l'accesso incidentale vorrebbe dire consentirgli di applicare leggi di dubbia costituzionalità nello svolgimento delle sue attribuzioni, con effetti pregiudizievoli sul sistema finanziario"*.

¹⁷⁵ Corte cost., 21 luglio 2011, n. 218, ord., in Corr. giur., 2011, 1652 ss., con nota di C. Consolo / M. Stella.

diversamente porterà dunque il giudice a **verificare se la sentenza interpretativa resa dalla Corte di Giustizia è o meno vincolante**. In ciò appare evidente che il giudice nazionale viene lasciato libero di valutare se esista o meno compatibilità fra il suo caso e quello del precedente.

È in questa verifica che si coglie la centralità del magistrato, chiamato a verificare se i fatti al suo cospetto sono gli stessi che hanno originato la decisione della Corte di Giustizia, ovvero se gli stessi sono talmente diversi da rendere inapplicabile la decisione della Corte.

In altri termini, **tutte le volte in cui il giudice dovesse accorgersi che la *ratio decidendi* della sentenza della Corte di Giustizia è derivata da una vicenda non coincidente con quella posta al suo vaglio, lo stesso giudice non sarà tenuto ad uniformarsi alla decisione della Corte europea**, ma dovrà semmai sollevare un nuovo rinvio o decidere egli stesso la causa sulla base dell'interpretazione del diritto europeo ritenuta congrua¹⁷⁶.

Il che, in definitiva, da un lato dimostra quanto la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia non determina un "ingessamento" del diritto vivente della Corte e, per altro verso, valorizza l'opera del magistrato nazionale, chiamandolo ad un operato che si avvicina parecchio a quello proprio del sistema di matrice anglosassone, ossia incentrato sul *distinguishing*.

Dovendo calare i suddetti principi al caso che qui interessa, occorre valutare se la fattispecie da cui è sorta la questione pregiudiziale presenti elementi di scostamento e differenziazione dalle domande giudiziali, avanzate alla Banca dai clienti che asseriscono di non aver ricevuto il rimborso degli oneri non maturati, a seguito della chiusura anticipata del rapporto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto e simili.

Meritevole di essere all'uopo approfondito e valutato come elemento di *distinguishing*, è la circostanza che il caso al vaglio della Corte inerisce a tre contratti di credito ciascuno dei quali *"prevedeva il versamento all'istituto bancario interessato di una commissione il cui importo non dipendeva dalla durata del contratto stesso"* (cfr. Sentenza CGUE 11 settembre 2019, *Procedimento principale e questione pregiudiziale*, punto 11, pag. 5).

Ciò lascia intendere che i rapporti esaminati dalla Corte siano annoverabili nella categoria dei mutui o comunque di finanziamenti caratterizzati da un'unica voce di costo (oltre agli interessi), non rimborsabile e non connessa alla durata del piano di rimborso.

¹⁷⁶ Cfr. *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Dalla pratica alla teoria*, Dott. Roberto Conti, Consigliere della Corte di Cassazione, su rivista *Questione Giustizia* online, rielaborazione delle riflessioni svolte all'incontro di studio, tenutosi a Brescia il 21 settembre 2012, sul tema *"Gli strumenti a disposizione del giudice nazionale per l'applicazione del diritto europeo"*, organizzato dal formatore decentrato per il diritto europeo del Distretto della Corte di appello di Brescia. (Conti, 2012)

Si denota pertanto una rilevante differenza rispetto alla vicenda posta al vaglio della Corte:

- la cessione del quinto e, in generale, la categoria dei finanziamenti, è tipologia di credito ben distinta dal mutuo¹⁷⁷;
- il contratto CDQ denota altresì elementi di differenziazione rispetto agli altri finanziamenti, nei confronti dei quali presenta, infatti, per propria natura tecnica e giuridica, più voci di costo connesse alla durata del prestito¹⁷⁸.

¹⁷⁷ La Suprema **Corte di Cassazione**, con **sentenza n. 22380 del 06 settembre 2019**, si è pronunciata sulla distinzione tra contratto di mutuo e contratto di finanziamento, confermando che tali figure negoziali sono distinte, in quanto caratterizzate da uno schema contrattuale non sovrapponibile. La sentenza, ricordando che la Legge n. 108/1996 nel classificare le operazioni contrattuali per categorie omogenee distingue proprio il "mutuo" dagli "altri finanziamenti", ha statuito che tale distinzione non rappresenta una regola speciale, ma si fonda su una regola generale che trova fondamento nella natura stessa dei contratti in oggetto. La ragione si ritrova non solo nel modo in cui si perfezionano, bensì anche nelle obbligazioni che gravano sulle parti. E infatti: *"mentre il contratto di mutuo in senso proprio è un contratto essenzialmente reale ed unilaterale, con obbligazioni da una sola parte, il quale si perfeziona soltanto con la consegna, da parte del mutuante al mutuatario, di determinate quantità di danaro o di altre cose fungibili - sorgendo da quel momento, a carico del solo mutuatario, l'obbligazione fondamentale di restituire, nei termini e nei modi previsti, altrettante cose della stessa specie e qualità, con l'aggiunta eventuale dell'obbligazione parallela di prestare gli interessi - , il contratto di finanziamento risulta caratterizzato dall'obbligo di un soggetto di fornire capitali a ripetizione, in base ad un rapporto fondamentale di carattere consensuale ed obbligatorio (Cass. 27 novembre 1967, n. 2845)".* Al contrario, invece: *"il contratto di finanziamento, o mutuo di scopo, è, per converso, fattispecie negoziale consensuale, onerosa ed atipica, che assolve essenzialmente una funzione creditizia, con la conseguenza che la consegna della somma da corrispondere, normalmente per stati di avanzamento, e con contestuale controllo della progressiva realizzazione dello scopo, rappresenta l'esecuzione dell'obbligazione principale, anziché (come nel mutuo) l'elemento costitutivo del contratto (Cass. 21 luglio 1998, n. 7116)".* Tale orientamento segue **Cassazione civile n. 25180 del 03/12/2007**, secondo cui *"Il cosiddetto contratto di finanziamento o mutuo di scopo si configura come una fattispecie negoziale consensuale, onerosa ed atipica che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia; in esso, a differenza del contratto di mutuo regolato dal codice civile, la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del contratto, sicché, fino a quando il finanziatore non adempia alla propria obbligazione di consegna al soggetto finanziato delle somme di denaro oggetto del finanziamento, queste rimangono nella disponibilità patrimoniale e giuridica del finanziatore medesimo".* Sempre sulla differenza in parola, il **Tribunale Roma** con sentenza n. 13404 del 25/06/2019 ha chiarito che *"Il c.d. contratto condizionato di mutuo edilizio configura una operazione di finanziamento a lungo termine - rientrante, quindi, nel regime agevolato di cui agli art. 15 ss. dpr 29 settembre 1973 n. 601 - e costituisce, a differenza del contratto di mutuo (di natura reale ad efficacia obbligatoria), un contratto consensuale (c.d. contratto di finanziamento, o mutuo di scopo, legale o convenzionale), oneroso ed atipico, che assolve essenzialmente funzione creditizia (al pari dell'apertura di credito) e nel quale la consegna della somma - normalmente per stati di avanzamento con contestuale controllo della progressiva realizzazione dello scopo - rappresenta esecuzione dell'obbligazione principale e non elemento costitutivo del contratto".* Il **Tribunale di Terni** nella sentenza n. 719 del 01/09/2015 ha precisato che *"Nel contratto di finanziamento o mutuo di scopo, a differenza del contratto di mutuo regolato dal codice civile, la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del contratto sicché fin quando il finanziatore non adempie alla propria obbligazione di consegna al soggetto finanziato delle somme di denaro oggetto del finanziamento, queste rimangono nella disponibilità patrimoniale e giuridica del finanziatore stesso".* Nello stesso senso, **Tribunale di Bari**, sentenza n. 2493 dell'08/07/2010: *"...a differenza di quanto si verifica nel contratto di mutuo regolato dal codice civile, si rileva che in quello di finanziamento la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché l'elemento costitutivo del contratto".*

¹⁷⁸ La cessione del quinto dello stipendio (ovvero la forma in tutto simile della delega a ritirare presso il datore di lavoro il quinto dello stipendio) configura una fattispecie contrattuale nella quale intervengono tre

Le ragioni sottese al distinguo qui proposto andranno inevitabilmente ricondotte (anche) all'introduzione nel DPR n. 180/50 dell'art. 6 *bis*, previsto dal Dlgs. N. 169/2012, la cui rilevanza per la cessione del quinto è stata precedentemente trattata (cfr. Parte III, cap. 4.1).

Le differenze di principio sopra enunciate appaiono fondamentali nel contesto processuale.

Tale ricostruzione, per quanto apparentemente ambiziosa, potrebbe, se avallata dal giudice chiamato a decidere su una domanda di rimborso degli oneri relativa ad un contratto di finanziamento con molteplici voci di costo, spingere eventualmente l'organo decidente ad una non applicazione alle future controversie in materia del principio della rimborsabilità dei costi indipendenti dalla durata del piano di ammortamento.

3. Possibili interventi di soft regulation coerenti con la sentenza

La Direttiva, per definizione comunitaria, "(...) vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi"¹⁷⁹.

Il dispositivo della sentenza (pregiudiziale) della Corte contiene l'**interpretazione dell'obiettivo cui mira la Direttiva 2008/48/CE**, così definito: *"Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario prevedere un quadro europeo armonizzato in una serie di settori fondamentali. Visto il continuo sviluppo del mercato del credito al consumo e considerata la crescente mobilità dei cittadini europei, una legislazione comunitaria lungimirante, che sia adattabile alle future forme di credito e lasci agli Stati membri un adeguato margine di manovra in sede di attuazione, dovrebbe contribuire alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo"*¹⁸⁰.

La Direttiva del 2008 *"disciplina solo taluni obblighi degli intermediari del credito nei confronti dei consumatori. Gli Stati membri dovrebbero pertanto conservare la facoltà di mantenere o introdurre obblighi supplementari a carico degli intermediari*

soggetti distinti:

- l'istituto cessionario (banca) che eroga il finanziamento;
- il cliente (cedente) che deve essere un lavoratore dipendente o un pensionato che cede i diritti;
- il datore di lavoro/ente pensionistico del cliente che in virtù della cessione operata dal proprio dipendente/pensionato relativamente ai crediti da esso vantati per retribuzioni/pensioni maturande, assume la qualifica di debitore terzo ceduto.

Tale forma di finanziamento è inoltre assistita obbligatoriamente per legge (art. 54 D.P.R. 180/1950) da due polizze assicurative a garanzia dei rischi diversi di impiego e sulla vita del cliente.

Nella cessione/delega del quinto si rendono necessarie attività preventive e successive alla stipula del contratto, ben più complesse che nelle altre ipotesi di finanziamento, che ovviamente generano costi.

¹⁷⁹ Art. 288, terzo comma, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)

¹⁸⁰ Cfr. Considerando 7), Direttiva 2008 n. 48 CE del 22.5.2008, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 133/67

del credito ^[181], incluse le condizioni in base alle quali un intermediario del credito può ricevere compensi da un consumatore che ne ha richiesto i servizi”¹⁸².

Partendo da quanto sopra, la materia del credito al consumo nel nostro Ordinamento giuridico è stata oggetto di una copiosa produzione normativa di rango primario e (soprattutto) secondario, atta a disciplinare proprio quegli aspetti di dettaglio che la Direttiva riconosce di competenza degli Stati membri.

Sul presupposto che la giurisprudenza comunitaria rappresenta una “fonte” del diritto (non “legge”), la sentenza in questione fornisce un'interessante occasione per adoperarsi sui punti “oscuri” comuni alla Direttiva (riverberatisi, inevitabilmente, sulla valutazione ermeneutica della Corte) e alla normativa interna. Il Legislatore nazionale (inteso nel suo senso più ampio) è tenuto, ancor più di prima, ad assolvere l'incarico (europeo) di contribuire “alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo” servendosi di “un adeguato margine di manovra in sede di attuazione”.

Nel descritto contesto, appariva giustificato confidare in un imminente intervento “degli organi nazionali”, destinato a fornire concreti “ragguagli” agli operatori di mercato, impropriamente chiamati a dipanare i comprensibili dubbi sorti a seguito della pronuncia della CGUE. In particolare, le esigenze emerse sono quelle che:

- Siano emarginati i **costi**, non trattati in modo esplicito nell'interpretazione resa dalla Corte, **di competenza di terzi soggetti** (ad esempio, gli oneri di intermediazione, l'imposta di bollo e altri della stessa natura).

In relazione agli oneri spettanti a figure terze (diverse dal finanziatore), la sentenza non produce infatti alcun effetto rispetto ai generali principi civilistici in tema di restituzione di quanto indebitamente ricevuto (indebito oggettivo, la cui disciplina di riferimento si rinviene nell'art. 2033 del codice civile), principi che

¹⁸¹ Art. 3 Definizioni, lett. f), Direttiva 2008/48/CE «intermediario del credito»: una persona fisica o giuridica che non agisce come creditore e che, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso, che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro vantaggio economico pattuito.

¹⁸² Cfr. Considerando 17), Direttiva 2008 n. 48 CE del 22.5.2008, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 133/67. Il contributo del legislatore nazionale viene espressamente richiesto anche al Considerando 9 “È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente Direttiva. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle materie armonizzate dalla presente Direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali. Di conseguenza, gli Stati membri possono, per esempio, mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore. Un altro esempio di questa possibilità offerta agli Stati membri potrebbe essere quello del mantenimento o dell'introduzione di disposizioni nazionali sull'annullamento del contratto di vendita di merci o di prestazione di servizi se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di credito. A tale riguardo, in caso di contratti di credito a durata indeterminata, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di fissare un periodo minimo che deve intercorrere tra il momento in cui il creditore chiede il rimborso e il giorno in cui il credito deve essere rimborsato”.

- individuano il percettore delle somme unico legittimato passivo delle pretese restitutorie.
- In virtù della diversa natura degli oneri creditizi, sia operato un **distinguo anche dei criteri** (non interpretati dalla sentenza), mediante i quali operare la restituzione di "tutti i costi".
- La restituzione in sede di estinzione anticipata, a prescindere dal metodo di calcolo (IFRS/IAS, "pro rata temporis" o altri), andrebbe infatti eseguita, in ogni caso, in ossequio alla nota separazione tra le commissioni *upfront* e quelle *recurring*, proporzionando l'entità del rimborso anche alla riconducibilità o meno di determinate attività al decorso del piano di ammortamento.
- Così facendo, il rimborso delle prime (spese *upfront*) sarebbe temperato dalla loro estraneità alla durata del rapporto, mentre quello delle seconde (spese *recurring*) verrebbe ad acuirsi in ragione della connessione intrinseca con lo sviluppo del piano di rimborso.
- Il bilanciamento del rimborso, come sopra espresso, consentirebbe di soddisfare l'esigenza di tutela del consumatore, pur evitando distonie nel recepimento delle indicazioni pervenute dalla magistratura comunitaria.

Interventi del tenore sopra descritto (in larga parte attuati dall'intervenuta novella al TUB), si ritengono coerenti con la sentenza pregiudiziale, senza divergere dal senso proprio dell'interpretazione resa dalla Corte, e, al tempo stesso, idonei a completare (e confermare) il percorso intrapreso sin dal 10 novembre 2009¹⁸³.

4. La sentenza pregiudiziale CGUE del 14 marzo 2019 in tema di regime d'imposta

Vuole qui segnalarsi un caso che presenta effetti ed un potenziale sviluppo successivo alla sentenza CGUE, analoghi al caso d'interesse.

In particolare, in tema di assoggettabilità o meno delle **lezioni di guida impartite dalle scuole guida** al regime ordinario di imposta (IVA) - ovvero la sua esenzione, laddove rientranti nel novero degli insegnamenti per i quali l'esenzione stessa è prevista - è intervenuta la Sentenza CGUE del 14 marzo 2019 (causa C-449/17)¹⁸⁴, la quale ha sancito il principio:

"La nozione di «insegnamento scolastico o universitario», ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettere i) e j), della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, deve essere interpretata nel senso che essa non comprende l'insegnamento della guida automobilistica impartito da una scuola guida".

Secondo la Corte l'insegnamento della guida automobilistica pur riguardando di-

¹⁸³ Si veda sopra i).

¹⁸⁴ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211711&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8770077>

verse conoscenze di ordine pratico e teorico non è equivalente a quanto sopra stabilito e pertanto *"la nozione di "insegnamento scolastico o universitario", ai sensi dell'articolo 132, paragrafo 1, lettere i) e j), della Direttiva n. 112 del 2006 deve essere interpretata nel senso che essa non comprende l'insegnamento della guida automobilistica impartito da una scuola guida, (...), ai fini dell'ottenimento delle patenti di guida per i veicoli delle categorie B e C1, di cui all'articolo 4, paragrafo 4, della Direttiva 2006/126/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, concernente la patente di guida"*.

Di conseguenza, secondo la Corte, all'insegnamento della guida automobilistica non si applicano, *ex tunc*, le esenzioni IVA, contrariamente a quanto previsto, invece, per l'insegnamento scolastico e universitario.

Alla sentenza in questione ha fatto seguito la Risoluzione Agenzia Entrate n. 79/E/2019, attivata su istanza di chiarimenti da parte di una scuola guida che rappresenta di aver sempre fatturato in esenzione da Iva le attività didattiche formative finalizzate al conseguimento delle patenti di guida come stabilito da documenti di prassi dell'Agenzia, anch'essa allegata, nella quale l'Agenzia stessa ha chiarito che:

- *"In forza dei suddetti principi e in considerazione della valenza interpretativa della sentenza in commento, da cui discende l'efficacia ex tunc della stessa, si ritiene che l'attività esercitata dall'Istante, avente ad oggetto lo svolgimento di corsi teorici e pratici necessari al rilascio delle patenti di guida, debba considerarsi imponibile agli effetti dell'IVA";*
- *"(...) devono dunque ritenersi superati i chiarimenti forniti con le risoluzioni n. 83/E-III-7-65258 del 1998 e n. 134/E del 2005 sulle quali il Contribuente ha fatto legittimo affidamento".*

Sul tema è stata posta un'interrogazione parlamentare UE¹⁸⁵, sintetizzata in due quesiti:

- 1) *Procederà alla revisione della Direttiva 2006/112/CE per includere anche le prestazioni didattiche delle autoscuole nell'esenzione IVA?*
- 2) *Come intende garantire a tutti i cittadini l'accesso alla formazione professionale alla guida?*

La Commissione parlamentare di riferimento, in data 9 ottobre 2021 ha così risposto:

"La Commissione è a conoscenza dell'interpretazione, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella recente giurisprudenza, della nozione di «insegnamento

¹⁸⁵ Il quesito posto ed il relativo riscontro sono disponibili al seguente link:
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2019-002543_IT.html.

scolastico o universitario» di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera j), della Direttiva 2006/112/CE¹⁸⁶. Ciononostante, la revisione della legislazione relativa all'imposta sul valore aggiunto (IVA) in materia di esenzioni per attività di interesse pubblico non è tra le priorità immediate della Commissione. Tuttavia, la proposta della Commissione di riforma delle norme UE in materia di IVA, presentata il 18 gennaio 2018 è attualmente all'esame del Consiglio, non include le lezioni di scuola guida nel progetto di elenco di beni e servizi che devono essere soggetti ad aliquota IVA normale¹⁸⁷. Ciò significa che, una volta adottata dal Consiglio¹⁸⁸, la proposta consentirebbe agli Stati membri di applicare un'aliquota IVA ridotta, o un'esenzione con diritto a detrazione dell'IVA versata nella fase precedente (comunemente denominata «aliquota zero»), alle prestazioni di quei servizi. L'unica condizione richiesta sarebbe che l'aliquota ridotta o l'esenzione vada a beneficio del consumatore e persegua un obiettivo di interesse generale.

La Direttiva 2006/126¹⁸⁹ concernente la patente di guida non disciplina la formazione alla guida, per cui gli Stati membri sono liberi di decidere come organizzarla, in particolare per quanto riguarda le autoscuole".

Nella richiamata sentenza, è stata interpretata, con efficacia retroattiva e senza alcuna imitazione temporale, una disposizione UE - l'art. 132¹⁹⁰ della Direttiva

¹⁸⁶ (1) Direttiva 2006/112/CE, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU L 347 dell'11.12.2006, pag. 1) e successive modifiche.

¹⁸⁷ (2) Proposta di Direttiva del Consiglio che modifica la Direttiva 2006/112/CE per quanto riguarda le aliquote dell'imposta sul valore aggiunto (COM(2018) 20 final).

¹⁸⁸ (3) E con riserva dell'entrata in vigore di un sistema dell'IVA definitivo, articolo 2 della proposta.

¹⁸⁹ (4) Direttiva 2006/126/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, concernente la patente di guida (rifusione) (Testo rilevante ai fini del SEE) (GU L 403 del 30.12.2006, pag. 18) e successive modifiche.

¹⁹⁰ Esenzione di alcune attività di interesse pubblico: "Gli Stati membri esentano le operazioni seguenti: a) quando sono effettuate dai servizi pubblici postali, le prestazioni di servizi e le cessioni di beni accessori a dette prestazioni, esclusi il trasporto di persone e le telecomunicazioni; b) l'ospedalizzazione e le cure mediche nonché le operazioni ad esse strettamente connesse, assicurate da enti di diritto pubblico oppure, a condizioni sociali analoghe a quelle vigenti per i medesimi, da istituti ospedalieri, centri medici e diagnostici e altri istituti della stessa natura debitamente riconosciuti; c) le prestazioni mediche effettuate nell'esercizio delle professioni mediche e paramediche quali sono definite dallo Stato membro interessato; d) le cessioni di organi, di sangue e di latte umani; e) le prestazioni di servizi effettuate nell'esercizio della loro professione dagli odontotecnici, nonché le forniture di protesi dentarie effettuate dai dentisti e dagli odontotecnici; f) le prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone che esercitano un'attività esente o per la quale non hanno la qualità di soggetti passivi, al fine di rendere ai loro membri i servizi direttamente necessari all'esercizio di tale attività, quando tali associazioni si limitano ad esigere dai loro membri l'esatto rimborso della parte delle spese comuni loro spettante, a condizione che questa esenzione non possa provocare distorsioni della concorrenza; g) le prestazioni di servizi e le cessioni di beni strettamente connesse con l'assistenza e la previdenza sociale, comprese quelle fornite dalle case di riposo, effettuate da enti di diritto pubblico o da altri organismi riconosciuti dallo Stato membro interessato come aventi carattere sociale; h) le prestazioni di servizi e le cessioni di beni strettamente connesse con la protezione dell'infanzia e della gioventù, effettuate da enti di diritto pubblico o da altri organismi riconosciuti dallo Stato membro interessato come aventi carattere sociale; i) l'educazione dell'infanzia o della gioventù, l'insegnamento scolastico o universitario, la formazione o la riqualificazione professionale, nonché le prestazioni di servizi e le cessioni di beni con essi strettamente connesse, effettuate da enti di diritto pubblico aventi lo stesso scopo o da altri organismi riconosciuti dallo Stato membro interessato come aventi finalità simili; j) le lezioni impartite da insegnanti a titolo personale e relative all'insegnamento scolastico o universitario; 11.12.2006 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 347/27 k) la messa a disposizione, da parte di istituzioni religiose o filosofiche, di personale per le attività di cui alle lettere b), g), h) ed i) e per fini di assistenza spirituale; l) le prestazioni di servizi e le cessioni di beni loro strettamente connesse effettuate nei confronti dei propri membri nel loro interesse collettivo, dietro pagamento di quote fissate in confor-

2006/112 CE in materia di regime d'imposta - trasposta nell'Ordinamento giuridico italiano, la quale ha posto non pochi dubbi interpretativi circa la nozione di insegnamento scolastico/universitario.

Pienamente legittima appare, pertanto, l'interrogazione parlamentare posta alla Commissione circa la possibilità di un intervento di revisione della Direttiva.

Nonostante la Commissione abbia riconosciuto di non ricomprendere l'intervento di revisione tra le sue priorità, ha precisato come in precedenza avesse già presentato una proposta di riforma della normativa UE in materia di IVA, ammettendo e confermando parzialmente la necessità di un intervento normativo.

D'altro canto, la stessa Commissione ha specificato che, se tale proposta di riforma venisse accolta dal Consiglio, sarebbe consentito agli Stati membri di applicare un'aliquota IVA ridotta per conseguire un obiettivo di interesse generale.

Nell'Ordinamento interno, dunque, le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea definiscono la portata della norma comunitaria così come avrebbe dovuto essere intesa e applicata fin dal momento della sua entrata in vigore.

Analogamente al caso in esame, anche la Direttiva 48/2008 CE in materia di credito al consumo necessita di un intervento normativo, pertanto, una revisione in tal senso sarebbe adeguata affinché le future pronunce della Corte di Giustizia interpretino correttamente il carico della normativa comunitaria¹⁹¹.

5. Individuazione di un percorso pro futuro

Non tenendo conto di tutte le considerazioni effettuate nei paragrafi precedenti, una interpretazione della Sentenza della **CGUE dell'11 settembre 2019** effettuata in maniera rigida - come verificatosi in una parte della giurisprudenza - ha determinato e determinerebbe conseguenze molto "insidiose" in ordine al:

- a) Consolidato sistema di "equa riduzione" del costo totale del credito per le estinzioni anticipate da parte dei debitori, che in Italia si è formato nel tempo con di-

mità dello statuto, da organismi senza fini di lucro, che si prefiggono obiettivi di natura politica, sindacale, religiosa, patriottica, filosofica, filantropica o civica, purché tale esenzione non possa provocare distorsioni della concorrenza; m) talune prestazioni di servizi strettamente connesse con la pratica dello sport o dell'educazione fisica, fornite da organismi senza fini di lucro alle persone che esercitano lo sport o l'educazione fisica; n) talune prestazioni di servizi culturali e le cessioni di beni loro strettamente connesse effettuate da enti di diritto pubblico o da altri organismi culturali riconosciuti dallo Stato membro interessato; o) le prestazioni di servizi e le cessioni di beni effettuate dagli enti o dagli organismi le cui operazioni sono esenti a norma delle lettere b), g), h), i), l), m) e n) in occasione di manifestazioni per la raccolta di fondi, organizzate a loro esclusivo profitto, purché l'esenzione non sia tale da provocare distorsioni della concorrenza; p) il trasporto di malati o feriti in veicoli all'uopo equipaggiati da parte di organismi debitamente autorizzati; q) le attività degli enti radiotelevisivi di diritto pubblico diverse da quelle aventi carattere commerciale. 2. Ai fini del paragrafo 1, lettera o), gli Stati membri possono introdurre ogni necessaria limitazione, in particolare riguardo al numero delle manifestazioni o all'ammontare degli introiti che danno diritto all'esenzione".

¹⁹¹ Allo stato risulta in corso di consultazione la Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai crediti al consumo.

verse modalità: fonti di rango primario, Disciplina regolatoria imposta da Banca d'Italia, "Buone Prassi" di Banca d'Italia, Protocollo ASSOFIN sottoscritto da tutti i primari operatori e tutte le più rilevanti associazioni a protezione dei consumatori. Infatti, la pronuncia si basa sull'assunto che l'intermediario, come sottolinea il Prof. Zoppini, nel testo già citato, qui di seguito riportato, *"sia effettivamente libero di qualificare discrezionalmente le diverse voci di costo dell'operazione di finanziamento, calibrandone opportunisticamente l'inquadramento nella voce delle spese non dipendenti dalla durata del contratto al fine di ridurre arbitrariamente i propri obblighi restitutori in caso di rimborso anticipato da parte del cliente. Alla luce di tutto ciò, deve osservarsi come queste premesse non siano, in diritto, corrispondenti con il quadro dell'Ordinamento italiano"*.

- b) Ambito del contenzioso, prevalentemente legato, oggi, alla "Cessione del Quinto" (pari a circa il 55% del contenzioso in ABF¹⁹²) a tutte le forme di credito verso i consumatori (prestiti personali, mutui) con un potenziale che potrebbe essere di oltre 10 volte superiore per numero e importi rispetto a quello attuale. Occorre considerare che in base alla "vita media" di 5 anni dei contratti di finanziamento CDQ, si arriverebbe a definire un perimetro di contenzioso attrattivo di tutti i contratti sottoscritti dal 2004 in poi (ferma la prescrizione). Tale perimetro potrebbe potenzialmente generare un numero straordinariamente elevato di contestazioni anche nei Tribunali ordinari. Inoltre, se venisse richiesto agli operatori bancari il rimborso di costi il cui beneficiario del ricavo fosse un soggetto terzo rispetto alla Banca (periti immobiliari, intermediari finanziari, imposte di registro, etc.), gli operatori bancari sarebbero costretti a valutare le conseguenze dell'adempimento, anche in relazione alla responsabilità degli amministratori nell'approvare delibere "quadro" restitutorie di ricavi non percepiti. Si potrebbe innescare quindi, per questa via, una dilatazione esponenziale delle contestazioni giudiziali come stragiudiziali.
- c) Opposizione da parte degli operatori bancari ad accettare le conseguenze di tali "nuove" prassi. Mentre nel passato seppure con difficoltà, ma con un percorso ben costruito, le Autorità di Vigilanza, l'ABF, l'ASSOFIN e l'ABI sono riusciti a "far convergere" gli operatori verso **eque buone prassi** di indennizzo in caso di estinzioni anticipate.
- d) Promozione di nuovi contenziosi - per un forte interesse economico - da parte dei professionisti esperti di tale materia ed una notevole pressione per vedere applicati (anche e soprattutto per i contratti del "passato") i criteri di indennizzo stabiliti dalla Sentenza (ovviamente interpretata in senso letterale). Avrebbe un effetto rilevante sul mercato del credito al consumo con **un aumento dei tassi di interesse** atto a compensare le banche per le perdite derivanti dall'applicazione letterale della Sentenza.

¹⁹² Cfr. Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario anno 2020, del 19 luglio 2021.

Ferme restando le considerazioni già esposte in ordine alla **non** applicabilità della Sentenza nel nostro Ordinamento, si ritiene necessario riflettere anche sull'opportunità di intervenire - come da tempo richiesto dagli operatori - in merito ai criteri ed il perimetro di competenza temporale degli indennizzi per l'estinzione anticipata. A tal proposito, i criteri ed il perimetro che vengono qui di seguito esposti hanno il pregio di non risultare difformi dalle indicazioni contenute nella Sentenza.

- Criteri armonizzati di riduzione dei costi per le estinzioni anticipate

Gli ambiti per l'armonizzazione dei criteri di riduzione del costo totale del credito nei casi delle estinzioni anticipate vanno, quindi, individuati al fine di stabilizzare **per il futuro** quei costi che non debbano essere riconosciuti dal finanziatore in quanto o dovuti da soggetti terzi (rispetto al finanziatore medesimo) ovvero da classificare come inequivocabilmente come *up-front*, ossia corrispondenti *"a costi dovuti per adempimenti preliminari alla concessione del finanziamento (ad es. la gestione della pratica, le spese di istruttoria, ecc. che prescindono dalla durata del rapporto di credito). Per giurisprudenza (sinora) prevalente detti costi non sono rimborsabili in sede d'estinzioni anticipate"* parere dell'Avv. Caturano, già citato.

La Lexitor non statuisce il criterio da utilizzare nella restituzione al cliente dei costi applicati ai finanziamenti al momento dell'estinzione anticipata. In aggiunta l'Avvocato Generale nelle sue "Conclusioni" afferma che né l'articolo 16, paragrafo 1 né la Direttiva stessa **"stabilisce il metodo di calcolo da utilizzare"**, e pertanto conclude **"che l'intenzione del Legislatore dell'Unione sia"** stata quella **"di lasciare agli Stati membri un certo margine di manovra in materia"**. In relazione a quanto sopra sarebbe opportuno stabilire una modalità corretta ed equitativa per l'individuazione dell'equa "riduzione", che sia anche rispettosa dei vincoli posti nella Sentenza CG.UE.

Tali criteri possono essere così individuati:

1. la legittimazione sui costi dei soggetti terzi (rispetto al finanziatore);
2. ulteriori considerazioni per l'individuazione di una "equa riduzione";
3. i criteri di quantificazione del rimborso del costo non maturato, *utilizzo del criterio IAS/IFRS (proporzionale) vs pro-rata temporis*.

1. La legittimazione sui costi dei soggetti terzi (rispetto al finanziatore)

Come ha sottolineato il già citato Prof. Zoppini, la Sentenza si basa sull'assunto che l'intermediario abbia una ampia discrezionalità nel quantificare e ripartire i costi sul contratto di credito tra quelli aventi natura *up-front* e quelli aventi natura *recurring* senza che il consumatore abbia una possibilità di verifica.

Risulta evidente che tale assunto, *comunque non avvalorabile nel nostro sistema in ragione della regolamentazione e dell'attività di vigilanza effettuata dalla Banca d'Italia sul mercato*, **non può valere per i servizi e/o prestazioni resi da soggetti diversi dal creditore** (così detti soggetti terzi) in quanto le modalità di quantifica-

zione dei relativi costi viene effettuata da tali soggetti in via autonoma e indipendente rispetto al creditore stesso.

Tipicamente i costi relativi a prestazioni o servizi resi da terzi sono:

- a) quelli relativi ad eventuali polizze assicurative sottoscritte dal consumatore a copertura del debito contratto (in generale facoltative nei prodotti di credito al consumo e nei mutui, obbligatorie per legge per le operazioni di cessione del quinto);
- b) quelli relativi alle prestazioni rese dagli "Intermediari del Credito" (figura prevista dalla stessa Direttiva - articolo 3 punto f);
- c) le imposte;
- d) le perizie.

Orbene, la maggior dei suddetti costi (*lettera b), c) e d)* dell'elenco) **risultano essere per natura e, per quanto statuito dalla stessa Direttiva** (*cf. articolo 14 con riferimento alle imposte e articolo 3 lettera f) e articolo 21 con riferimento agli Intermediari del Credito*), tipicamente **up-front**.

Ciò premesso, mentre è pacifico il diritto del consumatore ad ottenere una riduzione del costo totale del credito, la normativa italiana (così come la Direttiva e la stessa Sentenza) non prevede *l'obbligo del rimborso di tale riduzione in capo esclusivo all'intermediario*.

Sui costi di terzi è necessario che venga riconosciuto espressamente il "principio giuridico" della carenza di legittimazione passiva dell'intermediario ai fini del rimborso al consumatore per la parte non goduta per tale tipologia costi. **Di conseguenza, l'eventuale richiesta restitutoria di tali costi, anche a prescindere dagli effetti della Sentenza, sarebbe opportuno fosse esclusa dal perimetro di competenza dell'ABF.**

Su questa posizione si esprime anche il già citato Avv. W.G. Caturano: *"Ma quid juris con riferimento ai costi di quelle prestazioni e/o servizi che si pongono e si esauriscono nella fase anteriore al finanziamento stesso e che ne costituiscono adempimenti esterni e/o preliminari alla concessione del finanziamento stesso, eventuale incassati da soggetti terzi? ... Ma soprattutto - e qui entra in gioco un aspetto "sostanziale" - è giusto gravare l'istituto mutuante di un obbligo restitutorio, per effetto del quale lo stesso agisce da "sostituto" di un terzo che ha percepito, a monte, il compenso della propria prestazione?"*

Tale impostazione poggia sui seguenti elementi:

- il rimborso dei costi sopportati dal consumatore deve qualificarsi come domanda finalizzata ad ottenere la riduzione del costo totale del credito, ex art.125 sexies del T.U.B., e quindi come tale in una azione di natura restitutoria, che per sua stessa natura risulta circoscritta tra il cliente e il destinatario del pagamento (ossia i terzi sopra indicati). Riteniamo che questa posizione possa essere legiti-

timamente assunta già in sede ABF. Per una disamina giuridica si rimanda all'apposito allegato;

- avendo particolare riguardo alle imposte, l'eventuale applicazione del criterio di rimborsabilità di tale costo in capo al finanziatore, si porrebbe addirittura in palese contrasto con il principio contenuto negli artt. 125-ter TUB e 14.3 lettera g) della Direttiva che, in caso di recesso del consumatore entro i 14 gg dalla stipula, precisano che: *"Il creditore non ha diritto a nessun altro indennizzo da parte del consumatore in caso di recesso, salvo essere tenuto indenne delle spese non rimborsabili pagate dal creditore stesso alla pubblica amministrazione"*.

Imporre quindi la restituzione delle imposte al finanziatore in caso di estinzione anticipata (così come di ogni altro costo di competenza di terzi) ed escluderla nell'ipotesi di recesso genererebbe un chiaro controsenso;

- se si fa riferimento alla Sentenza, la Corte fonda il suo ragionamento sul presupposto che il finanziatore abbia una ampia discrezionalità nel quantificare e ripartire i costi tra natura *up-front* e *recurring* senza che il cliente abbia una possibilità di verifica degli stessi. Premesso che tale condizione, per quanto attiene il quadro normativo italiano non è assolutamente verificata, risulta comunque evidente che tale assunto *non può valere per i servizi resi da terzi* atteso che la modalità di quantificazione di tali costi viene effettuata direttamente da ciascun prestatore terzo in via autonoma e indipendente dal finanziatore.

2. Ulteriori considerazioni per l'individuazione dell'equa "riduzione"

In aggiunta al criterio descritto nel paragrafo precedente si dovrebbe tener conto ai fini di più equa determinazione dell'importo del costo oggetto di rimborso dei seguenti due principi:

- il riconoscimento del criterio del **Delta Montante** con riferimento ai costi degli Intermediari del Credito come previsto per i contratti stipulati nell'ambito del **Protocollo Assofin** in tema di cessione del quinto;
- l'applicazione di un criterio forfettario di ammortamento delle spese addebitate dalla banca al mutuatario oggettivamente *up front* per natura (i.e. le spese di istruttoria).

Delta Montante

Come indicato in precedenza i costi degli intermediari devono essere esclusi dal perimetro dei costi rimborsabili dell'intermediario in quanto il legittimato passivo è un soggetto terzo. Occorre, per altro, ricordare che nel caso in cui l'estinzione anticipata del contratto avvenga per rinnovo del finanziamento e gli importi delle commissioni di intermediazioni siano stati quantificati con il criterio del **Delta Montante**, come previsto dal Protocollo Assofin **sottoscritto anche dalle Associazioni dei Consumatori**, in realtà trova già attuazione una "equa riduzione" del costo attraverso il meccanismo implicito del delta montante che prevede di fatto la restituzione del costo di intermediazione (di cui il mutuatario non ha beneficiato) per la parte residua del debito.

Sulla base di tale criterio, infatti, le provvigioni sono riconosciute all'Intermediario del Credito in misura ridotta rispetto all'importo del credito risultante dal contratto; conseguentemente viene già riconosciuto il rimborso al consumatore della parte delle provvigioni attinenti alla quota di credito estinta anticipatamente e risulterebbe quindi già soddisfatto il principio statuito dalla Sentenza, per effetto di una riduzione in fase di concessione del credito, della provvigione stessa.

Spese oggettivamente up front per natura

Sarebbe infine corretto prevedere che i costi del finanziatore oggettivamente *up-front* (ad es. spese di istruttoria) possano essere rimborsabili mediante criteri forfettari ipotizzando ad esempio che il 50% sia non rimborsabile e il residuo 50% sia rimborsabile nell'arco di durata del contratto di credito. Questa formula "transattiva" potrebbe consentire di inserire "con penalizzazione" il 50% delle le spese di istruttoria nell'ambito dei costi *up-front* ed il restante 50% nell'ambito dei costi *recurring* occorre infatti ricordare che, ad oggi, l'ABF considera le spese di istruttoria interamente *up-front*.

Ovviamente l'importo del rimborso sarà calcolato secondo il criterio proporzionale di seguito indicato.

3. I criteri di quantificazione del rimborso del costo non maturato: utilizzo del criterio IAS/IFRS (proporzionale) vs pro-rata temporis

La normativa primaria italiana, così come lo stesso articolo 16 della Direttiva, nulla stabilisce con riferimento al criterio da utilizzare nella restituzione al cliente dei costi applicati ai finanziamenti, al momento della estinzione anticipata. Uguale conclusione va raggiunta alla luce della Sentenza della Corte.

Ai fini della quantificazione del rimborso dovrebbe essere utilizzato il **criterio finanziario/attuariale** previsto dai principi contabili internazionali **IAS/IFRS**, che gli intermediari sono obbligati ad applicare in forza del Regolamento 1606/2002, ai fini della contabilizzazione delle attività finanziarie e, nello specifico, dei crediti verso la clientela, ovvero secondo il criterio del "costo ammortizzato" (IAS 39). Avendo valenza di normativa primaria, infatti, gli istituti di credito non possono non uniformarsi ai fini della definizione delle regole contabili e, conseguentemente, per la predisposizione del bilancio d'esercizio individuale e consolidato. Su questo specifico tema la società di revisione KPMG ha reso un parere che perviene alle conclusioni sopra riportate.

Lo stesso Avvocato Generale nelle "Conclusioni" presentate il 23 maggio 2019, rilevando che la Direttiva non stabilisce un metodo di calcolo che gli intermediari siano tenuti ad utilizzare (cfr. Par.36: *Per quanto riguarda l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 si può osservare che, poiché tale disposizione non stabilisce il metodo di calcolo da utilizzare, ritengo che l'intenzione del Legislatore dell'Unione sia di lasciare agli Stati membri un certo margine di manovra in materia*), parla di un criterio basato sui principi **proporzionali** elaborato con una metodologia di calcolo *comprensibile e trasparente* (cfr. Par. 64: *"(...) il consumatore otterrà una riduzione*

sia dei costi sia degli interessi a seguito del rimborso anticipato in un modo che è (relativamente) proporzionale alla misura in cui il contratto è stato rimborsato anticipatamente”).

Dal combinato disposto dei vincoli normativi in materia di bilancio e dalle conclusioni derivabili dalla Sentenza sembra di poter individuare in un **criterio proporzionale** correlato al piano di ammortamento del prestito (in particolare ci riferiamo alla voce interessi) un **equo strumento per il calcolo della riduzione dei costi** molto simile a quello previsto dai principi contabili internazionali IAS/IFRS, che avrebbe il vantaggio, come di seguito illustrato, di rispondere maggiormente rispetto al primo all'esigenza di essere **“comprensibile per i consumatori già nella fase precontrattuale e in ogni caso durante l'esecuzione del contratto di credito”** (cfr. consideranda 39 della Direttiva).

In altre parole, la proporzionalità a cui ci si riferisce, per il rimborso dei costi, è data dal rapporto degli interessi che matureranno (dopo la data di estinzione) e il totale degli interessi (sempre desumibile dal piano di ammortamento del finanziamento o dal contratto di credito stesso).

Con questo indicatore vengono colti tre obiettivi in linea con la Sentenza:

- una proporzionalità chiaramente desumibile dai documenti in possesso del cliente, semplice e di facile applicazione da parte del consumatore e dell'ABF in coerenza con i principi di chiarezza e semplicità previsti dalla Direttiva;
- un criterio matematico che approssima quasi perfettamente il criterio IAS del costo ammortizzato e che rende omogeneo il criterio restitutorio degli interessi e dei costi;
- il rispetto dei principi contabili IAS che sono stati esposti in precedenza.

L'importo dei costi oggetto di rimborso verrebbe quantificato applicando al singolo costo una percentuale determinata quale frazione tra l'importo degli interessi ancora da maturare alla data di estinzione (rilevabile facilmente dal piano di ammortamento del credito) ed il totale degli interessi contrattuali dovuti sino a scadenza del contratto dal consumatore:

$$\text{Costi da rimborsare} = \frac{\text{Totale interessi non maturati}}{\text{Totale interessi dovuti fino a scadenza}} \times \text{Ammontare complessivo dei costi da rimborsare}$$

Esempio:

Ammontare complessivo costi da rimborsare (rilevabile dal contratto): **300** euro

Totale interessi dovuti dal cliente (rilevabile da piano di ammortamento e/o dal contratto) **7.500** euro

Totale interessi non ancora maturati alla data di estinzione anticipata (rilevabile da piano di ammortamento): **2.800** euro

$$\boxed{\text{Quota dei costi da rimborsare}} = \frac{2800}{500} \times 300 = 0,37 \times 300 = \boxed{112}$$

La moltitudine di questioni che la Lexitor ha fatto emergere, porta con sé approcci orientativi non uniformi.

In questa parte conclusiva, verrà giustappunto dato atto delle disorganiche vedute in seno alla magistratura ordinaria, alla Banca d'Italia, all'Arbitro Bancario Finanziario e ferma la dottrina precedentemente riportata, tutte emerse l'indomani della pubblicazione della sentenza europea.

La mutevolezza del quadro orientativo solleva ulteriori questioni; in particolare il ritenuto non corretto recepimento, da parte del Legislatore nazionale, della norma comunitaria, circostanza che esponeva almeno fino all'intervenuta riforma del TUB, lo Stato ad una possibile azione risarcitoria, parametrata al danno subito dal consumatore nel non vedersi restituiti i costi (*upfront*) che la Lexitor ritiene invece inclusi nel novero di quelli da rimborsargli.

Siffatto contesto, ad avviso di chi scrive, impone un approccio solutorio votato al perseguimento dell'obiettivo (preminente) di dipanare l'ampio scetticismo attuale.

1. I difformi orientamenti sulla sentenza

L'interpretazione derivante dalla Sentenza della CGUE, in base alla quale si prevedrebbe, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento, il rimborso di spese che non hanno **"correlazione con il tempo"** ha generato una forte e ragionevole opposizione da parte degli operatori, principalmente per il motivo che sarebbe posto a carico degli istituti di credito l'onere di rimborso di tali costi che non hanno, peraltro, rappresentato un ricavo per il finanziatore.

Nella fase di recepimento della Sentenza della CGUE si sono manifestate infatti "posizioni interpretative" fortemente difformi tra loro e non mancano diverse decisioni emesse dalla Magistratura Ordinaria che considerano applicabile il principio espresso dalla CGUE, ritenendo:

- vincolante il precedente per il giudice nazionale,
- direttamente applicabile il principio di restituzione di tutti i costi con effetti retroattivi,
- che l'art. 125 *sexies* TUB sia, nel suo significato normativo, sostanzialmente ricognitivo del previgente art. 125, comma due, TUB.
- che sia venuta meno la distinzione tra oneri *upfront* e *recurring*.

Non sono mancate, però, altrettante pronunce dei giudicanti italiani i quali hanno

ritenuto esplicitamente o implicitamente non applicabile la pronuncia europea all'Ordinamento italiano in quanto non risulta che la Direttiva 2008/48 UE sia *"self executing"* tanto che è stato necessario l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia.

In ogni caso, alla luce della citata Sentenza della Corte, si rileva che il non del tutto conforme recepimento da parte dello Stato poteva dar luogo ad una responsabilità dello stesso per erronea trasposizione della Direttiva, che non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro Ordinamento.

Deve perciò, in via generale, ancora ritenersi che, in riferimento alle spese accessorie ad un contratto di finanziamento, appare opportuno distinguere tra la remunerazione di servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale, c.dd. *up-front*, e remunerazione di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva, c.dd. *recurring*.

Sia la commissione di istruttoria che la provvigione di intermediazione - quando pattuite e completamente maturate al momento della stipulazione del contratto, salva diversa struttura delle previsioni convenzionali - attenendo esclusivamente al momento genetico del rapporto, rientrano tra i costi c.d. *up-front* non oggetto di rimborso, non essendo ragionevole far gravare sul soggetto mutuante gli effetti di una scelta liberamente effettuata dal mutuatario nell'estinguere anticipatamente il finanziamento.

Ciò porta ad escludere qualsiasi vessatorietà, ai sensi dell'art. 33 del codice consumo, della clausola che ne abbia previsto l'irrimborsabilità, posto che l'analisi della natura vessatoria o meno della clausola potrebbe essere effettuata soltanto qualora si ritenga che le voci anzidette maturino nel corso del rapporto perché nel caso in cui i costi contestati siano già completamente maturati al momento della stipulazione del contratto è evidente che alcun significativo squilibrio può ritenersi sussistente a danno del consumatore.

Appare opportuno porre l'accento su alcuni aspetti fondamentali delle pronunce emanate dai Tribunali italiani in ordine alla portata che Lexitor assumeva fino alla riforma al TUB operata con il Decreto Sostegni-Bis.

Il Tribunale di Roma, con ordinanza dell'11.02.2021, intervenuto a definizione di un giudizio ex art. 702 *bis* c.p.c., promosso da un istituto di credito per ottenere l'accertamento della conformità all'art. 125 *sexies* T.U.B. della clausola di estinzione anticipata inserita in uno dei suoi finanziamenti, che escludeva il rimborso delle commissioni bancarie e di intermediazione, ha accolto la domanda, stabilendo che la Lexitor non può trovare applicabilità diretta:

"Si condivide al riguardo il principio di diritto espresso dalla prevalente giurisprudenza di merito, secondo cui "non appare applicabile alla fattispecie la sentenza Lexitor", che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE 48/2008 in contrasto con il testo dell'art. 125-sexies TUB come spiega la pronuncia. In effetti la citata Direttiva europea non appare self-executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro Ordinamento. Deve perciò, in via generale, ancora ritenersi che,

in riferimento alle spese accessorie ad un contratto di finanziamento, appare opportuno distinguere tra la remunerazione dei servizi temporalmente nella fase collocabile nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale, c.d. up front, e remunerazione di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva, c.d. recurring. Sia la commissione bancaria che la commissione di intermediazione - quando pattuite e completamente maturate al momento della stipulazione del contratto, salva diversa struttura delle previsioni convenzionali - attenendo esclusivamente al momento genetico del rapporto, rientrano tra i costi c.d. up front non oggetto di rimborso, non essendo ragionevole far gravare sul soggetto mutuante gli effetti di una scelta liberamente effettuata dal mutuatario nell'estinguere anticipatamente il finanziamento. Ciò porta ed escludere qualsiasi vessatorietà, ai sensi dell'art. 33 del codice del consumo, della clausola che ne abbia previsto l'irrimborsabilità, posto che l'analisi della vessatorietà o meno della clausola potrebbe essere effettuata soltanto qualora si ritenga che le voci anzidette maturino nel corso del rapporto perché nel caso in cui i costi contestati siano già completamente maturati al momento della stipulazione del contratto è evidente che alcun significativo squilibrio può ritenersi sussistente a danno del consumatore".

La decisione rappresenta la coda di una vicenda giudiziale sottoposta dapprima all'Arbitro Bancario e Finanziario e, solo in seguito, avanti all'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

In particolare, applicando la Direttiva 2008/48/CE e il principio di diritto sancito dalla CGUE con la sentenza "*Lexitor*", l'A.B.F. aveva ritenuto che all'estinzione anticipata di un finanziamento dovesse seguire necessariamente la restituzione, tra le altre cose, del costo della commissione bancaria e di intermediazione.

Il Tribunale di Roma, invece, ribaltando integralmente tale decisione, ha dichiarato che nulla è dovuto disponendo la cancellazione del nominativo della Banca dall'elenco degli intermediari inadempienti pubblicato sul sito web dell'ABF.

E ciò perché la citata Direttiva "*non appare self-executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro Ordinamento*".

Nel caso di specie deve pertanto ritenersi ancora operante, "*in riferimento alle spese accessorie ad un contratto di finanziamento*", una distinzione tra costi *up front* e costi *recurring*.

Di conseguenza, la clausola contrattuale che regola gli effetti dell'estinzione anticipata del finanziamento, pur prevedendo la non rimborsabilità di alcuni costi, non può essere ritenuta vessatoria.

*"L'ordinanza del Tribunale di Roma si inserisce quindi nel solco già tracciato da tempo dalla giurisprudenza di merito, che nell'escludere l'efficacia self-executing della Direttiva 2008/48/CE aggiunge, con quest'ultimo provvedimento, un ulteriore e prezioso tassello a tale orientamento"*¹⁹³.

¹⁹³ Qui il commento integrale sulla rivista Diritto Bancario di Francesco Concio Partner di *La Scala Società tra Avvocati* <http://www.diritto bancario.it/giurisprudenza/banca-e-finanza/spese-e-commissioni/lexitor-anche-il-tribunale-di-roma-la-Direttiva-ue-non-e-self-executing>. (Francesco, 2021)

Il Tribunale di Cassino, con ordinanza del 02.02.2021, emessa ex art 702 *ter* c.p.c., ha ritenuto che la sentenza c.d. "Lexitor" non è applicabile nel nostro Ordinamento Giuridico, partendo, però, da un nuovo e diverso presupposto.

Nel caso di specie, la Banca proponeva un ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. al fine di ottenere una pronuncia sulla non applicabilità nel nostro Ordinamento della sentenza "Lexitor". Più nello specifico, un consumatore, a seguito dell'estinzione anticipata di un finanziamento, trasmetteva alla società un reclamo al fine di ottenere la restituzione di tutti i costi legati all'operazione, a prescindere dalla loro natura *up front* o *recurring*, secondo il principio *pro rata temporis*. A suo dire, tale diritto sarebbe derivato dalla immediata applicabilità, nel nostro Ordinamento, della pronuncia della Corte di Giustizia. Il Giudice chiamato a decidere, partendo la sua analisi dal contenuto dell'art. 125 *sexies* TUB, perviene ad un'importante e nuova conclusione: *"La sentenza della Corte di Giustizia Europea del 11 settembre 2019 (c.d. "Lexitor") non è pertinente all'Ordinamento italiano. Tale decisione emessa all'esito di un giudizio pregiudiziale sull'interpretazione di una disposizione normativa polacca, si è limitato a «osservare che al cliente, in caso di estinzione anticipata, spetta il rimborso delle spese collegate al finanziamento che siano non solo ricorrenti, ma altresì quelle fisse per evitare che il soggetto finanziatore possa riversare sulle spese fisse anche eventuali costi ricorrenti così da non recargli un ingiusto profitto.» La decisione in esame, tuttavia, non può adattarsi all'Ordinamento italiano, perché quest'ultimo, rispetto a quello polacco, è certamente già più favorevole per il cliente, annoverando una puntuale disciplina dei diritti restitutori, in caso di estinzione anticipata del finanziamento. (...) P.Q.M. ACCERTA e dichiara la non applicabilità, al caso di specie, della sentenza della Corte di Giustizia, resa in data 11 settembre 2019 nella causa C-383/2018 (...)".*

La non applicabilità della sentenza della Corte di Giustizia nel nostro Ordinamento non viene quindi ancorata alla natura *self executing* o meno dalla Direttiva UE 2008/48, ma, piuttosto, alla valutazione, in termini di tutela del consumatore, delle norme presenti nel sistema giuridico interno.

In definitiva, se il dispositivo della Sentenza della CGUE può valere per l'Ordinamento polacco, con riferimento a quello italiano - nel quale vi è ormai da anni una stringente vigilanza esercitata sul professionista da parte della Banca d'Italia - genererebbe solo incertezza giuridica e non produrrebbe alcun effetto utile in termini di maggiore tutela per il consumatore, quale chiaro obiettivo primario della pronuncia della Corte di Giustizia.

Meritano di essere riportate le seguenti considerazioni:

- *"La sentenza della Corte di Giustizia Europea del 11 settembre 2019 (c.d. "Lexitor") non è pertinente all'Ordinamento italiano;*
- *La norma interna è certamente già più favorevole per il cliente, annoverando una puntuale disciplina dei diritti restitutori, in caso di estinzione anticipata del finanziamento ai sensi dell'art. 125sexies TUB (di trasposizione della normativa dell'Unione);*
- *sarebbe irragionevole il rimborso di una quota delle spese di istruttoria, stretta-*

- mente inerenti a un'attività che l'Istituto di credito svolge in una fase prodromica alla stessa erogazione della somma finanziata e che, in quanto tale, anche laddove l'importo erogato fosse anticipatamente estinto, non potrebbe essere rimborsata pro quota essendosi svolta tutta già prima dell'erogazione del credito*
- *gli unici costi suscettibili di essere oggetto di una domanda di ripetizione, come espressamente previsto dal succitato art. 125sexies TUB, sono quelli che non si dovranno più sostenere, avendo rimborsato anticipatamente il debito".*

Il **Tribunale di Vicenza** ha ritenuto che le sentenze della Corte di Giustizia europea non vincolano, come è noto, il Giudice nazionale, sicché, in concreto, il significato residuo da attribuirsi ad esse è quella di offrire una possibile interpretazione della norma comunitaria per, appunto, l'interprete del singolo Paese.

Nel caso concreto, poi, quando il Tribunale di Vicenza passa ad esaminare la norma concreta dell'art. 16 della Direttiva, **non può che prendere atto del fatto che il suo contenuto sostanziale non è stato trasposto nell'Ordinamento nazionale, né d'altra parte risulta che la Direttiva UE 2008/48 sia *self executing*** (e ciò senza contare che, in linea più generale, una Direttiva non può essere immediatamente applicabile nei rapporti tra privati).

In altre parole, **si è in presenza di una sentenza non vincolante, in relazione ad una norma che non ha cittadinanza e non è applicabile nell'Ordinamento italiano** (cfr. Tribunale di Vicenza 13 novembre 2020).

Il **Tribunale di Torino** ha rilevato che: *"La pronuncia "Lexitor" della Corte di Giustizia UE (11.9.2019 causa C-383/18) interpreta l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48, normativa che ha concretizzato il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di «equa riduzione» quella, più precisa, di «riduzione del costo totale del credito» e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare «gli interessi e i costi».*

Quest'elemento di forte novità, consistente nella piena armonizzazione a livello europeo del contenuto dei diritti del consumatore (cfr. considerando n. 9 della dir. 2008/48), di contro a una previgente normativa (I Direttiva sul credito ai consumatori n. 87/102, poi trasfusa nell'art. 125 TUB) che rimetteva a ciascuno Stato membro di definire il contenuto della "equa riduzione", e nella concretizzazione delle voci rilevanti ai fini del rimborso ("interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto"), non può che comportare l'inapplicabilità del regime della II Direttiva ai contratti conclusi nel vigore della dir. 87/102, tanto è vero che l'art. 30 della dir. 2008/48 ("Misure transitorie") espressamente prevede che "la presente Direttiva non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione" (cfr. Tribunale di Torino, sentenza n. 4362 del 07/12/2020).

Il Tribunale di Mantova, nel rigettare la domanda attorea, ha considerato il richiamo alla sentenza "Lexitor" non pertinente. In particolare, sul punto, il Giudice ha rilevato quanto segue: *"Quella sentenza, emessa a seguito di giudizio pregiudiziale sulla inter-*

pretazione di una norma polacca, si limita ad osservare che al cliente, in caso di estinzione anticipata, spetta il rimborso delle spese collegate al finanziamento che siano non solo ricorrenti, ma altresì quelle fisse per evitare che il soggetto finanziatore possa riversare sulle spese fisse anche eventuali costi ricorrenti così da non recargli un ingiusto profitto. Quella decisione tuttavia non appare attagliarsi al sistema normativo italiano che, rispetto a quello polacco, è certamente molto più garantista per il cliente avendo esattamente disciplinato i diritti restitutori in caso di estinzione anticipata".

Rimandando all'operato del Legislatore nazionale, il Tribunale ha precisato, inoltre, che *"Va anche osservato che la decisione resa dalla Corte di Giustizia nel 2019 non può trovare applicazione nel presente giudizio (contratto sottoscritto nel 2011) anche perché resa su norma polacca dal tenore evidentemente difforme da quello cristallizzato nell'art. 126 sexies TUB nel quale il Legislatore nazionale si è fatto onere di disciplinare quali siano le conseguenze del rimborso anticipato"* (cfr. Tribunale di Mantova, ordinanza del 30 giugno 2020).

Per una disamina maggiormente esaustiva degli orientamenti della magistratura ordinaria sull'applicabilità o meno della Lexitor alle fattispecie di rimborso degli oneri non maturati, si rinvia alle due Appendici A e B.

1.2 La comunicazione della Banca d'Italia del 4.12.2019

A seguito della pronuncia della CGUE, la Banca d'Italia è intervenuta in merito al rimborso anticipato dei finanziamenti in materia di credito al consumo, al fine di operare un distinguo tra i costi da rimborsare al consumatore, proprio alla luce della sentenza Lexitor.

Nello specifico, con Comunicazione del 4 dicembre 2019, Banca d'Italia ha fornito delle *Linee guida orientative in merito al rimborso anticipato dei finanziamenti in materia di credito ai consumatori*, stabilendo che, in caso di rimborso anticipato del credito, il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito comprende tutti i costi posti a carico dello stesso e, dunque, non solo le spese legate alla durata del rapporto di credito (costi *recurring*), ma anche delle spese *up front* che non dipendono dalla durata del finanziamento.

Tale intervento, annoverato tra gli Orientamenti e le Raccomandazioni dell'Autorità, costituisce, sicuramente, un'importante novità, atteso che le spese iniziali, non legate alla durata del finanziamento sono sempre state considerate come "non rimborsabili".

La disposizione in discorso ha spiegato fino alla riforma del Testo Unico Bancario del luglio 2021, un impatto per gli intermediari, espresso relativamente a due fattispecie distinte:

- i nuovi contratti di credito ai consumatori;
- i finanziamenti in essere.

In relazione ai nuovi contratti di credito ai consumatori, si precisa anzitutto che nel novero vanno ricompresi anche quelli di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione; ad ogni modo, in caso di rimborso anticipato, gli istituti di credito dovranno assicurare alla clientela la riduzione del "costo totale del credito" includendo tutti i costi a carico del consumatore, ad esclusione delle imposte.

Come si legge nella Comunicazione, la Banca d'Italia richiama le *Buone Prassi* contenute negli *"Orientamenti di vigilanza in materia di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione"*, del marzo 2018, laddove individuano l'opportunità per gli istituti di credito di servirsi di schemi tariffari che incorporano nel tasso annuo nominale (TAN) la gran parte o tutti gli oneri connessi con il finanziamento, incuse le spese di intermediazione.

Tali schemi, che non prevedono l'applicazione di ulteriori tariffe rispetto al tasso annuo nominale, assicurano che, in caso di rimborso anticipato, la riduzione del costo totale del credito tenga conto di tutti i costi del finanziamento.

Occorre, pertanto, prestare attenzione alle condizioni contrattuali, le quali dovranno essere in linea con il dettato normativo e prevedere che gli importi indicati nel prospetto economico saranno rimborsati al mutuatario **per la sola quota non maturata**. La quota non maturata dei costi oggetto di rimborso dovrà corrispondere, infatti, ai *"costi dovuti per la vita residua del contratto"*.

Con riguardo, invece, ai finanziamenti già in essere, la Banca d'Italia raccomanda che gli istituti di credito determinino la riduzione del costo totale del credito includendovi tutti i costi a carico del consumatore, ad eccezione delle imposte.

Pertanto, i costi indicati nelle condizioni contrattuali come "non rimborsabili" devono comunque essere scontati al cliente in sede di estinzione anticipata. Viene lasciata agli intermediari la determinazione del criterio di calcolo, che comunque deve essere di tipo proporzionale rispetto alla durata.

Infine, Banca d'Italia specifica la facoltà per gli intermediari di ridefinire conseguentemente gli accordi con le reti distributive e, il rispetto di tali indicazioni da parte degli intermediari che offrono contratti di credito ai consumatori, verrà vagliato dalla Banca d'Italia in sede di vigilanza.

Alla luce della novella al TUB che ha individuato un "doppio regime", separando i contratti già stipulati da quelli sottoscritti dopo la sua entrata in vigore, sarà interessante interrogarsi sulla possibilità di ritenere questo intervento di *soft regulation* ancora attuale.

1.3 Il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario dell'11.12.2019

Uno dei primissimi interventi sul tema - a seguito della Comunicazione della Banca d'Italia - è quello da parte del **Collegio di Coordinamento dell'ABF** che, con **decisione n. 2625 dell'11 dicembre 2019**, ha enunciato il seguente principio di diritto: *"A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea,*

immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art. 125 sexies del TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front; il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei (up front), in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF; la ripetibilità dei costi up front opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda; non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi up front dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi recurring; non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi up front in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi recurring".

I sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie nascono per l'esigenza di rispondere ad un bisogno di Giustizia che troppo spesso rimane disatteso a causa dei lunghi tempi della Giustizia, non solo italiana.

È in questo contesto che si inserisce l'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario e, precisamente, il Collegio di Coordinamento¹⁹⁴ il quale decide sui ricorsi che riguardano questioni di particolare importanza e che possano generare orientamenti differenti tra i sette Collegi territoriali.

Il Collegio di Coordinamento stabilisce il principio di diritto che i Collegi territoriali sono tenuti a seguire per decidere sui futuri ricorsi inerenti alla stessa questione. Nel caso in cui i Collegi territoriali ritengano di discostarsi devono espressamente indicarne i motivi.

Nel caso di specie, sebbene la Sentenza della Corte di Giustizia UE si sia posta l'obiettivo di chiarire la portata del diritto sancito dall'art. 16, paragrafo 1, della Direttiva, oltre a **sovvertire** un consolidato sistema di "equa riduzione" del costo totale del credito per le estinzioni anticipate da parte dei debitori, che nel nostro Ordinamento si è formato nel tempo con diverse modalità (fonti di rango primario, disciplina regolatoria imposta da Banca d'Italia, "Buone Prassi" di Banca d'Italia, Protocollo ASSOFIN sottoscritto da tutti i primari operatori e tutte le più rilevanti associazioni a protezione dei consumatori), è risultata, nei fatti, tutt'altro che esaustiva.

Infatti, dal 2009 al 2018 l'Autorità di Vigilanza, mediante numerosi interventi, partendo dai concetti di *"equa riduzione del costo complessivo del credito"* (precedente formulazione del TUB) e quello di ***"costi dovuti per la vita residua del contratto"***

¹⁹⁴ Il Collegio di coordinamento è composto da: - tre dei sette Presidenti dei Collegi territoriali; - un membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (associazione rappresentativa degli intermediari) appartenente a uno dei Collegi territoriali; - un membro designato dalle associazioni rappresentative dei clienti appartenente a uno dei Collegi territoriali. I componenti del Collegio di Coordinamento e i relativi supplenti sono estratti a sorte anno per anno secondo quanto previsto dalle disposizioni della Banca d'Italia.

(formulazione attuale del TUB, modificata anche alla luce dell'interpretazione della Direttiva del 2008) ha operato la **distinzione tra costi**:

- **upfront** (non soggetti a maturazione e quindi al rimborso anticipato poiché non legati alla vita residua del contratto),
- **recurring** (componenti di costo soggette a maturazione nel corso del tempo e quindi rimborsabili in caso di estinzione anticipata).

Nel frattempo, in data 22/09/2014 si era consolidato l'orientamento dell'ABF, con la decisione assunta dal **Collegio di Coordinamento ABF n. 6167/2014**, in base alla quale, nel caso di estinzione anticipata dei finanziamenti deve essere rimborsata la quota dei costi non maturati nel tempo, in conformità alla distinzione tra i costi c.d. *"up front"* e quelli c.d. *"recurring"*, *sul presupposto che, nella formulazione dei contratti, "gli intermediari sono tenuti ad esporre in modo chiaro e agevolmente comprensibile quali oneri e costi siano imputabili a prestazioni concernenti la fase delle trattative e della formazione del contratto (costi up front, non ripetibili) e quali oneri e costi maturino nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (costi recurring, rimborsabili pro quota)"*.

1.4 La decisione del collegio ABF Napoli n. 17588 del 19 ottobre 2020

Sull'impatto della Lexitor in relazione alle diverse categorie di credito al consumo e, quindi, all'eventuale estendibilità anche ai rapporti di credito immobiliare ai consumatori, è intervenuto il collegio ABF di Napoli, con una decisione che al momento non appare segnare un orientamento uniforme in seno allo stesso organismo ADR.

Antefatto

Il ricorrente presentava ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario di Napoli, chiedendo l'applicabilità dei principi affermati dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea resa nella causa C-383/18, cd. sentenza Lexitor, al fine di ottenere il rimborso degli oneri relativi alle spese di istruttoria non maturate a seguito dell'estinzione anticipata di un contratto di mutuo fondiario, stipulato con l'intermediario resistente nel 2017.

L'intermediario resistente, ritualmente costituito, affermava l'infondatezza della domanda avversaria, sostenendo l'inapplicabilità dei principi richiamati dalla predetta sentenza al contratto dedotto in giudizio - mutuo fondiario - poiché non soggetto alla disciplina prevista dalla Direttiva 48/2008/CE.

La decisione

La questione sottoposta all'attenzione del Collegio di Napoli ha, dunque, riguardato la possibilità di applicare i principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sen-

tenza Lexitor anche in caso di definizione anticipata di un contratto di credito immobiliare stipulato da un consumatore, in forza del richiamo dell'art. 125 *sexies*, co. 1, TUB da parte dell'art. 120 *noviesdecies* TUB.

Il Collegio ha stabilito che la non perfetta coincidenza dei testi normativi delle 2008/48/CE - in materia di contratti di credito ai consumatori - e la Direttiva 2014/17/UE - in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali - induce a ritenere che le conclusioni formulate dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza Lexitor non possano essere estese alle estinzioni anticipate di tali ultimi rapporti, ovvero al credito immobiliare ai consumatori.

Secondo il Collegio, la Direttiva che disciplina i contratti di credito immobiliare ai consumatori consente espressamente agli Stati membri di determinare le conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto di estinzione anticipata, riconoscendo al Legislatore nazionale la possibilità di limitare la rimborsabilità dei costi alle sole componenti recurring.

Il Collegio di Napoli, dopo aver svolto una precisa ricostruzione del quadro normativo in tema di estinzione anticipata dei finanziamenti soggetti alla disciplina del credito al consumo, è entrato nel merito della domanda soffermandosi sulla possibilità di estendere la rimborsabilità dei costi sostenuti dal cliente ai contratti di credito immobiliare stipulati dai consumatori - la cui disciplina risiede nella Direttiva 2014/17/UE - secondo i criteri stabiliti dalla Corte di Giustizia nell'interpretazione dell'art. 16 della Direttiva 2008/48.

L'Arbitro ha evidenziato alcune differenze sostanziali tra le due direttive in discorso.

1. Anzitutto, l'art. 25, paragrafo 2, della Direttiva 2014/17 prevede la possibilità per gli Stati membri di subordinare l'esercizio del diritto di estinguere anticipatamente il rapporto a determinate condizioni, quali ad esempio restrizioni temporali sull'esercizio del diritto, restrizioni relative alle condizioni alle quali il diritto può essere esercitato ecc. Tale facoltà non viene assolutamente menzionata nell'art. 16 della Direttiva 2008/48 e, pertanto, non viene lasciato ai singoli Stati nessun margine per regolare l'esercizio del diritto in questione, sia per quanto riguarda il periodo temporale in cui può essere azionato, sia in ordine al trattamento conseguente all'estinzione anzitempo del rapporto.
2. Ulteriore differenza riguarda le disposizioni relative all'efficacia vincolante dei testi normativi posti a comparazione, ravvisando ulteriori elementi di discordanza.

Mentre, infatti, l'art. 22, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 esclude la possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre nel proprio Ordinamento disposizioni diverse da quelle in essa contenute, l'art. 41 della Direttiva 2014/17 utilizza espressioni meno stringenti.

Sulla base delle argomentazioni svolte in merito alle differenze tra i testi esaminati, l'Arbitro ha ritenuto che le conclusioni formulate dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza Lexitor non possano essere estese alle estinzioni anticipate

di tali ultimi rapporti, ovvero al credito immobiliare ai consumatori, poiché la Direttiva che disciplina tali finanziamenti consente espressamente agli Stati membri di determinare le conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto di estinzione anticipata.

Ne consegue, pertanto, che al Legislatore nazionale era consentito limitare la rimborsabilità dei costi alle sole componenti *recurring*, avvalendosi della possibilità prevista dal secondo paragrafo dell'art. 25 della Direttiva 2014/17, con conseguente rinvio "statico" e non "dinamico" all'art. 125 *sexies*, comma 1, il quale troverebbe pertanto applicazione nella sua interpretazione ante Lexitor.

Occorre, altresì, precisare che il ricorso al criterio ermeneutico sistematico ed a quello letterale appaiono ambedue utili/necessari ai fini dell'individuazione del non corretto recepimento della Direttiva 2008/48 CE nel nostro Ordinamento.

Applicando il criterio di interpretazione sistematica emerge infatti come gli obiettivi del Legislatore europeo, perseguiti nel contesto normativo europeo, siano molteplici, alcuni dei quali disattesi dal Legislatore italiano.

Non si può, in quest'ottica, non rilevare come l'obiettivo perseguito dal Legislatore europeo del 2008 non sia tanto quello di garantire una tutela rafforzata ai consumatori, quanto piuttosto quello di assicurare l'armonizzazione del rapporto sinallagmatico tra il creditore ed il consumatore.

Dai considerando nn. 39 e 40 della Direttiva 2008/48 emerge come tale scopo sia garantito mediante i. la rimborsabilità dei costi in favore del consumatore e ii. la previsione di un sistema di "indennizzi" da riconoscersi ad ambo le parti. In particolare, al consumatore spetta la facoltà di adempiere anticipatamente ai propri obblighi, prima della data concordata in contratto; al creditore, invece, la possibilità di esigere "un indennizzo per i costi direttamente collegati al rimborso anticipato, tenendo conto anche di eventuali risparmi per il creditore".

Ciò si ricava proprio dalla decisione del Collegio ABF di Napoli in commento che ha precisato che *"il diritto del creditore a un indennizzo equo ed obiettivo è stato considerato dalla Corte di Giustizia come elemento diretto a bilanciare gli oneri derivanti dall'obbligo di rimborso anche dei costi che non dipendono dalla durata del contratto"*.

L'interpretazione letterale delle norme consente poi di individuare un "macroscopico" errore di incameramento nel nostro Ordinamento dell'obiettivo della norma comunitaria, ove emerge l'arbitraria delimitazione dell'esercizio del diritto del consumatore di ricevere il rimborso di alcune voci di costo, circostanza dalla quale, come più volte detto, conseguirebbe la responsabilità dello Stato per il danno cagionato al consumatore. In particolare, dalla suddetta decisione emerge che:

- A. la Direttiva 2014/17 consente al Legislatore nazionale di limitare il rimborso, operato in sede di estinzione anticipata del contratto di credito immobiliare, alle sole componenti *recurring*;
- B. tale facoltà non viene assolutamente menzionata nell'art. 16 della Direttiva

2008/48 e, pertanto, non viene lasciato ai singoli Stati alcun margine per regolare l'esercizio del diritto in questione, sia per quanto riguarda il periodo temporale in cui può essere azionato, sia in ordine al trattamento conseguente all'estinzione anzitempo del rapporto;

- C. la Direttiva 2008/48 esclude la possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre nel proprio Ordinamento disposizioni diverse da quelle in essa contenute.

Il Legislatore nazionale, quindi, in sede di recepimento del provvedimento europeo da ultimo citato, avrebbe dovuto attenersi unicamente alle facoltà al medesimo concesse dal Legislatore europeo; al contrario, la sua scelta di circoscrivere il diritto del consumatore al rimborso unicamente ai costi *recurring* è risultata, sicuramente, eccedente rispetto al potere normativo che il Legislatore europeo gli aveva riconosciuto, così incorrendo, inevitabilmente, in responsabilità per errata trasposizione della disciplina comunitaria.

Si precisa, su tale ultimo aspetto, come la responsabilità dello Stato sussista, non tanto nei confronti del finanziatore, quanto piuttosto nei confronti del consumatore, per non aver correttamente trasposto la norma comunitaria nell'Ordinamento nazionale. Ciò sia sotto il punto di vista, appena evidenziato, del superamento dei poteri normativi riconosciutigli dal Legislatore europeo, sia sotto il profilo delle differenze strettamente letterali tra l'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE e l'art. 125 *sexies* TUB. Ed, infatti, tale comportamento ha determinato, per i consumatori, un rimborso degli oneri non maturati inferiore a quanto sarebbe ai medesimi spettato; con conseguente diritto al risarcimento del danno da far valere esclusivamente nei confronti dello Stato, quale unico responsabile della cagione dello stesso.

Alla luce di quanto osservato, si deve sostenere che le differenze sostanziali tra le Direttive, derivanti principalmente dalla diversa natura delle stesse, hanno comportato sicuramente un intervento legislativo, in sede applicativa, proporzionalmente diverso tra loro.

Si ribadisce, infatti, come con la Direttiva del 2014 - o meglio con l'art. 25 - è stato consentito/imposto agli Stati membri di declinare le conseguenze determinate dall'estinzione anticipata, mentre, invece, con la Direttiva del 2008 - precisamente con l'art. 22 par.1 - tale facoltà è stata del tutto esclusa.

Ed infatti, il Legislatore nazionale - in sede di recepimento della Direttiva del 2008 - avrebbe dovuto attenersi unicamente alle facoltà lui concesse dal Legislatore europeo.

Pertanto, la decisione del Collegio ABF di Napoli confermerebbe, implicitamente, l'errore cui è incorso il Legislatore nazionale - in sede di recepimento della Direttiva del 2008 - di circoscrivere arbitrariamente il diritto al rimborso del consumatore unicamente ai costi *recurring*; tale scelta è risultata, sicuramente, eccedente rispetto al potere normativo che il Legislatore europeo gli aveva riconosciuto.

Tutto ciò non può che supportare tutto quanto esposto a proposito della responsabilità dello Stato, precedentemente trattata, e fare da incipit per una futura chia-

mata in causa dello Stato, reo di non aver correttamente incameramento la Direttiva 2008/48 CE nel nostro Ordinamento.

A riprova del contrasto orientativo in seno agli stessi collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario, si noti come il Collegio di Bari con decisione n. 20119/20 del 12 novembre 2020, con una pronuncia di segno totalmente opposto a quella appena commentata, ha invece ritenuto che quand'anche la richiamata decisione della Corte si riferisca espressamente alla Direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori, i principi di diritto espressi nella sentenza siano applicabili ai contratti di credito disciplinati dalla Direttiva 2014/17/UE, con la conseguenza che, in caso di estinzione anticipata del mutuo fondiario il cliente avrà diritto ad ottenere la riduzione dei costi posti a suo carico nel contratto secondo i criteri stabiliti dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/2019.

2. I ricorsi cautelari ai sensi del Codice del Consumo

Altra distonia emersa dalla Lexitor ha riguardato le azioni inibitorie promosse da alcune associazioni dei consumatori. Il riferimento è, in particolar modo, a quelle avviate nei confronti di alcune Banche e/o società Finanziarie dall'Associazione Movimento Consumatori (AMC).

Il Codice del consumo (D.Lgs. 206/2005) delinea un sistema "*bipolare*" che vede:

- i. da una parte gli **artt. 139 e 140 cod. cons.** (trasposizione del previgente art. 3 della legge n. 281 del 30 luglio 1998 recante la «*disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*») i quali, nella logica della Direttiva n. 98/27/CE, disciplinano l'**azione inibitoria** nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle materie normate dal medesimo codice (**c.d. inibitoria "generale"**);
- ii. dall'altra, l'**art. 37 cod. cons.** (trasfusione del precedente art. 1469 sexies c.c.) il quale contiene la **disciplina dell'azione inibitoria per una particolare ipotesi di violazione** degli interessi collettivi dei consumatori, e cioè per l'ipotesi di inserimento di **clausole abusive o vessatorie nelle "condizioni generali di contratto"** da parte del professionista.

L'Associazione Movimento Consumatori¹⁹⁵ vuole **contribuire al pieno riconoscimento e alla realizzazione dei diritti di cittadinanza economica nel mercato**, promuovendo e favorendo la regolamentazione globale dell'economia, attraverso

¹⁹⁵ Il Movimento Consumatori APS (MC) nasce a Milano su impulso di alcuni intellettuali, guidati dal prof. Gustavo Ghidini, che nel 1985 percepiscono la necessità di creare un organismo collettivo e inclusivo (da qui anche l'alleanza cofondatrice originaria con l'Arci) per promuovere i diritti dei consumatori come diritti civili nel mercato.

l'attuazione dei diritti costituzionalmente garantiti quali l'uguaglianza di dignità e di opportunità e la lotta contro ogni forma di discriminazione, richiamando le istituzioni e le imprese al principio costituzionale per cui **l'attività economica non deve svolgersi in contrasto con l'utilità sociale** o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

Al fine di adempiere a tale scopo, l'associazione adotta proprio lo strumento delineato dal Codice del Consumo che consiste nel **ricorso ex artt. 37 e 140 Codice del Consumo e 669 bis c.p.c.**¹⁹⁶.

L'art. 37 CdC attribuisce alle associazioni rappresentative dei consumatori la facoltà di convenire in giudizio i professionisti che utilizzino - o raccomandino l'utilizzo - di condizioni generali di contratto ritenute abusive, di cui possono chiedere al giudice competente di inibire l'uso. Tale azione inibitoria, ove sussistano motivi di urgenza, può essere promossa ai sensi degli artt. 669 bis e ss. c.p.c.¹⁹⁷.

L'art. 140 CdC - il quale al comma 5 precisa come condizione di ammissibilità dell'azione inibitoria sia il decorso di quindici giorni dalla data in cui le Associazioni dei consumatori abbiano richiesto al soggetto ritenuto responsabile della lesione dei diritti dei consumatori, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la cessazione del comportamento - descrive tale procedura, in particolare prevedendo le misure che le predette associazioni possono domandare al Tribunale; ossia:

- "a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;*
- b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;*
- c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate".*

Per mera completezza, con l'entrata in vigore della legge n. 31 del 12 aprile 2019¹⁹⁸, si è trasferita la disciplina dell'azione di classe dal Codice del consumo (art. 140 bis, D.Lgs. 206/2005) al Codice di procedura civile (artt. 840bis a 840sexiesdecies; disp. att. 196bis e 196ter). La riforma, dopo alcune proroghe, è in vigore dal **19 mag-**

¹⁹⁶ Si tratta di strumenti annoverabili tra quelli di rimedio ai *mass torts*.

¹⁹⁷ Cfr. Cassazione civile, sez. III, 08/04/2020, n. 7744: *"L'azione inibitoria a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti può essere promossa, tanto in via ordinaria quanto in via d'urgenza. La duplicità dei percorsi procedurali risulta chiaramente dall' art. 140, comma 8, codice del consumo, il quale prevede, nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, che l'azione inibitoria si svolga a norma degli artt. da 669 bis a 669 quaterdecies c.p.c."*

¹⁹⁸ Con legge n. 31 del 12 aprile 2019, la prima e rilevante modifica è il cambio della *sedes materiae*: in linea con la più ampia portata dell'istituto, il nuovo corpus normativo è stato inserito nel Codice di procedura civile, con l'introduzione, nel Libro IV, del Titolo VIII bis "Dei procedimenti Collettivi", comprensivo di 15 articoli, dall'art. 840-bis all'art. 840-sexiesdecies. Parallelamente, vengono abrogate le attuali previsioni sull'azione di classe contenute nel Codice del consumo, ossia gli artt. 139/140-bis del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

gio 2021. Il trasferimento ha, così, trasformato l'azione di classe da rimedio circoscritto al settore consumeristico a mezzo di tutela di portata generale, nell'ambito dei «procedimenti collettivi».

Com'è noto, la *class action* è introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 140-bis d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), sia pur come strumento limitato alla materia consumeristica¹⁹⁹.

Tale tutela viene ulteriormente rafforzata con il consentire l'azione inibitoria nei confronti del professionista o dell'associazione dei professionisti, che utilizzino condizioni generali di contratto, sia alle associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti sia alle Camere di Commercio.

- I giusti motivi di urgenza ex art. 37 comma 2 e 140 comma 8 codice del consumo

Come accennato, l'art. 37 CdC prevede che, **ove ricorrano giusti motivi di urgenza**, l'azione inibitoria di cui al medesimo articolo può essere proposta in via cautelare ai sensi degli artt. 669 bis e ss. c.p.c.

Va da sé, quindi, che, in simili fattispecie, ai fini dell'accoglimento della domanda, non sarà sufficiente la sussistenza della fondatezza della stessa (*fumus boni iuris*), ma, altresì, di un **pregiudizio potenziale che si potrebbe realizzare concretamente ove il Giudice adito non adotti il provvedimento richiesto (*periculum in mora*)**.

Come verrà evidenziato nel prosieguo, il predetto requisito dei giusti motivi di urgenza viene interpretato dalla giurisprudenza in senso **maggiormente estensivo rispetto a quanto richiesto dall'art. 700 c.p.c.**, al fine di garantire ai consumatori una tutela maggiormente rafforzata²⁰⁰.

In particolare, i Tribunali di Torino e di Milano, nelle ordinanze di seguito esaminate, precisano che:

- ***“Si ritiene che l'espressione “giusti motivi di urgenza” debba essere interpretata in termini decisamente più ampi rispetto al “pregiudizio irreparabile” di cui all'art. 700 c.p.c. (deve trattarsi di un motivo urgente” e non addirittura “irreparabile”) e che essa sancisca la necessità di una tutela tempestiva degli interessi dei consumatori (v., per es.: Trib. Milano 25/3/2015). Si tratta di assicurare ai consumatori una***

¹⁹⁹ L'introduzione della *class action* voleva rispondere all'esigenza - avvertita in un primo tempo nell'ambito consumeristico - di approntare uno strumento di tutela rispetto a illeciti c.d. “plurioffensivi”, le cui conseguenze dannose venivano tipicamente sopportate a titolo definitivo dal consumatore o utente finale che, a causa della scarsa entità del danno individuale, a fronte di elevati costi per iniziative giudiziali individuali, finiva per non agire a tutela dei propri diritti.

²⁰⁰ Cfr. Tribunale Latina, 13/07/2006: “Ai fini dell'azione inibitoria-cautelare prevista dagli art. 37 e 140 del codice del consumo, che rappresenta una azione di carattere preventivo e collettivo, **il legislatore richiede la presenza di giusti motivi di urgenza**, allo scopo di rendere pur facilmente assolvibile l'onere probatorio **sottraendolo dal più rigido presupposto del pregiudizio imminente e irreparabile richiesto invece dall'art. 700 c.p.c.** Ciò non sottrae tuttavia il giudicante dal valutare, anche se sommariamente, la parvenza di fondatezza nel diritto della asserita vessatorietà delle clausole impugnate, e della sussistenza del *periculum in mora*”.

- tutela effettiva** dei loro diritti (sempre in attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, su citato), la quale richiede un intervento che tempestivamente assicuri la cessazione della violazione degli interessi collettivi, laddove i consumatori con difficoltà riescono ad agire singolarmente e tempestivamente" (Ordinanza Tribunale di Torino, di cui al seguente paragrafo 0);
- "Il requisito di urgenza richiesto per l'inibitoria cautelare è rappresentato dai "giusti motivi di urgenza" (artt 37 comma 2 e 140 comma 8 Codice Consumo). Come già rilevato dal giudice della prima fase, **la formula è sicuramente più ampia e meno stringente** per "pregiudizio imminente e irreparabile" di cui all'art. 700 c.p.c. [...] Va aggiunto che **la clausola generale dei giusti motivi -nel distinguersi radicalmente dall'art. 700 c.p.c.- non fa alcun riferimento al concetto di danno**; di conseguenza non è il danno che va intercettato nella ricerca dei giusti motivi. In tale ottica, quindi, il collegio reputa che non abbia rilievo la ulteriore argomentazione del giudice monocratico secondo la quale -poiché la presenza della clausola sulla non rimborsabilità dei costi up front provocherebbe solo un danno economico (tra l'altro non consistente in un obbligo di dare ma di un diritto a ripetere l'indebito) - detta urgenza non verrebbe riscontrata. Invece, **per giusti motivi, deve intendersi "se del caso", se ciò tutela in maniera più efficace il consumatore**" (Ordinanza Tribunale di Milano, di cui al seguente paragrafo 0);
 - "Diversamente da come ritenuto dal giudice monocratico, infatti, deve osservarsi che la formula utilizzata nell'art. 700 c.p.c. rende il procedimento cautelare classico quale *extrema ratio*; al contrario, **la tutela del consumatore -al fine di ribilanciare il difetto informativo e di potere contrattuale, e al fine di rispettare il principio di effettività della tutela** (art. 47 Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea) **e al fine di garantire un elevato livello di tutela** (artt. 12 e 38 TFUE)- **può essere normalmente e idealmente tutelata in via d'urgenza e cautelare**" (Ordinanza Tribunale di Milano, di cui al seguente paragrafo 0);
 - "**Sussiste quindi il requisito dei giusti motivi di urgenza** ex art. 140 codice del Consumo in quanto nell'attesa del giudizio di merito ossia l'azione inibitoria collettiva ordinaria, i consumatori rimarrebbero nell'ignoranza e per molti di loro si verificherebbe la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito se non venissero tempestivamente avvisati" (Ordinanza Tribunale di Milano, di cui al seguente paragrafo 0).

In altre parole, quando trattasi di azione volta alla tutela del consumatore, ai fini della sussistenza del *periculum in mora*, **non è necessaria la prospettazione di un "pregiudizio imminente ed irreparabile" ex art. 700 c.p.c.**, né tantomeno di un potenziale danno economico, essendo sufficiente che, in mancanza del provvedimento del giudice, il consumatore sia esposto ad un danno anche solo informativo.

- Le ordinanze emesse dai Tribunali di Torino e Milano sui ricorsi dell'AMC

Appare opportuno porre l'accento su alcuni aspetti fondamentali delle ordinanze sin qui emanate dal Tribunale di volta in volta adito dall'AMC.

Ordinanza Tribunale di Torino del 29.6.2020

Con l'ordinanza del 29.6.2020, il Tribunale di Torino (Dott. Edoardo Di Capua) ha respinto il ricorso cautelare ex artt. 37, 140 CdC e 669 bis e ss. c.p.c., promosso, nei confronti di Pitagora S.p.A. dall'Associazione Movimento Consumatori.

La ricorrente lamentava l'attuazione di pratiche commerciali scorrette ex artt. 19 e ss. Codice del Consumo e/o comportamenti gravemente lesivi dei diritti individuali e degli interessi collettivi dei consumatori alla trasparenza, correttezza ed equità dei rapporti contrattuali ex art. 2 CdC, con riferimento alla **pre-disposizione, diffusione ed utilizzo delle clausole contrattuali illegittime che regolano a danno dei consumatori l'estinzione anticipata dei contratti di prestito** mediante cessione del quinto dello stipendio o pensione e della delegazione di pagamento.

In particolare, l'Associazione Movimento Consumatori:

- i. deduceva l'illegittimità della distinzione tra costi *up front* e *recurring* operata nelle versioni contrattuali applicate nel tempo dalla finanziaria;
- ii. riteneva che le clausole che escludono la riduzione dei costi *upfront* fossero illegittime per contrarietà all'art. 125 sexies TUB e all'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE, come interpretata dalla Corte di Giustizia nella sentenza "Lexitor";
- iii. affermava che in tal senso si sono espressi recentemente la Banca d'Italia ed il Collegio di Coordinamento ABF, rispettivamente con Le linee orientative del 4.12.2019 e la decisione dell'11.12.2019;
- iv. invocava l'efficacia vincolante delle sentenze della Corte di Giustizia anche nei rapporti giuridici antecedenti alla pronuncia delle medesime.

In virtù di ciò, la ricorrente chiedeva tra l'altro:

- i. di accertare la nullità ex art. 1418 c.c. (i) delle clausole di non rimborsabilità previste nei modelli contrattuali elaborati nel tempo da Pitagora S.p.A.; (ii) di quelle contenute nell'apposito capitolo dei moduli SECCI e delle tabelle esplicative; (iii) di quelle previste nella sezione "Rimborso anticipato" delle Guide ai consumatori;
- ii. di inibire alla resistente la predisposizione, la diffusione e l'utilizzo delle clausole ritenute illegittime e contenute nei contratti di credito al consumo sottoscritti successivamente al 4.9.2010 e, per l'effetto, di inibire alla resistente medesima la riduzione dei soli costi *recurring*;
- iii. di ordinare a Pitagora S.p.A. di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate.

Il Tribunale di Torino ha ritenuto del tutto infondate le doglianze dell'Associazione Movimento Consumatori.

Ha dedotto, infatti, come, ancor prima del deposito del ricorso in parola, **la resi-**

stente avesse recepito le Linee orientative della Banca d'Italia del 4.12.2019, prevedendo:

- per i nuovi contratti, l'inserimento nel TAN della gran parte degli oneri connessi al finanziamento ad esclusione delle spese di istruttoria e del compenso per l'attività dell'intermediario del credito, in modo da assicurare - in caso di estinzione anticipata - che la riduzione del costo totale del credito tenesse conto di tutti i costi a carico del cliente, escluse le imposte, con lo stesso metodo di calcolo proporzionale di rimborso degli interessi;
- per i contratti già in essere, in relazione ai quali i clienti abbiano esercitato il diritto al rimborso anticipato **dopo il 4.12.2019**, la previsione di restituzione di tutti gli oneri a prescindere dalla loro natura *upfront* o *recurring*, escluse le imposte, con il metodo di calcolo proporzionale adottato per il rimborso degli interessi.

Il Giudice ha, quindi, ritenuto che Pitagora S.p.A. avesse tempestivamente recepito le indicazioni del proprio organismo di vigilanza *"di cui alle citate Linee orientative del 4 dicembre 2019, volte a favorire l'allineamento agli orientamenti espressi dalla "Sentenza Lexitor", non diffondendo né utilizzando clausole che, in caso di estinzione anticipata, limitino la riduzione del costo totale del credito in proporzione alla durata residua del contratto ad alcune componenti dei costi e delle commissioni, deliberando e prevedendo espressamente, per tutti i clienti che esercitino o abbiano esercitato il diritto al rimborso anticipato del finanziamento dopo il 4.12.2019, il rimborso del "costo totale del credito", ovvero di tutti gli oneri applicati alla clientela, a prescindere dalla loro natura "recurring" o "up front", escluse le imposte"*.

Il Tribunale di Torino ha, inoltre, preso posizione in merito alla portata vincolante della sentenza "Lexitor".

Sul punto, ha:

- **escluso l'efficacia retroattiva della pronuncia in questione**, per il periodo dal 4.9.2010 - data di pubblicazione sulla G.U. del D.Lgs. n. 141/2010, entrato in vigore il successivo 19.9.2010 - al 4.12.2019, ritenendo legittimo il comportamento degli Intermediari che si siano adeguati alle Istruzioni di Banca di Italia tempo per tempo vigenti;
- **escluso l'efficacia diretta orizzontale del provvedimento *de quo***, richiamando la sentenza del Tribunale di Napoli, n. 10489/2019, che - statuendo nel giudizio promosso da un cliente nei confronti della Banca - ha precisato come la sentenza Lexitor non fosse interpretativa delle norme del TUB bensì della Direttiva 2008/48/CE, alla quale, in ogni caso, non può essere riconosciuta efficacia diretta ed immediata nei rapporti tra privati. Si può affermare,

invece, che *"alla luce della citata sentenza, la Repubblica Italiana abbia non correttamente trasposto nel diritto nazionale la Direttiva 2008/48 UE, ma tale situazione può dar luogo ad una responsabilità dello Stato italiano per erronea trasposizione della Direttiva, che comunque non sarebbe direttamente applicabile nei rapporti tra privati"*.

Da ultimo, il Tribunale di Torino ha richiamato un'ulteriore pronuncia (n. 2391 del 10.3.2020, con cui il Tribunale di Napoli ha statuito quanto segue: *"Ancora in limine deve sottolinearsi come non pare applicabile alla fattispecie in esame la sentenza dell'11-09-2019 C-383 della Corte di Giustizia UE che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE n. 48/2009 in contrasto con il testo dell'art. 125-sexies TUB. In effetti la citata Direttiva europea non pare self executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro Ordinamento"*.

La sentenza sopra riportata appare di grande rilievo in quanto:

- esclude l'efficacia retroattiva della sentenza Lexitor, nonché quella *self executing* della Direttiva 2008/48/CE;
- individua nel 4.12.2019 la data "spartiacque" a partire dalla quale gli Intermediari sarebbero tenuti alla restituzione di tutti i costi connessi al finanziamento, escluse le imposte, con ciò attribuendo implicita legittimità alla distinzione tra spese *upfront* e *recurring* in tutti i casi di estinzione anticipata avvenuti prima di tale momento;
- riconosce, seppur non esplicitamente, natura vincolante alle Istruzioni di Banca d'Italia, respingendo il ricorso proposto dall'AMC proprio in virtù del preventivo adeguamento alle Linee Guida del 4.12.2019, da parte della resistente Pitagora.

Ordinanza Tribunale di Torino del 22.9.2020

I motivi di ricorso proposti dall'AMC nei confronti di Santander Consumer Bank S.p.A. sono i medesimi sopra riassunti.

Per quanto qui interessa, la resistente si è difesa rilevando:

- i. di aver adottato nuovi modelli contrattuali già dal 24.2.2020, in forza dei quali la riduzione del costo totale del credito ha ad oggetto tutti i costi, compresi quelli *up front*, con esclusione delle sole imposte;
- ii. per i contratti già in essere, di aver modificato i criteri di rimborso da applicare per far fronte alle richieste di estinzione anticipata, adeguandosi alle Linee orientative di Banca d'Italia del 4.12.2019, sicché per tutte le estinzioni anticipate perfezionate da tale data la riduzione del costo totale del credito ha ad oggetto tutti i costi, compresi quelli *up front*, con esclusione delle sole imposte.

Il Tribunale di Torino ha accolto parzialmente il ricorso dell'AMC

In punto di *"periculum in mora"* ha chiarito che *"Ai sensi dell'art. 140 co. 8 Cod. Cons.: "Nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, l'azione inibitoria si svolge a norma degli artt. da 669 bis a 669 quaterdecies del c.p.c."*

Si ritiene che l'espressione "giusti motivi di urgenza" debba essere interpretata in termini decisamente più ampi rispetto al "pregiudizio irreparabile" di cui all'art. 700 c.p.c. (deve trattarsi di un motivo urgente" e non addirittura "irreparabile") e che essa sancisca la necessità di una tutela tempestiva degli interessi dei consumatori (v., per es.: Trib. Milano 25/3/2015). Si tratta di assicurare ai consumatori una tutela effettiva dei loro diritti (sempre in attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, su citato), la quale richiede un intervento che tempestivamente assicuri la cessazione della violazione degli interessi collettivi, laddove i consumatori con difficoltà riescono ad agire singolarmente e tempestivamente".

In particolare, ha sostenuto come il requisito del *periculum* appaia *"essere sostanzialmente cessato e non più attuale relativamente alla futura diffusione di clausole del tipo di quella di cui all'art. 11 delle condizioni generali di contratto, oggetto di causa, che escludevano il rimborso dei costi up front, dal momento che la Banca Santander appare aver mutato la formulazione delle clausole nei contratti stipulati dal febbraio 2020 in poi"*.

In altre parole, il Giudice respinge la domanda dell'AMC di inibire a Santander di predisporre, diffondere ed utilizzare clausole che escludano la rimborsabilità dei costi, proprio **in virtù dell'eccepito adeguamento dei nuovi contratti** (a partire dal 24.2.2020) **e dei conteggi estintivi predisposti** (a partire dal 4.12.2019) **ai principi espressi dalla "Lexitor"**.

In virtù di ciò, dunque, il Tribunale **esclude la sussistenza del *periculum in mora*, ma non dell'urgenza relativamente ai "rapporti non esauriti"** *"per i quali il mutuo sia stato anticipatamente estinto e il rimborso già effettuato, ma riguardo ai quali la domanda di integrazione del rimborso possa ancora essere proposta, perché non prescritta (si tratta, dunque, di rapporti non esauriti, stipulati successivamente all'attuazione della Direttiva 48/2008- anno 2010- ed estinti anticipatamente prima del 4/12/2019, avendo la Santander deciso di rielaborare i conteggi estintivi per tutte del estinzioni perfezionate già dal 4/12/2019).*

L'urgenza di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate (attraverso un'adeguata informativa fornita ai titolari di mutui estinti nel predetto arco temporale, 2010-2019) deriva anche dal fatto che difficilmente, in mancanza di tale informativa, i consumatori sarebbero edotti del loro diritto all'integrazione del rimborso prima del decorso del termine prescrizioneale".

In altre parole:

- per i nuovi contratti *nulla quaestio* avendo Santander adottato un nuovo modello di *pricing* adeguato ai principi della Lexitor già dal febbraio 2020;
- per i contratti precedenti ancora in essere, parimenti *nulla quaestio*, in quanto,

- ove il cliente decidesse di estinguere anticipatamente il finanziamento, il relativo conteggio estintivo verrebbe elaborato in ossequio all'obbligo di rimborso anche delle spese *upfront*; ciò sin dalle Linee orientative di Banca d'Italia del 4.12.2019;
- per i contratti precedenti già estinti e per i quali il rimborso sia già avvenuto, è necessario che la Banca informi i clienti della possibilità di richiedere il rimborso integrativo (comprensivo cioè dei costi *upfront*) e ciò mediante pubblicazione sul proprio sito internet, nonché con apposita comunicazione *ad hoc*.

Tale previsione si applica ai finanziamenti stipulati dopo l'attuazione della Direttiva 2008/48/CE - ossia dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 241/2010, avvenuta il 19.9.2010 - ed estinti prima del 4.12.2019 (data delle Linee orientative di BDI, cui Santander si è adeguata).

Anche in tal caso, dunque, il Giudice adito ha ritenuto discriminante, ai fini della decisione del ricorso, l'adeguamento della resistente alle Istruzioni dell'Organismo di Vigilanza.

In relazione alla sentenza "Lexitor", il Tribunale di Torino ha affermato che:

- benché le Direttive Comunitarie abbiano efficacia solamente verticale, nel caso di specie non si tratta di indagare se la Direttiva 48/2008/CE sia o meno *self-executing* e abbia o meno efficacia diretta, verticale od orizzontale, *"dal momento che tale Direttiva è già stata attuata e trasposta nel diritto nazionale attraverso la legge di attuazione n. 141/2010, che, tra l'altro, ha introdotto l'art. 125 sexies TUB, che riproduce in modo quasi identico la formulazione dell'art. 16 della Direttiva"*;
- in capo al Giudice nazionale sussiste l'**obbligo di interpretazione conforme** delle disposizioni normative suscettibili di una pluralità di interpretazioni; pertanto, *"l'art. 125 sexies TUB deve essere interpretato in modo conforme alla Direttiva 48/2008, così come interpretata dalla sentenza CGUE Lexitor"* e ciò non costituirà un'interpretazione *contra legem* proprio perché *"l'art. 125 sexies riproduce fedelmente l'art. 16"* della Direttiva *de qua*;
- appare del tutto ammissibile il metodo interpretativo della CGUE che, per superare i contrasti tra le varie versioni linguistiche della trasposizione della Direttiva, utilizza ulteriori criteri interpretativi ed in particolare quello finalistico per cui *"gli obiettivi della Direttiva sono quelli di una maggiore tutela del consumatore, cioè del soggetto debole"*;
- ***"In definitiva, non essendo l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia contra legem, essa resta vincolante per il giudice nazionale, che deve interpretare la norma nazionale di cui all'art. 125 sexies in modo conforme all'art. 16 Direttiva 48/2008 (di cui essa costituisce attuazione) come interpretato dalla CGUE"*.**

Ordinanze Tribunale di Milano 3.11.2020

Così come il Tribunale di Torino nell'ordinanza di cui al precedente punto o, il Tribunale di Milano (G.R. Dott.ssa Viola Nobili) - nel decidere sui reclami proposti

dall'AMC avverso i precedenti provvedimenti del 9.7.2020²⁰¹ - ha ritenuto di non accogliere le domande formulate in prima battuta dalla reclamante, volte ad inhibire a Futuro S.p.A. e Compass Banca S.p.A. la predisposizione, diffusione ed utilizzo di clausole che limitino la rimborsabilità dei costi, in caso di estinzione anticipata, alle sole spese *recurring*; ha considerato, dunque, non sussistente, da tale punto di vista, il requisito del *periculum in mora*.

Dalle ordinanze in parola emerge, infatti, come, allo stesso modo di Santander, anche Futuro e Compass avessero già provveduto all'adeguamento - ai principi espressi dalla sentenza Lexitor - dei propri modelli contrattuali e dei propri conteggi estintivi elaborati *post* Linee Guida della Banca d'Italia del 4.12.2019; cosicché non sussisterebbe più alcuna esigenza di tutela dei consumatori sotto tale profilo.

Tale necessità, invece, permarrebbe per tutti quei contratti stipulati sotto la vigenza dell'art. 125 *sexies* TUB ed estinti prima della suddetta data del 4.12.2019, per i quali vi sarebbe un vuoto di tutela dei consumatori, ove gli stessi non fossero immediatamente messi a conoscenza del proprio diritto di ricevere ulteriori somme a titolo di rimborso, mediante la pubblicazione del provvedimento sul sito dell'intermediario e su un quotidiano nazionale, nonché mediante una comunicazione *ad hoc*.

Analogamente al Tribunale di Torino, il Collegio di Milano ritiene infatti che:

- *"Il requisito di urgenza richiesto per l'inibitoria cautelare è rappresentato dai "giusti motivi di urgenza" (artt 37 comma 2 e 140 comma 8 Codice Consumo). Come già rilevato dal giudice della prima fase, la formula è sicuramente più ampia e meno stringente per "pregiudizio imminente e irreparabile" di cui all'art. 700 c.p.c. [...] Va aggiunto che la clausola generale dei giusti motivi -nel distinguersi radicalmente dall'art. 700 c.p.c.- non fa alcun riferimento al concetto di danno; di conseguenza non è il danno che va intercettato nella ricerca dei giusti motivi. In tale ottica, quindi, il collegio reputa che non abbia rilievo la ulteriore argomentazione del giudice monocratico secondo la quale -poiché la presenza della clausola sulla non rimborsabilità dei costi up front provocherebbe solo un danno economico (tra l'altro non consistente in un obbligo di dare ma di un diritto ad ripetere l'indebito) - detta urgenza non verrebbe riscontrata. Invece, per giusti motivi, deve intendersi "se del caso", se ciò tutela in maniera più efficace il consumatore";*
- *"Giusto l'adeguamento delle condizioni generali di contratto della Futuro spa alla*

²⁰¹ Si precisa a tal proposito che le ordinanze del Tribunale di Milano del 3.11.2020, esaminate nel prosieguo, non sono impugnabili; cfr. Cassazione civile, sez. II, 10/07/2014, n. 15825: *"L'ordinanza emessa in sede di reclamo avverso il diniego della tutela inibitoria richiesta, in via di urgenza, ai sensi dell' art. 140, comma 8, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cosiddetto codice del consumo), dall'associazione dei consumatori e degli utenti a tutela degli interessi collettivi di costoro, non è ricorribile per cassazione a norma dell' art. 111 Cost. trattandosi di provvedimento reso all'esito di un procedimento cautelare che, pur coinvolgendo posizioni di diritto soggettivo, non statuisce su di esse con la forza dell'atto giurisdizionale idoneo ad assumere autorità di giudicato"*.

sentenza CGUE dell'11.9.2019, causa C383/18, cd. *Sentenza Lexitor*, il collegio ritiene che risulti venuto meno l'interesse ad una pronuncia cautelare di inibitoria dall'inserimento delle relative clausole nei moduli e formulari; **permane l'interesse ad una pronuncia cautelare relativa ai comportamenti applicativi le suddette clausole relativamente ai rapporti estinti prima del 5.12.2019 per i quali non sia decorsa la prescrizione**";

- "Il collegio evidenzia che la tutela collettiva in questa sede richiesta riguardi capillari e dirette informazioni e riequilibrio delle conoscenze contrattuali; **senza una tale tutela anticipata collettiva tutti coloro che hanno già estinto anticipatamente prima del 5.12.2019 il proprio finanziamento non sapranno tempestivamente di avere questo diritto ed esso si prescriverà inesorabilmente**";
- "**Sussiste quindi il requisito dei giusti motivi di urgenza** ex art. 140 codice del Consumo in quanto nell'attesa del giudizio di merito ossia l'azione inibitoria collettiva ordinaria, i consumatori rimarrebbero nell'ignoranza e per molti di loro si verificherebbe la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito se non venissero tempestivamente avvisati".

In altre parole, entrambi i Tribunali (Torino e Milano) escludono la sussistenza del *periculum in mora* per tutti i contratti nuovi e quelli non ancora estinti alla data delle Linee Guida dell'Autorità di Vigilanza; ne ammettono, invece, la sussistenza per i finanziamenti - stipulati dopo il 4.9.2010 (data di pubblicazione in G.U. del D.Lgs n. 141/2010, entrato in vigore il successivo 19.9.2010) - già estinti a tale data (4.12.2019).

In relazione alla sentenza "Lexitor", il Tribunale di Milano, nelle ordinanze del 3.11.2020, ha affermato che:

- La disposizione di cui all'art. 16 della Direttiva 48/2008/CE "*deve essere interpretata non soltanto sulla base del suo tenore letterale, ma anche alla luce del suo contesto nonché degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte [...]. Quanto all'obiettivo della Direttiva 2008/48, [la sentenza "Lexitor"] rimarca che una consolidata giurisprudenza della Corte ha riconosciuto che questa mira a garantire un'elevata protezione del consumatore [...]. Questo sistema di protezione è fondato sull'idea secondo cui il consumatore si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere di negoziazione che il livello di informazione*";
- "Il Collegio ritiene che l'argomento dei limiti all'efficacia diretta "orizzontale" della Direttiva sia inconferente in quanto è vero che una Direttiva "non può creare obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti"; nondimeno la dir. 2008/48/CE è già stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna, qui l'art. 125-sexies TUB, a essere fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali";
- "L'art. 125-sexies deve interpretarsi in conformità alla dir. 2008/48/CE di cui costi-

- tuisce fedele trasposizione. Conviene ricordare che l'obbligo di interpretazione conforme è un corollario del principio di leale cooperazione [...]. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della Direttiva [...], il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della Direttiva onde conseguire il risultato";*
- *"Resta fermo che l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi al punto di imporre un'interpretazione contra legem"; tuttavia, "la sostanziale continuità di significato tra art. 16 par. 1 dir. 2008/48/CE e art. 125-sexies TUB rende oggi necessario e doveroso, dal punto di vista dell'interprete italiano, recepire l'interpretazione indicata dalla Corte di Giustizia".*

Ordinanza Tribunale di Milano 3.11.2020

I medesimi principi di cui al precedente paragrafo n. 0 sono espressi nella terza ordinanza del 3.11.2020 con cui il Tribunale di Milano si è pronunciato sull'ulteriore reclamo promosso dall'AMC avverso il provvedimento del 9.7.2020 che aveva respinto il proprio ricorso cautelare nei confronti di Agos Ducato S.p.A.

Benché i principi ispiratori dell'ordinanza *de quo* siano gli stessi già approfonditi poc'anzi, la differenza sostanziale risiede nel **diverso comportamento tenuto da Agos rispetto a Futuro e Compass**: la resistente, in tale terzo ed ultimo caso, non ha adeguato i propri modelli contrattuali e conteggi estintivi alle statuizioni della "Lexitor" ed alle raccomandazioni di Banca d'Italia del 4.12.2019.

Cosicché, in tale ipotesi, il Collegio milanese ha ritenuto di accogliere - in ragione della sussistenza del *periculum in mora* - anche la **richiesta di inibitoria** formulata in prima battuta dalla reclamante AMC: *"Né infine rileva che dal 2019, la Agos Ducato non applichi i costi di istruttoria in quanto è sempre possibile che tale politica commerciale cambi; inoltre, permane l'interesse alla eliminazione degli effetti delle clausole già sottoscritte. Sussiste quindi il requisito dei "giusti motivi di urgenza" ex art. 140 codice del Consumo in quanto nell'attesa del giudizio di merito ossia l'azione inibitoria collettiva ordinaria, i consumatori rimarranno nell'ignoranza e per molti di loro si verificherà la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito se non verranno tempestivamente avvisati"*.

Pertanto, il Tribunale di Milano ha inibito ad Agos:

- *"la predisposizione, la diffusione e l'utilizzo delle impugnate clausole e di ogni altra clausola con identico contenuto ed effetti contenuta nei contratti di concessione di credito ai consumatori, che, in caso di estinzione anticipata, limitino la riduzione del costo totale del credito ad alcune componenti dei costi e delle commissioni";*
- *"il comportamento consistente nella riduzione dei soli costi recurring (ovvero correlati ad attività destinate a svolgersi nel corso dell'intero rapporto) e non del costo totale del credito, comprensivo quelli up-front o istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del prestito (es. spese iniziali, di istruttoria, delle imposte) in caso*

di estinzione anticipata di ogni contratto di credito ai consumatori".

Ha, inoltre, ordinato alla medesima finanziaria (così come a Futuro e Compass):

- la pubblicazione sul proprio sito internet, per un periodo non inferiore a 180 giorni, di un estratto del provvedimento in questione, al fine di informare i clienti dell'illegittimità delle clausole dichiarate nulle in quanto abusive e del loro diritto, in caso di estinzione anticipata, alla restituzione anche di costi *upfront*;
- l'invio di una comunicazione *ad hoc* volta ad informare i consumatori di quanto sopra;
- la pubblicazione del dispositivo dell'ordinanza su quattro quotidiani nazionali;

assegnando alla resistente un termine di 90 giorni per adempiere a tali ordini e fissando in € 1.000,00 la somma da corrispondere per ogni giorno di eventuale ritardo.

Le difese proponibili dalla Banca

Da quanto sopra emerge come il requisito del *periculum in mora* tipico dell'azione cautelare di cui agli artt. 30 e 140 CdC e 669 bis e ss c.p.c., sia, dalla giurisprudenza, interpretato in senso **maggiormente estensivo rispetto a quanto richiesto dall'art. 700 c.p.c.**, al fine di garantire ai consumatori una tutela maggiormente rafforzata.

Infatti, quando trattasi di azione volta alla tutela del consumatore, ai fini della sussistenza di tale requisito, **non è necessaria la prospettazione di un "pregiudizio imminente ed irreparabile" ex art. 700 c.p.c., né tantomeno di un potenziale danno economico, essendo sufficiente che, in mancanza del provvedimento del giudice, il consumatore sia esposto ad un danno anche solo informativo**²⁰².

Pertanto, nel caso in cui l'AMC dovesse proporre una simile azione cautelare nei confronti di altra Banca, è presumibile che la stessa abbia ad oggetto le medesime domande già formulate nei confronti degli Istituti di credito di cui sopra.

In tal caso, qualora la Banca avesse già provveduto - come Pitagora, Santander, Futuro e Compass - all'adeguamento dei nuovi contratti nonché dei conteggi estintivi ai principi espressi dalla "Lexitor" ed alle Linee Orientative dell'Autorità di Vigilanza, la Banca potrebbe mettersi al riparo dalla domanda dell'AMC volta ad inibire la predisposizione, la diffusione e l'utilizzo di clausole ritenute abusive.

Ciò, tuttavia, non escluderebbe il rischio che la Banca sia - nell'eventualità di un'analoga ipotetica consimile azione rispetto a quelle esaminate - destinataria di un provvedimento che:

- Ordini la pubblicazione sul proprio sito internet di un avviso volto ad informare i

²⁰² Nel qual caso il danno informativo deriverebbe dall'impossibilità del consumatore di esercitare il proprio diritto prima del decorso del termine prescrizione dello stesso, proprio in ragione della mancata

- consumatori dell'illegittimità delle clausole precedentemente in essere e del loro diritto, in caso di avvenuta estinzione di finanziamenti stipulati *post* 4.9.2010 (secondo gli orientamenti giurisprudenziali analizzati *o post* 19.9.2010, tenendo conto della data di effettiva entrata in vigore dell'art 125 *sexies* TUB), di ottenere un'ulteriore riduzione del costo totale del credito;
- Ordini l'invio di una comunicazione informativa *ad hoc* a tutti i clienti interessati da quanto sopra;
 - Ordini la pubblicazione del provvedimento emesso su uno o più quotidiani a tiratura nazionale;
 - Fissi un termine di adempimento degli obblighi di cui sopra ed una penale in caso di inosservanza.

Quanto sopra risente anche del consolidando orientamento del Tribunale di Roma - foro competente a conoscere dell'eventuale ricorso cautelare promosso dall'AMC nei confronti della Banca - che, in tema "Lexitor", ha emesso n. 3 sentenze non favorevoli alla Banca²⁰³.

Ferma la possibilità di eccepire l'inerzia della ricorrente quale ostacolo alla sussi-

²⁰³ Si tratta delle seguenti pronunce:

- n. 8778 del 17.6.2020 con cui il Tribunale ha ritenuto pienamente applicabile la sentenza CGUE Lexitor ai fini della interpretazione dell'art. 125 *sexies* TUB (con conseguente nullità della clausola che regola la disciplina convenzionale della estinzione anticipata), evidenziando che *"...prive di pregio sono le censure con cui l'appellante intende escludere la portata della pronuncia de qua al caso di specie, sull'erroneo presupposto che oggetto della citata sentenza è l'art. 16 Direttiva 2008/48 e non anche l'art. 125 sexies TUB, norma sostanzialmente diversa dalla prima; ragion per cui, secondo quanto asserito dalla Banca, si attribuirebbe del tutto illegittimamente efficacia orizzontale (nei rapporti tra privati, ossia tra clienti e banche) ad una Direttiva non self executing e non trasposta nell'Ordinamento interno. Al contrario, si rileva la sostanziale identità tra le disposizioni sopra richiamate, posto che entrambe prevedono il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata, alla riduzione del costo totale del credito, intendendosi con tale accezione "gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza" (cfr. art. 121 lett. e) TUB, analogamente all'art. 3 lett. g) della Direttiva 2008/48). Ciò posto, l'art. 125 sexies TUB costituisce senz'altro norma attuativa di quella sovranazionale, la quale, infatti, "lungi dal risultare inattuata o parzialmente recepita, è stata compiutamente trasposta nell'Ordinamento interno (...)", con conseguente operatività della norma nazionale di recepimento nei rapporti orizzontali di prestito tra clienti e banche (cfr. decisione del Collegio di coOrdinamento ABF, n. 26525 del 17 dicembre 2019). Alla luce delle anzidette considerazioni, si impone pertanto un'interpretazione dell'art. 125 sexies TUB conforme al diritto europeo e dunque, nella specie, all'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48 alla stregua della recente pronuncia della Corte di Giustizia, rilevante anch'essa quale fonte di diritto oggettivo. È pacifico, infatti, come l'interpretazione delle norme comunitarie ad opera della CGUE abbia carattere vincolante per il giudice nazionale, il quale è tenuto a darne applicazione anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, la quale, avendo natura dichiarativa, ha effetto retroattivo con il solo limite dei rapporti esauriti o coperti dal giudicato (cfr. ex multis Cass. 2468/2016). Del resto, solo così interpretando la disposizione nazionale sarebbe possibile da una parte, assicurare una maggior tutela al consumatore, coerentemente con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva in questione e dall'altra, attribuire alla disposizione del TUB carattere innovativo rispetto alle regole di diritto generale; detto altrimenti, i costi dipendenti dalla durata del rapporto (recurring) in quanto sprovvisti di una valida causa debendi limitatamente al periodo successivo all'estinzione, ove corrisposti sarebbero comunque suscettibili di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 c.c., mentre la non ripetibilità dei costi up front, trattandosi di compensi relativi a presta-*

stenza del *periculum in mora*, le difese che in tale ipotesi la Banca potrebbe spiegare sono le seguenti:

- i. Evidenziare il **carattere "normativo" degli Orientamenti forniti tempo per tempo dall'Autorità di Vigilanza**; dalle ordinanze sopra esaminate emerge, infatti, come la giurisprudenza di merito tenda ad escludere la sussistenza del *periculum in mora* e, dunque, a respingere la domanda di inibitoria dell'AMC, in tutti i casi in cui la resistente, per i contratti e le fattispecie di estinzione anticipata successive alla pronuncia della CGUE, si sia adeguata alle Linee Orientative del 4.12.2019, cui, inevitabilmente, riconosce carattere normativo e vincolante per gli Intermediari.

Da tale assunto discenderebbe, quale logica conseguenza, la **correttezza del comportamento degli Istituti di credito che abbiano, nel tempo, attuato le disposizioni dettate dalla Banca d'Italia** (non solo, dunque, quelle di cui alle Linee Guida del 4.12.2019), tra le quali si ricordano:

- La Comunicazione del 2011, "*Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate*", con la quale gli Intermediari attivi nel comparto della CQS venivano sollecitati a "**definire correttamente - in linea con le nuove**

zioni scadute, potrebbe comunque desumersi dalle regole generali dettate nell'ambito dei rapporti di durata, e in particolare, dall'art. 1373 c.c. Alla luce delle argomentazioni testé riportate, questo Giudice ritiene che l'art. 125 sexies TUB debba interpretarsi conformemente al principio di diritto posto dalla CGUE, nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front";

- n. 12470 del 16.9.2020 con cui il Tribunale di Roma ha respinto la domanda di accertamento preventivo promossa dalla Banca, ritenendo applicabile la sopravvenuta sentenza della Corte di Giustizia Europea, "nonostante abbia ad oggetto l'art. 16 Direttiva 2008/48 e non anche l'art. 125 sexies TUB. Si rileva, infatti, la sostanziale identità tra le disposizioni sopra richiamate, posto che entrambe prevedono il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata, alla riduzione del costo totale del credito, intendendosi con tale accezione «gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza». [...] Alla luce delle anzidette considerazioni, si impone pertanto un'interpretazione dell'art. 125 sexies TUB conforme al diritto europeo e dunque, nella specie, all'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48 alla stregua della recente pronuncia della Corte di Giustizia, rilevante anch'essa quale fonte di diritto oggettivo. È pacifico, infatti, come l'interpretazione delle norme comunitarie ad opera della CGUE abbia carattere vincolante per il giudice nazionale, il quale è tenuto a darne applicazione anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, la quale, avendo natura dichiarativa, ha effetto retroattivo con il solo limite dei rapporti esauriti o coperti dal giudicato (cfr. ex multis Cass. 2468/2016).

Del resto, solo così interpretando la disposizione nazionale sarebbe possibile da una parte, assicurare una maggior tutela al consumatore, coerentemente con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva in questione e, dall'altra, attribuire alla disposizione del TUB carattere innovativo rispetto alle regole di diritto generale";

- n. 14533 del 22.10.2020 con cui il Tribunale nel rigettare la domanda di accertamento negativo del credito avanzata dalla Banca, ha stabilito quanto segue: "La Corte di Giustizia, infatti, a seguito della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, ha interpretato l'art. 16, par. 1 della Direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nel senso che "il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore", compresi, quindi, quelli non dipendenti dalla durata del rapporto (up front). Interpretazione, questa, coerente con gli obiettivi di rafforzamento della tutela del consumatore perseguiti dalla Direttiva del 2008, oltre che con il tenore letterale (cfr. art. 16 cit. nella parte in cui, nel riferirsi al costo totale del credito, "comprende" anche i costi dovuti per la re-

disposizioni sul credito ai consumatori - la ripartizione tra commissioni up-front e recurring, includendo nelle seconde le componenti economiche soggette a maturazione nel tempo";

- Gli "Orientamenti di vigilanza sulle Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione", adottati con Delibera n. 145/2018 e contenenti indicazioni sull'opportunità di ricorrere a schemi tariffari che incorporino nel TAN la gran parte o tutti gli oneri connessi al finanziamento.

Non apparirebbe, infatti, congruo, da un lato, ritenere che l'adeguamento degli Intermediari alle Linee Guida del 4.12.2019 escluda la responsabilità dei medesimi e, dall'altro, non attribuire medesima portata all'attuazione degli altri, precedenti, orientamenti dell'Autorità di Vigilanza. Sarebbe, dunque, del tutto immotivato un trattamento differenziato degli atti di Banca d'Italia *ante* 4.12.2019 rispetto alle Linee Orientative fornite in tale data.

Si verrebbe, in tal modo, a **concretizzare una violazione del principio del legittimo affidamento** che gli Intermediari hanno posto sugli atti dell'Autorità di Vigilanza, tale da legittimare la possibilità di ricorrere dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente, ove la Banca fosse destinataria di una decisione di accoglimento del ricorso dell'AMC;

stante parte del contratto) e con il contesto storico-sistematico in cui si colloca la citata disposizione (avendo il predetto articolo sostituito alla nozione generica di "equa riduzione", di cui all'art. 8 della Direttiva 87/102, successivamente abrogata, la nozione più precisa di "riduzione totale del costo del credito"). La citata pronuncia della Corte di Giustizia incide anche sul caso di specie, nonostante abbia ad oggetto l'art. 16 Direttiva 2008/48 e non anche l'art. 125 sexies TUB. Si rileva, infatti, la sostanziale identità tra le disposizioni sopra richiamate, posto che entrambe prevedono il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata, alla riduzione del costo totale del credito, intendendosi con tale accezione "gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza" (cfr. art. 121 lett. e) TUB, analogamente all'art. 3 lett. g) della Direttiva 2008/48). Ciò posto, l'art. 125 sexies TUB costituisce senz'altro norma attuativa di quella sovranazionale, la quale, infatti, "lungi dal risultare inattuata o parzialmente recepita, è stata compiutamente trasposta nell'Ordinamento interno (...)", con conseguente operatività della norma nazionale di recepimento nei rapporti orizzontali di prestito tra clienti e banche (cfr. decisione del Collegio di coOrdinamento ABF, n. 26525 del 17 dicembre 2019). Alla luce delle anzidette considerazioni, si impone pertanto un'interpretazione dell'art. 125 sexies TUB conforme al diritto europeo e dunque, nella specie, all'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48 alla stregua della recente pronuncia della Corte di Giustizia, rilevante anch'essa quale fonte di diritto oggettivo. È pacifico, infatti, come l'interpretazione delle norme comunitarie ad opera della CGUE abbia carattere vincolante per il giudice nazionale, il quale è tenuto a darne applicazione anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, la quale, avendo natura dichiarativa, ha effetto retroattivo con il solo limite dei rapporti esauriti o coperti dal giudicato (cfr. ex multis Cass. 2468/2016). Del resto, solo così interpretando la disposizione nazionale sarebbe possibile da una parte, assicurare una maggior tutela al consumatore, coerentemente con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva in questione e, dall'altra, attribuire alla disposizione del TUB carattere innovativo rispetto alle regole di diritto generale; detto altrimenti, i costi dipendenti dalla durata del rapporto (recurring) in quanto sprovvisti di una valida causa debendi limitatamente al periodo successivo all'estinzione, ove corrisposti sarebbero comunque suscettibili di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 c.c., mentre la non ripetibilità dei costi up front, trattandosi di compensi relativi a prestazioni scadute, potrebbe comunque desumersi dalle regole generali dettate nell'ambito dei rapporti di durata, e in particolare, dall'art. 1373 c.c. Alla luce delle argomentazioni testé riportate, questo Giudice ritiene che l'art. 125 sexies TUB debba interpretarsi conformemente al principio di diritto posto dalla CGUE, nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front".

ii. In virtù del riconosciuto carattere "*normativo*" agli Orientamenti di Banca d'Italia e dell'attuazione, da parte dell'Istituto, non solo delle disposizioni di cui all'art. 125 sexies TUB, ma altresì di quelle dettate dalla predetta Autorità, **ritenere che il *dies a quo* dei contratti interessati dal ricorso dell'AMC - piuttosto che il 19.9.2010 - sia, invero, il 4.12.2019, data delle Linee Orientative.**

Conseguentemente, **l'eventuale condanna della Banca avrebbe ad oggetto solamente i contratti stipulati dal 4.12.2019 alla data della pronuncia;**

iii. In subordine rispetto a quanto appena esposto, evidenziare le incongruenze dei provvedimenti sin qui emanati dai Tribunali aditi, con particolare riguardo al perimetro dei contratti interessati da tali pronunce: se la questione fondamentale consiste nell'attuazione dei principi espressi dalla sentenza c.d. "Lexitor" - fermo quanto sopra precisato circa il carattere vincolante delle disposizioni di Banca d'Italia - il *dies a quo* di riferimento non potrà che essere il 19.9.2010, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 141/2010 e dell'art. 125 sexies TUB, quale norma di recepimento della Direttiva 48/2008/CE, oggetto di interpretazione da parte della CGUE.

Bisognerà, infatti, chiarire che l'eventuale azione inibitoria dell'AMC riguarderà **contratti stipulati dal settembre 2010 ad oggi e non, come spesso emerge dalle ordinanze di cui sopra, contratti estinti da tale data**, i quali, si presume, siano stati stipulati ancor prima e, quindi, sotto la vigenza della vecchia formulazione dell'art. 125 comma 2 TUB;

iv. Escludere da tale suddetto perimetro (contratti stipulati dal 4.12.2019 o, in subordine, dal 19.9.2010) tutte le posizioni già coperte da giudicato ovvero da preventiva transazione intervenuta con la Banca²⁰⁴, in relazione alle quali il consumatore abbia già ottenuto la restituzione delle somme dovute, rinunciando ad ogni eventuale esubero.

Di conseguenza, **in caso di eventuale condanna della Banca, l'esborso che la stessa potrebbe essere tenuta a sostenere, non riguarderebbe siffatte posizioni;**

v. Evidenziare che, sebbene tutte le fattispecie contrattuali oggetto delle ordinanze considerate afferiscano a contratti di cessione del quinto dello stipendio/pensione e delegazione di pagamento, nei casi di Compass e Agos si tratta, altresì, di prestiti personali.

Pertanto, in via prudenziale, fermo restando l'adeguamento dei nuovi contratti e dei nuovi conteggi estintivi ai principi in questione, si potrebbe valutare:

a. con le strutture competenti gli impatti di un'eventuale azione ex artt. 37 e 140

²⁰⁴ Si tratta di:

- posizioni oggetto di transazione conclusa in sede di reclamo;
- posizioni oggetto di decisione ABF adempiuta dalla Banca;
- posizioni definite con sentenza di condanna della Banca alla restituzione degli oneri non maturati.

Codice del Consumo e 669 bis c.p.c., ove promossa nei confronti della Banca;

b. in base all'esito delle analisi sub lettera a., la definizione tutte le posizioni relative a finanziamenti stipulati dal 4.9.2010 (secondo gli orientamenti giurisprudenziali analizzati o dal 19.9.2010, tenendo conto della data di effettiva entrata in vigore dell'art 125 sexies TUB) ed estinti sino al momento di tale adeguamento, inviando un'apposita comunicazione ai clienti interessati ed offrendo agli stessi una somma a titolo di oneri non maturati, a fronte di una loro rinuncia tombale ad ogni ulteriore pretesa inerente al contratto, così "coprendo" mediante l'accordo tutte le posizioni potenzialmente attratte dall'eventuale azione.

CONCLUSIONI

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, sebbene la **Sentenza della CGUE** si sia posta l'obiettivo di fornire un'interpretazione più chiara e precisa dell'**art. articolo 16 della Direttiva CE 2008**, in realtà è palese lo scompaginamento di un consolidato sistema di "*equa riduzione*" del costo totale del credito, nell'ambito dell'estinzione anticipata dei contratti di finanziamento, inclusi quelli contro cessione del quinto (non potendo, al momento, neppure escludere un impatto anche sui mutui immobiliari²⁰⁵).

La sentenza in questione, dunque, anziché chiarire quelli che potevano essere dei meri dubbi interpretativi posti dalla normativa interna, ne ha sollevati di ulteriori che, come si è evidenziato nel corpo del presente elaborato, **hanno inciso sia sull'ambito nazionale che in quello europeo**.

Nel contesto giuridico nazionale, ammettere che la **Direttiva 2008/48 CE** abbia natura *self executive*, significherebbe consentire alla sentenza Lexitor di produrre effetti vincolanti con la conseguenza che i finanziatori dovrebbero rimborsare sia gli oneri *up front* che *recurring*, con inevitabile esposizione al potenziale obbligo di rimborsare i consumatori, anche per rapporti in essere, di importi verosimilmente ingenti.

Sulla scia di tale interpretazione, si sarebbe potuta addirittura consolidare la prassi di chiamare in causa lo Stato italiano per non corretto recepimento della Direttiva comunitaria - qualora il contrasto tra la normativa nazionale e quella comunitaria non fosse stato risolto dall'intervento del Legislatore nazionale - nonché di chiamare in causa lo Stato anche nell'ipotesi di richiesta restitutoria degli oneri erariali, in quanto unico soggetto legittimato passivamente in virtù della disciplina sulla ripetizione dell'indebito.

La pronuncia europea, così interpretata, ha imposto la rilettura di tutte le disposizioni di rango secondario, quali le comunicazioni di Banca d'Italia e dell'Organismo di Vigilanza. Tale assetto normativo, di rango primario e secondario, che ha stabilizzato prassi restitutorie anche nell'ambito giurisprudenziale, arbitrale e contrattuale, ha indubbiamente creato un **legittimo affidamento** nei finanziatori che, di conseguenza, giustifica la irretroattività della legge lesiva di posizioni giuridiche esauritesi o, comunque, con riferimento a posizioni giuridiche non ancora esaurite, ma con la conseguenza di modificarne gli effetti in corsa.

La prevalenza della tesi secondo cui la **Direttiva 2008/48 CE non ha natura *self executing***, ovvero non è direttamente applicabile nel nostro Ordinamento - stante

²⁰⁵ In data 19 agosto 2021 la Suprema Corte Austriaca ha operato il rinvio pregiudiziale alla CGUE chiedendo l'interpretazione dell'articolo 25, paragrafo 1 della Direttiva 2014/17 che disciplina i costi da restituire in occasione dell'estinzione anticipata dei contratti di mutuo ipotecario relativi a immobili residenziali; in altri termini, se anche per i mutui immobiliari debba o meno applicarsi il principio (Lexitor) di omnicomprensività del rimborso delle commissioni (cd. all inclusive).

il suo contenuto non sufficientemente chiaro e preciso - ha comportato invece un (nuovo) intervento del Legislatore nazionale.

Nell'ambito, invece, **dell'Ordinamento europeo** - stante le lacunosità della sentenza Lexitor - si ravvisava l'esigenza di un **nuovo rinvio pregiudiziale alla CGUE**, ai sensi dagli artt. 43 dello Statuto e 158 del Regolamento di procedura, teso ad ottenere una pronuncia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa.

In tale ottica, nell'ambito dei giudizi pendenti in tema di oneri non maturati del contratto di finanziamento, gli istituti di credito - stante l'improbabilità di nuovo rinvio per la medesima questione - avrebbero potuto insistere nell'evidenziare al Giudice adito le lacunosità della sentenza in relazione agli aspetti interpretativi sui quali la Corte non abbia espresso il proprio orientamento pregiudiziale, così da far affermare su di essi la conforme disciplina di dettaglio propria dell'ordinamento italiano.

Ad ogni modo, anche sottoponendo la questione alla CGUE e attivando, dunque, lo strumento del rinvio pregiudiziale - sia che si tratti di nuovo rinvio o di un mero rinvio per chiarimenti, il cui termine è spirato - non risultava assodato che i dubbi posti dalla Lexitor sarebbero stati definitivamente colmati.

A conferma di ciò, si provi ad immedesimarsi nel magistrato (o in altro organo giudicante), chiamato a dirimere un'ipotetica (ancorché probabile) controversia in tema di restituzione oneri non maturati, nel cui esame non si potranno non affrontare (e decidere su) tutti i temi emersi dalla sentenza Lexitor.

Laddove non si ammetta che si è in presenza di una sentenza non vincolante, in relazione ad una norma che non ha cittadinanza e non è applicabile nell'Ordinamento italiano, sarà necessario allora confrontarsi con i temi i. del legittimo affidamento, ii. dell'ipotesi di responsabilità dello stato italiano per il tardivo/non recepimento della norma comunitaria e iii. della lettura *contra legem* del diritto interno.

Si tratta evidentemente di temi che neppure la giurisprudenza di merito affermata oltre due anni dopo la Lexitor (e fino all'introduzione della novella al TUB), ha saputo affrontare con indirizzo risolutivo.

L'obbligo di interpretazione conforme da parte del giudice nazionale si arresta, infatti, per pacifica giurisprudenza, laddove venga postulata una interpretazione *contra legem* rispetto al diritto nazionale. In questo senso, ove si ritenesse conforme leggere l'art. 125 *sexies* TUB secondo la lettura proposta dalla CGUE, almeno nella sua pur limitata applicazione *tout court* operata in questi primi anni da alcuni Tribunali, sarebbe evidente il conflitto con le disposizioni del codice civile in materia di ripetizione del pagamento indebito, segnatamente quelle che individuano il soggetto legittimato passivamente delle domande restitutorie.

Si ammetterebbe, in altri termini, il potere della Lexitor di superare le disposizioni contenute nel nostro codice civile, lettura che i principi del diritto in alcun modo ammettono.

In questa ottica, occorre scomporre le questioni di diritto, separando quelle in-

terne dalle comunitarie e - mediante un approccio analitico e secondo lo schema logico sotto riportato - si ipotizzi la possibile decisione finale sul caso:

LA SENTENZA LEXITOR

ha proposto una nuova e diversa interpretazione dell'art. 16 par. 1 della direttiva comunitaria n. 2008/48 CE - recepita nell'ordinamento italiano con l'art. 125 *sexies* TUB. La sentenza pone non pochi dubbi interpretativi che incidono sia nell'ambito nazionale che comunitario.



Qualunque sia l'esito del processo logico motivazionale sopra sintetizzato, non può non ritenersi che sulla pronuncia emessa dal Giudice nazionale - sia essa traducibile nell'applicabilità, o meno, della Lexitor - permarrebbero dubbi che solo l'intervento del Legislatore - delimitatore, con efficacia *ex nunc*, delle voci di costo da restituire - può definitivamente dipanare.

Il Senato ha, infatti, approvato la **legge di conversione del d.l. 25 maggio 2021, n. 73** (c.d. Sostegni - bis) che, nel testo precedentemente varato dalla Camera dei deputati, aveva introdotto importanti novità sul fronte dei rimborsi anticipati dei finanziamenti ai consumatori, mediante un energico intervento impattante sulla disciplina primaria. La soluzione legislativa segue peraltro quella operata dagli altri Stati Membri che, al pari del nostro, hanno rilevato incongruenze tra la normativa interna e l'interpretazione della Direttiva resa da Lexitor. Nel tempo, e senza che siano mai state sollevate questioni pregiudiziali o addirittura paventate procedure di infrazione da parte della Commissione, in numerosi Paesi si era infatti consolidata l'interpretazione della Direttiva fondata sulla distinzione tra costi *upfront* e costi *recurring*: distinguo che si è andato affermando non solo - come è avvenuto in Italia - nella normativa secondaria e nella prassi regolatoria, ma addirittura nella legislazione primaria, e finanche nelle disposizioni di parte generale dei codici civili. È il caso, già evidenziato, della **Germania**, la quale ha recepito la Direttiva 2008/48/CE attraverso una novella delle norme del BGB (il codice civile *tedesco*) sul credito ai consumatori.

La stessa distinzione fra costi che dipendono oggettivamente dalla durata residua del contratto e quelli che ne sono indipendenti è stata anche introdotta nel **diritto austriaco**, il quale ha contemplato la restituzione, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, solo dei primi.

In entrambi gli ordinamenti ora citati il Legislatore, preso atto del divergente significato delle norme tratteggiate da Lexitor, è quindi corso ai ripari, correggendo

²⁰⁶ Come per gli altri stati membri dell'UE, anche nel sistema giuridico austriaco, l'influsso della sentenza Lexitor ha richiesto al legislatore nazionale di **modificare la legge federale sul credito al consumo (VKrG)**.

Il 1° gennaio 2021, infatti, è entrata in vigore nell'ordinamento austriaco la Legge n. 1/2021 modificativa della normativa sui contratti di credito al consumo, la quale si applica a quei finanziamenti stipulati o concessi dopo l'11 settembre 2019, a condizione che il rimborso anticipato avvenga dopo il 31 dicembre 2020.

Nel sistema giuridico austriaco la previsione contenuta nella VKrG (la normativa interna sul credito al consumo), precedentemente in vigore, menzionava solo i costi legati alla durata del credito; circostanza diversa, dunque, da quanto previsto successivamente dall'art. 16, comma 1 della Direttiva comunitaria, come interpretata dalla Lexitor.

La nuova legge di riforma austriaca, pertanto, vuole garantire che la situazione giuridica nazionale si conformi alla previsione comunitaria e modifica la normativa interna in linea con la sentenza della Corte di giustizia europea.

Nella vecchia versione della VKrG, infatti, il legislatore austriaco ha, originariamente, proposto una regolamentazione più precisa rispetto ai requisiti legali dettati dal legislatore europeo, prevedendo espressamente che i costi dipendenti dalla durata del contratto dovevano essere "ridotti" - e dunque restituiti - proporzionalmente in caso di estinzione anticipata.

Secondo la normazione precedente, dunque, i costi indipendenti dalla durata del contratto non andrebbero restituiti in caso di estinzione anticipata.

La Legge n. 1/2021, però, si applica anche ai contratti stipulati dopo la sentenza Lexitor (ossia contratti post 11 settembre 2019), a condizione che il rimborso sia stato effettuato dopo il 31 dicembre 2020.

La legge in discorso, pertanto, ha eliminato il contrasto con la normativa europea (Direttiva 48/2008) interpretata alla luce della sentenza Lexitor, prevedendo, l'eliminazione del riferimento a "*dipendente dalla durata*" nella VKrG.

Ai sensi della normativa austriaca, pertanto, dal 1° gennaio 2021, sia i costi dipendenti dalla durata del contratto che quelli indipendenti da essa, sono soggetti a un rimborso in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

La nuova disposizione, però, non influisce sull'interpretazione della situazione giuridica precedente la quale, invece, rimane applicabile ai contratti conclusi fino alla data della decisione della CGUE e - indipendentemente dalla data di conclusione del contratto - ai rimborsi anticipati effettuati fino alla data di entrata in vigore della nuova legge²⁰⁶.

La nuova versione della norma austriaca, pertanto, è destinata ad applicarsi a tutti i contratti stipulati dopo la sentenza della CGUE nella causa C-383/18 ("Lexitor"), cioè a partire dall'11 settembre 2019, in relazione alle estinzioni anticipate di questi ultimi, se effettuate dopo l'entrata in vigore della stessa:

"Il § 16 modificato dalla Gazzetta ufficiale federale l n. 1/2021 entra in vigore il 1° gennaio 2021 e si applica ai contratti di credito e ai prestiti stipulati o concessi dopo l'11 settembre 2019, a condizione che il rimborso anticipato avvenga dopo il 31 dicembre 2020".

Muovendo dal presupposto di tutte le precedenti considerazioni, ciò che risulta essere di maggiore interesse per la nostra analisi è il distinguo operato dalla nuova legge di riforma austriaca che attiene più che altro al dies a quo di applicazione della nuova normativa, in relazione alla data di sottoscrizione del contratto e non alla data di estinzione del rapporto.

È assodato, infatti, che la nuova disposizione austriaca non influisce sull'interpretazione della situazione giuridica precedente che resta comunque applicabile ai contratti conclusi fino alla data di emanazione della sentenza Lexitor, nonché ai rimborsi anticipati effettuati fino alla data di entrata in vigore, indipendentemente dalla data di conclusione del contratto.

Ci si pone, dunque, il problema di come comportarsi rispetto a quei contratti che sono stati stipulati precedentemente alla data di entrata in vigore della nuova normativa, poiché se quest'ultima si applicasse di lì in avanti automaticamente andrebbe ad attrarre tutti i contratti stipulati anteriormente.

Diversamente se la nuova legge si applicasse a tutti i contratti nuovi - facendo fede la data di stipula - ciò

e adeguando la normativa interna alla nuova lettura europea²⁰⁶.

Venendo all'ordinamento italiano, alla luce del novellato art. 125 *sexies* T.U.B. (entrato in vigore il 25 luglio 2021²⁰⁷), in caso di rimborso anticipato il consumatore ha diritto alla **riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, ad esclusione delle imposte**. Il testo previgente parlava, invece, di una riduzione pari agli interessi e costi dovuti per la vita residua del contratto.

È, inoltre, previsto dalla nuova normativa che **i contratti debbano indicare il criterio secondo cui procedere alla riduzione, scegliendo tra criterio della proporzionalità lineare e criterio del costo ammortizzato. Nel silenzio del contratto,**

consentirebbe di salvaguardare tutto il pregresso, mantenendo comunque saldi i principi che erano fermi in precedenza sul distinguo tra i costi *up front* e *recurring*.

Ad ogni modo, è chiaro come il fine primario della legge di riforma austriaca è sicuramente quello di garantire un adeguamento della situazione giuridica nazionale rispetto alla previsione comunitaria, modificando la normativa interna in linea con la sentenza della Corte di giustizia europea.

Anche la Germania è intervenuta sulla normativa interna di settore: il nuovo § 501 del BGB si applicherebbe infatti alle richieste di estinzione anticipata successive all'entrata in vigore della modifica (come per l'Austria) ma ai contratti conclusi *"prima dell'entrata in vigore della legge"*, senza quindi fare riferimento ai contratti conclusi dopo la data di emissione della sentenza Lexitor, come invece fa la nuova legge austriaca.

Si evince, inoltre, che la ratio sottostante a questa scelta legislativa sia la tutela del consumatore, qualificata come *"interesse pubblico sufficientemente importante"*.

Di seguito la traduzione dell'articolo 3: *"La presente legge entra in vigore il giorno successivo alla sua promulgazione". Nella spiegazione all'articolo 3 viene detto che: "L'articolo 3 regola l'entrata in vigore della legge. Poiché la modifica della legge serve a implementare la giurisprudenza della CGCE sulla portata dei requisiti del diritto europeo esistente e quindi a creare una situazione giuridica conforme al diritto europeo, è necessario che la legge entri in vigore immediatamente dopo la sua promulgazione e prima dell'inizio del prossimo trimestre"*.

Nella relazione illustrativa al nuovo progetto di legge si dice anche che: *"Così, il § 501 comma 1 BGB-E modificato si applica a tutti i rimborsi anticipati di prestiti al consumo ai sensi del § 500 comma 2 BGB che hanno luogo dopo l'entrata in vigore della legge. Questo si applica anche se il contratto di prestito al consumatore è stato concluso prima dell'entrata in vigore della legge. L'applicazione del diritto esteso di riduzione dei costi in caso di rimborso anticipato nella sezione 501 comma 1 del codice civile tedesco (BGB- E) solo ai contratti conclusi dopo l'entrata in vigore di questa legge non è costituzionalmente richiesta. Nella misura in cui i rapporti contrattuali esistenti sono interessati da un effetto retroattivo non genuino, si può presumere che gli effetti della modifica nella pratica per i prestatori saranno limitati fin dall'inizio a causa della giurisprudenza restrittiva della Corte federale di giustizia sull'accordo di commissioni speciali (indipendenti dal termine) nei contratti di prestito. Inoltre, nel caso di obbligazioni continue, la fiducia nella continuità immutata del quadro giuridico applicabile al momento della loro conclusione è in ogni caso diminuita nella sua dignità di protezione. In questo caso, la necessità di una realizzazione tempestiva della protezione del consumatore nel senso dei requisiti di diritto europeo della Direttiva si oppone a questo come un interesse pubblico sufficientemente importante. Per quanto riguarda la riduzione dei costi in caso di disdette, la situazione giuridica attuale rimane invariata secondo la sezione 501 comma 2 BGB-E (la disposizione viene modificata solo editorialmente), così che la posizione giuridica delle parti coinvolte non cambia per queste costellazioni."*

Nell'interesse di stabilire una situazione giuridica conforme al diritto europeo il più rapidamente possibile, si dovrebbe anche rinunciare a un periodo transitorio per continuare ad applicare la finzione giuridica del precedente modello di informazione sulla revoca. In questo contesto, ci si può aspettare che i prestatori adattino prontamente le informazioni di cancellazione che usano se vogliono beneficiare della finzione della legalità". Il BMJV sta attualmente progettando di combinare il secondo progetto di legge con il primo progetto di legge che modifica la legge sui prestiti al consumo. Tuttavia, non esiste ancora una data specifica a partire dalla quale si applicheranno i suddetti nuovi modelli giuridici per le informazioni sulla revoca (Allegati 7 e da 3 a 3b EGBGB). Entrambi i progetti di legge prevedono che la legge entri in vigore il giorno successivo alla promulgazione. I periodi di transizione non dovrebbero applicarsi.

²⁰⁷ Cfr. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/07/24/21G00116/sg>.

troverà applicazione il criterio del costo ammortizzato.

Il nuovo art. 125 *sexies*, comma 1, TUB recepisce chiaramente il principio espresso dalla sentenza *Lexitor*, con la previsione esplicita dell'obbligo di riduzione di "*tutti i costi*", determinando, così, il superamento della tradizionale distinzione tra costi *recurring* e *upfront*.

È, altresì, effettuata una precisazione in base alla quale la riduzione debba avvenire "*in misura proporzionale alla vita residua del contratto*". La Corte di Giustizia ha, infatti, chiarito che il riferimento alla "*restante durata del contratto*", di cui all'art. 16 della Direttiva, non limita la riduzione ai costi legati alla durata del contratto, ma indica il criterio di calcolo da utilizzare ai fini della riduzione.

La nuova norma, pertanto, riconosce al finanziatore **un diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito (agente/mediatore)** per la quota dell'importo rimborsato relativa al compenso per l'attività di intermediazione (provvigione), salvo diverso accordo tra finanziatore ed intermediario.

Diritto di regresso che **non era previsto** - né tantomeno risultava essere necessario - nel vecchio art. 125 *sexies* TUB, stante che il **compenso di intermediazione era considerato un costo up-front** e conseguentemente da non rimborsarsi al consumatore. Il secondo elemento di novità riguarda il rapporto tra finanziatore e intermediario del credito, argomento per il quale la Corte di Giustizia non si è pronunciata. Nonostante ciò, il diritto di regresso può desumersi implicitamente da alcune disposizioni contenute nella Direttiva comunitaria.

In particolare, il considerando n. 17 della Direttiva, stabilisce che gli Stati membri dovrebbero conservare la facoltà di mantenere o introdurre obblighi supplementari a carico dell'intermediario, "*includere le condizioni in base alle quali un intermediario del credito può ricevere compensi da un consumatore che ne ha richiesto i servizi*". Da ciò si può disputare sulla possibilità, per ogni Stato membro, di vincolare la misura del compenso alla durata effettiva del rapporto di finanziamento.

È lecito quindi attendersi che, in questo ambito, la negoziazione convenzionale Banca-Mediatore Creditizio, contempererà una graduata riduzione della provvigione in caso di sopravvenuta estinzione anticipata del prestito intermediato, prevenendo così una regolazione *ex post* della restituzione mediante esercizio della surroga, con aggravio di spese e contenzioso del quale, a prima vista, alcun soggetto trarrebbe vantaggio.

Ulteriore limite è previsto per la nuova disciplina; ebbene la recente normativa si applica **ai contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge di conversione**. Per quel che riguarda **i contratti stipulati in precedenza**, le estinzioni anticipate saranno regolamentate applicando il testo previgente dell'art. 125 *sexies* TUB, nonché **le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia, vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti stessi**.

Non si rinviene, dunque, alcuna disciplina transitoria ma l'esclusione dell'applicabilità retroattiva delle nuove disposizioni.

Le sentenze interpretative della Corte di giustizia hanno in origine un'efficacia re-

troattiva, salvo che la stessa Corte non disponga esplicitamente il contrario. Nonostante ciò non sia avvenuto con la sentenza *Lexitor*, è bene osservare che il principio dell'efficacia retroattiva non ha portata assoluta, non potendo prescindere da altri fondamentali principi del diritto europeo²⁰⁸. L'irretroattività della nuova normativa, pertanto, non determina una violazione del diritto dell'UE, perché è la stessa Corte di Giustizia che ha chiarito che la certezza del diritto costituisce principio fondamentale dell'ordinamento UE, da cui discendono i corollari dell'**irretroattività delle norme**, della **tutela del legittimo affidamento** e della prevedibilità delle norme, i quali devono essere tutelati anche davanti alle proprie sentenze. Tuttavia, come emerge *prima facie* dai commenti alla novella, i consumatori ben potrebbero convenire in giudizio lo Stato italiano davanti ai giudici nazionali, contestando la sua responsabilità per violazione del diritto UE e chiedendo il risarcimento dei danni derivanti dalla mancata attuazione della Direttiva; ipotesi questa che non ci sembra priva di razionalità giuridica, pur non potendo rifiutare a priori valutazioni di infondatezza di tale azione, stante la dubbia esistenza di una violazione del diritto europeo e avendo lo Stato attuato in buona fede la Direttiva. Ferma la menzionata novella al TUB, a cercare di dipanare ulteriormente i dubbi interpretativi post *Lexitor* e sulla scorta della primissima giurisprudenza in argomento²⁰⁹, è intervenuto (nuovamente) anche il **Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario**.

Nell'ambito di una controversia promossa da un cliente presso il Collegio ABF di Roma, in ordine alla presunta mancata restituzione degli oneri non maturati relativi al rapporto CDQ stipulato con la Banca in data 04/12/2015 - estinto anticipatamente ad aprile 2020 - il predetto Collegio, rilevato il contrasto tra la pronuncia n. 26525 del 17.12.2019 (emessa dal Collegio di Coordinamento a seguito della sentenza *Lexitor* della CGUE) e l'art. 11-*octies*, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, che ha modificato l'art. 125-*sexies* TUB, ha nuovamente interessato il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario.

Con la **decisione n. 21676 del 15/10/2021**, il predetto organo, preso atto della *consapevole scelta del legislatore* di ritenere i principi affermati dalla sentenza *Lexitor* non estendibili *tout court* anche ai contratti conclusi prima del 25 luglio 2021, ha ritenuto pienamente operante il distinguo tra costi *upfront* e *recurring* - in sede di individuazione di quelli rimborsabili poiché non maturati e quelli invece svincolati dall'evoluzione del piano di ammortamento - sulla scorta dei principi a suo tempo già individuati dallo stesso Collegio di Coordinamento nella decisione n. 6167/2014.

²⁰⁸ La stessa Corte di Giustizia, per esempio, ha stabilito che la retroattività non può operare quando si ravvisi una violazione del principio di certezza del diritto, quale principio fondamentale dell'ordinamento europeo (Corte di Giustizia, sentenza del 30 aprile 2020, causa C-184/19; Corte di Giustizia, sentenza del 9 giugno 2016, causa C-332/14; Corte di Giustizia, sentenza del 12 dicembre 2013, causa C-362/12).

²⁰⁹ Il Giudice di Pace di Piombino con sentenza n. 66 del 29/07/2021 ha rigettato in toto la domanda attorea relativa al rimborso di tutti gli oneri applicati al contratto estinto anticipatamente, "per sopravvenienza normativa"; il Giudice di Pace di Torino con sentenza n. 2631 del 25.10.2021, ha ritenuto non applicabile al nostro ordinamento la sentenza *Lexitor*, riconoscendo la piena operatività della distinzione tra costi *up front* e *recurring*.

Secondo l'opinione del Collegio rimettente (Roma), in ragione del principio della supremazia del diritto europeo e della correlata necessità di una interpretazione conforme delle norme nazionali, *"la modifica della disciplina dettata per le estinzioni di contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della Novella non dovrebbe comportare alcuna conseguenza riduttiva per i diritti riconosciuti ai consumatori dall'attuale giurisprudenza dell'ABF, la quale, all'indomani della sentenza Lexitor, ha (re)interpretato in senso per loro più favorevole l'art.125-sexies del TUB"*.

Il Collegio di Coordinamento, ha perciò rilevato la necessità di dirimere la questione vagliando la collocazione contenutistica della disciplina applicabile all'**estinzione anticipata dei contratti conclusi anteriormente al 25 luglio 2021**, come *"correttamente ed estensivamente interpretata dal Collegio di Coordinamento con la pronuncia n. 26525/2019 in conformità alla interpretazione della Direttiva di cui costituiva fedele trasposizione, ma anche in base al testo e al significato delle disposizioni di vigilanza e trasparenza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti"*.

Nella decisione in esame, il Collegio richiama la normativa secondaria vigente in materia (richiamata dalla recente Novella al TUB), segnatamente le *"Disposizioni di Trasparenza dei Servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti"*, del 29 luglio 2009, ma anche la Comunicazione del 4 dicembre 2019 (*"Credito ai consumatori. Rimborso anticipato dei finanziamenti"*), sebbene *"non annoverabile tra le norme secondarie richiamate nel citato art.11 octies, non è stata valorizzata dalla Novella neppure ai fini della disciplina dei contratti conclusi tra il 4 dicembre 2019 e il 25 luglio del 2021"*.

Ebbene, ritiene il Collegio che **la bipartizione fra contratti stipulati successivamente al 25 luglio 2021** - soggetti al nuovo art. 125-sexies TUB - **e contratti anteriori a tale data** - sottoposti invece alla disciplina, primaria e secondaria, vigente al momento della stipulazione - **corrisponde ad una consapevole determinazione del legislatore della Novella**, che ragionevolmente ha tenuto presente l'interpretazione dell'art. 16 della direttiva prospettata dalla CGUE nella sentenza Lexitor²¹⁰.

In ragione di quanto sopra, il Collegio considera che:

"...il combinato disposto dell'art. 11 octies comma 2° e delle disposizioni di rango secondario pro tempore applicabili conduce all'esito per cui - in aderenza, anzi in "continuità" con l'orientamento seguito dall'Arbitro prima della sentenza Lexitor e della decisione 26525/2019 - la riduzione del costo totale del credito abbia per oggetto soltanto i costi c.d. recurring, con esclusione dei costi c.d. up-front" [nostra l'enfasi].
In ordine poi ai *"delicati interrogativi di compatibilità del diritto interno con il diritto eurounitario"* che questa interpretazione comporta, viene chiarito che:

²¹⁰ Ciò trova una indiretta conferma nella "Interrogazione a risposta immediata nella VI Commissione (Finanze), 5-04106, *"Chiarimenti in ordine alle procedure di ristoro in caso di estinzione anticipata di un finanziamento"*, indirizzata al Ministro dell'economia e delle finanze", cui è stata data risposta il 10 giugno 2020 dal sottosegretario di Stato per l'economia e le finanze (v. l'allegato 5 al bollettino in Commissione VI (Finanze) del 10 giugno 2020) e nella quale si auspicava proprio l'adozione immediata di «iniziative normative che chiariscano pro futuro l'applicazione nel nostro ordinamento della sentenza della Corte di giustizia citata in premessa».

1. **il principio di supremazia del diritto europeo** - cui consegue che il giudice nazionale (ma anche l'Arbitro bancario) sia tenuto al rispetto del principio di interpretazione conforme del diritto nazionale - nel caso di specie **non può trovare applicazione** in quanto *"la norma nazionale, secondo i noti canoni di interpretazione (artt. 11 e 12 delle Preleggi) risulti confezionata con un testo chiaro e inequivoco, sia pur potenzialmente conflittuale con la disciplina europea"*.
2. Le scelte del Legislatore nazionale sono corroborate dalle esigenze equitative di tutela del **legittimo affidamento** riposto nelle consolidate indicazioni della giurisprudenza nazionale anteriore alla pronuncia Lexitor, ma anche dalle **non dissimili scelte compiute all'interno della UE da altri Paesi di prestigiosa tradizione giuridica** (*ex multis*, l'Austria e la Germania).
3. L'orientamento del **Tribunale di Savona** (sentenza n. 680 del 15 settembre 2021), non può essere condiviso, in quanto **individua una lettura contraria alla lettera della legge**, arbitrariamente limitativa della portata del secondo periodo dell'art. 11 *octies*, comma 2°.
4. **La disapplicazione della norma nazionale conflittuale non può operare nel caso di specie**, in quanto la norma della Unione europea (nella specie, la **Direttiva interpretata dalla CGUE**) **non ha efficacia diretta nei rapporti orizzontali** (**non è in altri termini self executing**), quali sono quelli che intercorrono tra banche e clienti (*cfr.* Corte di Giustizia, 7 agosto 2018, Smith, C-122/17).
5. La rilevazione dell'eventuale contrasto della norma interna con gli artt. 11 e 117 della Costituzione, **spetta al Giudice**, legittimato a **sollevare la questione di costituzionalità davanti alla Consulta**, facoltà pacificamente preclusa all'Arbitro bancario (*cfr.* Corte Cost., Ordinanza 21 luglio 2011, n. 218).

In conclusione, il Collegio di Coordinamento riprende la (sua) nota decisione n. 6167/2014 che aveva individuato i criteri di distinguo tra costi *upfront* e *recurring*, postulando il seguente principio:

"in applicazione della Novella legislativa di cui all'art. 11-octies, comma 2°, ultimo periodo, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge n. 106 del 23 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima della entrata in vigore del citato provvedimento normativo, deve distinguersi tra costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (c.d. costi recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (c.d. costi up front). Da ciò consegue la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione, così come meglio illustrato da questo Collegio nella propria decisione n. 6167/2014".

Sulla scorta di quanto sopra, il ricorso viene rigettato in quanto sono stati già rimborsati i costi *recurring*, mentre i costi *up front* non sono retrocedibili.

Acquisito il parere *pro veritate* dell'ABF, non resta che attendere il consolidamento di un analogo orientamento giurisprudenziale. nel solco dell'indirizzo segnato di

recente dai Tribunali di Caltanissetta, Como, Firenze e Nola.²¹¹

Ad ogni modo, non si può non tenere conto della continua evoluzione sia del diritto europeo che di quello nazionale, come dimostrano la proposta di nuova Direttiva sul credito ai consumatori (*Credit Consumer Directive*) attualmente al vaglio degli Organi legislativi europei, nonché del recente giudizio di legittimità costituzionale introdotto dal Tribunale di Torino.

Precisamente, con ordinanza del 2 novembre 2021 il Tribunale di Torino ha promosso il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 11-octies del d.l. 73/2021, introdotto dalla legge di conversione 106/2021, perché in violazione degli artt. 11 e 117 primo comma della Costituzione, integrati dall'art. 16 par. 1 della Direttiva comunitaria 2008/48/Ce, nell'interpretazione della Corte di giustizia.

Nello specifico, il Giudice del rinvio ha chiesto di dichiararsi l'illegittimità dell'art. 11-octies, secondo comma, nelle parti in cui:

- prevede che *"alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti"*;
- limita ai contratti sottoscritti successivamente all'entrata in vigore della legge il principio espresso nell'art. 16 par. 1 della direttiva 2008/48/Ce, come interpretata dalla sentenza Lexitor che *"il consumatore che rimborsa anticipatamente, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte"*.

Secondo il Tribunale di Torino, l'art. 11-octies, comma 2 non consentirebbe al consumatore di esercitare il diritto attribuitogli dall'art. 125-sexies comma 1 TUB, accentuando il conflitto tra ordinamento italiano e diritto europeo creatosi all'indomani della sentenza Lexitor.

Alla luce di tale rinvio, la Banca d'Italia ha comunicato il 1° dicembre 2021 che: *"In attesa del pronunciamento della Consulta, si atterrà alla nuova previsione di legge nello svolgimento della propria azione di supervisione: ragion per cui, come detto, questo Istituto - in relazione ai contratti ricadenti nel perimetro applicativo del ridetto art. 11-octies, comma 2 - considera non sussistenti i presupposti per poter dare seguito alle proprie "linee orientative" del 4 dicembre 2019"*.

Banca d'Italia, pertanto, conferma che le linee orientative del 4 dicembre 2019 non sono norma secondaria e, quindi, non rilevano ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile ai sensi dell'11 octies comma 2 del Decreto Sostegni bis.

²¹¹ Cfr. Tribunale di Caltanissetta, Ordinanza del 28.01.2022 R.G.n. 1505/2020; Tribunale di Como, sentenza n. 144 del 24.01.2022; Ordinanza del Tribunale di Firenze del 10.12.2021, R.G.n. 2020/11690; Tribunale di Nola, Ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del 04.11.2021.

BIBLIOGRAFIA

- Amorosino, S. (2016). I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle Banche dal mercato chiuso alla regulation unica europea. *Banca e Borsa e titoli di credito*, 391.
- Bacci, M. (2006). L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DEGLI STATI MEMBRI.
- Bassi, N. (2000). Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e sulla nozione di giudice nazionale: è giunto il momento della Corte Costituzionale. *Riv. dir. pubbl. comunit*, 155.
- Calzolaio, E. (2009). Il valore di precedente delle sentenze della Corte di Giustizia. *Rivista critica del diritto privato*.
- Campagna, B. (2020). Sentenza Lexitor, quali risvolti alla luce degli inadempimenti degli intermediari alle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario. *Diritto Bancario*.
- Carriero. (II). Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo linee di indirizzo questioni irrisolte problemi applicativi. *Riv. dir. civ.* 2009, 509 SS.
- Caturano, W. G. (s.d.). Estinzione anticipata e diritti del consumatore: l'impatto della Corte di Giustizia UE sul "caso italiano". *Ex parte creditoris*.
- Conti, R. (2012). Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Dalla pratica alla teoria. *Questione Giustizia online*.
- Cristofaro, D. (s.d.). *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48 CEE l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito al consumo*.
- Cristofaro, G. D. (2020). *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della riduzione del costo totale del credito spettante al consumatore*.
- Dolmetta, A. A. (13 ottobre 2019). Estinzione anticipata della cessione del quinto: il segno della corte di giustizia. *Crisi d'impresa e insolvenza*.
- Febbrajo, T. (2010). La nuova disciplina dei contratti di credito al consumo nella Dir. 2008/48/CE. *Giur. it.* 2010, 223 ss.
- Francesco, C. (2021). Commento a Ordinanza Tribunale di Roma dell'11.02.2021. *Diritto Bancario*.
- Gabriele, A. C. (2001). *Fonti comunitarie e Ordinamento nazionale*. Bari: Cacucci.
- Gallo, P. (2011). Dig. disc. priv. sez. civ.
- Macario. (2009). Il percorso di armonizzazione nel credito al consumo. *Riv. dir. priv.*, 71 ss.
- Martinelli, F. (2021). *Manuale di Diritto dell'Unione Europea - Aspetti Istituzionali e Politiche dell'Unione*. De Simone.
- Masera, F. (s.d.). *L'applicabilità della sentenza Lexitor al contesto italiano*. Tratto da <https://fchub.it/lapplicabilita-della-sentenza-lexitor-al-contesto-italiano>
- Morettini, S. (2011). Il soft law nelle Autorità indipendenti procedure oscure e as-

- senze di garanzie. *Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione*.
- Mutarelli, A. (2021). Il buio oltre la Lexitor. *Judicium - Il Processo civile in Italia e in Europa*.
 - Nicastro, G. (s.d.). LA PREGIUDIZIALE INNANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA. TECNICHE DI redazione dell'ordinanza di remissione.
 - Tagliatela, R. R. (2018). La legittimazione costituzionale delle Autorità amministrative indipendenti. *Giust. Amm.*
 - Tina, A. (ottobre/dicembre 2019). Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 12 sexies primo comma t.u.b. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. *Diritto Bancario*.
 - Titomanlio, R. (2017). Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti tra legalità sostanziale e funzione di regolazione. *Nomos - Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*.
 - Titomanlio. (2017). *Funzione di regolazione e potestà sanzionata*. Milano: 2007.
 - Trimarchi, M. (s.d.). Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti. *Giust. Amm.*
 - Zoppini, A. (LXXXII). Gli effetti della sentenza Lexiitor nell'Ordinamento Italiano. *Banca e borsa e titoli di credito*, Fasc. 1.



APPENDICI

Come rilevato nel testo, nella fase di recepimento della Sentenza della CGUE si sono manifestate "posizioni interpretative" fortemente difformi tra loro. In particolare, sono qui raccolte le decisioni emesse dalla Magistratura Ordinaria che hanno ritenuto esplicitamente o implicitamente non applicabile la pronuncia europea all'Ordinamento italiano in quanto non risulta che la Direttiva 2008/48 UE sia *"self executing"* tanto che è stato necessario l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia.

Deve perciò, in via generale, ancora ritenersi che, in riferimento alle spese accessorie ad un contratto di finanziamento, appare opportuno distinguere tra la remunerazione di servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale, c.dd. *up-front*, e remunerazione di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva, c.dd. *recurring*.

Sia la commissione di istruttoria che la provvigione di intermediazione - quando pattuite e completamente maturate al momento della stipulazione del contratto, salva diversa struttura delle previsioni convenzionali - attenendo esclusivamente al momento genetico del rapporto, rientrano tra i costi c.d. *up-front* non oggetto di rimborso, non essendo ragionevole far gravare sul soggetto mutuante gli effetti di una scelta liberamente effettuata dal mutuatario nell'estinguere anticipatamente il finanziamento.

Ciò porta ad escludere qualsiasi vessatorietà, ai sensi dell'art. 33 del codice consumo, della clausola che ne abbia previsto l'irrimborsabilità, posto che l'analisi della natura vessatoria o meno della clausola potrebbe essere effettuata soltanto qualora si ritenga che le voci anzidette maturino nel corso del rapporto perché nel caso in cui i costi contestati siano già completamente maturati al momento della stipulazione del contratto è evidente che alcun significativo squilibrio può ritenersi sussistente a danno del consumatore.

Di seguito, dalle meno recenti, le massime delle decisioni raccolte.

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 10489, emessa il 20/11/2019 e pubblicata il 22 novembre 2019

La Sentenza della CGUE non si applica nei rapporti tra privati e dà luogo a responsabilità dello Stato italiano per una non corretta trasposizione della Direttiva nella norma di diritto interno. Il Tribunale, nel considerare la Sentenza dell'11 settembre 2019 della CGUE, ha sottolineato che i) *"...non è stato dedotto che la Direttiva UE 2008/48 sia self executing, e non ne è stata chiesta l'applicazione diretta, e del resto non risulta che lo fosse, tanto che è stato necessario l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia; in ogni caso, salvo eccezioni che in questo caso non risultano*

ricorrere, una Direttiva non può essere immediatamente applicabile nei rapporti tra privati", ii) "Si può affermare che, alla luce della citata sentenza, la Repubblica Italiana abbia non correttamente trasposto nel diritto nazionale la Direttiva 2008/48 UE, ma tale situazione può dar luogo ad una responsabilità dello Stato italiano per erronea trasposizione della Direttiva, che comunque non sarebbe direttamente applicabile nei rapporti tra privati", così concludendo "Quindi, la sentenza dell'11/9/2019 della Corte di Giustizia UE non sposta i termini della presente decisione".

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sentenza n. 3074, emessa il 26/11/2019 e pubblicata il 26/11/2019

Il Tribunale ha ritenuto non applicabile l'art.125 sexies TUB, *"poiché normativamente dichiarato valevole (dall'art. 3 D.L.gs n. 141/2010) per i soli contratti conclusi a partire dall'1.6.2011"*, ma l'art. 125, co. 2 (secondo la formulazione antecedente alla Direttiva 48/2008) in quanto il contratto è del mese di aprile 2011; tale decisione appare rilevante in quanto non considera ricognitiva la nuova formulazione del 125 rispetto a quella precedente e quindi sancisce il "distacco" tra i due articoli, diversamente dall'orientamento contrario che spesso impernia la condanna alla restituzione dei costi sulla nuova Direttiva (anche se il criterio per assimilazione viene considerato quello del *pro rata temporis*). La conseguenza è che, nonostante controparte abbia richiamato nelle note conclusive la Sentenza Lexitor, la stessa non viene assolutamente presa in considerazione dal Tribunale. Il Tribunale considera operante la distinzione tra costi *recurring* ed *up front*.

Tribunale di Monza, Sentenza n. 2573 emessa il 21/11/2019 e pubblicata il 22/11/2019

La Sentenza della CGUE non attiene ad una fonte applicabile al caso in esame. La pronuncia stabilisce, richiamando incidentalmente la Sentenza della CGUE, che alla Direttiva 2008/48 UE ***"non può riconoscersi la natura di Direttiva self-executing - da cui deriverebbe l'obbligo in capo al giudice di merito di disapplicare, anche in assenza di un provvedimento di recepimento da parte dello Stato membro, la normativa interna in contrasto con la fonte sovranazionale, per l'effetto decidendo il caso concreto in virtù delle disposizioni comunitarie [...]. [A tale proposito] si può altresì rilevare che la natura self-executing della Direttiva può esser esclusa in ragione dei numerosi dubbi interpretativi che hanno costretto i giudici di merito di svariati Stati comunitari a rivolgersi alla Corte di Giustizia UE per definire una linea ermeneutica univoca"***.

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 2391 emessa il 2 marzo 2020 e pubblicata il 10 marzo 2020

Non è applicabile alla fattispecie in esame la sentenza della CGUE in quanto la Direttiva europea non è self executing. Il Tribunale ha ritenuto irrilevante la Sentenza "Lexitor" stabilendo quanto segue: *"...non pare applicabile alla fattispecie in esame la sentenza n.dell'11-09-2019 C-383 della Corte di Giustizia UE che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE n. 48/2009 in contrasto con il testo dell'art. 125-se-*

xies TUB. In effetti la citata Direttiva europea non pare selfexecuting e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro Ordinamento".

Giudice di Pace di Gragnano di Napoli, Sentenza n. 672 emessa il 19/12/2019 e pubblicata il 18 marzo 2020

Il Giudice ha ritenuto la domanda infondata poiché il cliente, al momento della stipula della cessione del quinto, *"veniva messo a conoscenza delle condizioni del contratto e, nello specifico, dei costi non rimborsabili, indicati alla pag. 6 dell'attestazione di trasparenza regolarmente sottoscritta ed espressamente richiamate dal documento di sintesi anch'esso sottoscritto"*. In tal modo il Giudice ha confermato, implicitamente, che le clausole del contratto non sono affette da opacità ma individuano in modo chiaro quei costi c.d. "up front" - quali *"spese di istruttoria, le commissioni di attivazione, gli oneri erariali e le altre spese amministrative, i costi riconosciuti all'intermediario e le spese di gestione"* - che non sono oggetto di rimborso, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, poiché maturati al momento del perfezionamento del contratto. Ad ulteriore conferma della propria tesi, il giudice richiama *ex multis* le sentenze nn. 27083/18 e 4054/19 del GdP di Roma.

Il GdP, non esprimendosi in merito agli effetti della sentenza della CGUE datata 11.09.2019 (non richiamata nemmeno dall'attore nei propri atti), ha ritenuto che tale provvedimento non possa esplicare i propri effetti nel caso in oggetto.

Tribunale di Asti, Sentenza n. 255 del 16/05/2020

Il Tribunale, riformando parzialmente la sentenza di primo grado ha stabilito che *"l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e il contratto assicurativo rileva unicamente sotto il profilo dell'insorgenza del diritto alla restituzione (nel senso che, estinguendosi anticipatamente il primo, viene meno parte del rischio assicurato e, quindi, della causa che sorregge il pagamento del premio nella misura determinata ad origine), ma non determina il sorgere di un obbligo restitutorio da parte di un soggetto diverso rispetto all'accipiens, che, oltre ad essere il soggetto che ha materialmente ricevuto il denaro, è anche il soggetto che beneficia dell'estinzione anticipata, non essendo più esposto al rischio della copertura assicurativa"*. Il Tribunale, non esprimendosi in merito agli effetti della sentenza della CGUE datata 11.09.2019 (non richiamata nemmeno dall'attore nei propri atti), ha ritenuto che tale provvedimento non possa esplicare i propri effetti nel caso in oggetto.

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 19925 del 19 maggio 2020

Il GdP di Napoli con la sentenza in oggetto, ha stabilito che *"Ferma l'evoluzione normativa dal "vecchio" art. art. 125, co.2, TUB, all'art. 125 sexies TUB introdotto dal D.Lgs. n.141/2010 - sostanzialmente ricognitivo della disciplina già vigente in materia - deve valutarsi se i costi e commissioni richiesti in ripetizione rientrano tra quelli c.d. "up front" (irrimborsabili) o "recurring" (rimborsabili), relativi cioè a prestazioni soggette a maturazione nel corso del tempo"*. Nel rigettare la domanda del mutuatario, accogliendo le difese dell'Istituto finanziario convenuto, Il Giudice di Pace parteno-

peo ha riconosciuto ancora come "attuale" la distinzione tra costi "up-front" (irrimborsabili) e "recurring" (rimborsabili in relazione al periodo non goduto), nonostante i recenti sviluppi sul fronte "Lexitor" (cfr. Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 11 settembre 2019).

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 21785 del 12/06/2020

Il Giudice nel rigettare la domanda di parte attrice, non ha preso in esame la sentenza CGUE "Lexitor", considerando implicitamente tutt'ora operante la distinzione tra costi maturandi e costi maturati. In particolare, ha stabilito che: *"Non sono rimborsabili, quindi, quei costi che concernono le spese di gestione della pratica, nonché le spese di istruttoria, in quanto relativi ad attività che esauriscono la loro funzione prima o contestualmente alla stipula del contratto. Nella fattispecie la convenuta ha provato documentalmente che il sig. Marzano Salvatore aveva conferito incarico per attività di intermediario per l'accesso al mutuo alla Fincontinuo S.r.l. i cui costi sono da ritenersi up front ovvero dovuti per l'attività preliminare alla concessione del mutuo e, pertanto non sono rimborsabili"*.

Tribunale di Mantova, Ordinanza del 30 giugno 2020

Il Tribunale di Mantova, nel rigettare la domanda attorea, ha considerato il richiamo alla sentenza "Lexitor" non pertinente. In particolare, sul punto, il Giudice ha rilevato quanto segue: *"Quella sentenza, emessa a seguito di giudizio pregiudiziale sulla interpretazione di una norma polacca, si limita ad osservare che al cliente, in caso di estinzione anticipata, spetta il rimborso delle spese collegate al finanziamento che siano non solo ricorrenti, ma altresì quelle fisse per evitare che il soggetto finanziatore possa riversare sulle spese fisse anche eventuali costi ricorrenti così da non recargli un ingiusto profitto. Quella decisione, tuttavia, non appare attagliarsi al sistema normativo italiano che, rispetto a quello polacco, è certamente molto più garantista per il cliente avendo esattamente disciplinato i diritti restitutori in caso di estinzione anticipata"*.

Rimandando all'operato del Legislatore nazionale, il Tribunale ha precisato, inoltre, che *"Va anche osservato che la decisione resa dalla Corte di Giustizia nel 2019 non può trovare applicazione nel presente giudizio (contratto sottoscritto nel 2011) anche perché resa su norma polacca dal tenore evidentemente difforme da quello cristallizzato nell'art. 126 sexies TUB nel quale il Legislatore nazionale si è fatto onere di disciplinare quali siano le conseguenze del rimborso anticipato"*.

Tribunale di Torino, Ordinanza del 29 giugno 2020

Il Tribunale di Torino, respingendo il ricorso cautelare promosso, ha preso posizione in merito alla portata vincolante della sentenza "Lexitor".

Sul punto, ha:

- escluso l'efficacia retroattiva della pronuncia in questione, per il periodo dal 4.9.2010 - data di pubblicazione sulla G.U. del D.Lgs. n. 141/2010 - al 4.12.2019, ritenendo legittimo il comportamento degli Intermediari che si siano adeguati alle Istruzioni di Banca di Italia tempo per tempo vigenti;

- escluso l'efficacia diretta orizzontale del provvedimento de quo, richiamando la sentenza del Tribunale di Napoli, n. 10489/2019, che ha precisato come la sentenza Lexitor non fosse interpretativa delle norme del TUB bensì della Direttiva 2008/48/CE, alla quale, in ogni caso, non può essere riconosciuta efficacia diretta ed immediata nei rapporti tra privati. Si può affermare, invece, che *"alla luce della citata sentenza, la Repubblica Italiana abbia non correttamente trasposto nel diritto nazionale la Direttiva 2008/48 UE, ma tale situazione può dar luogo ad una responsabilità dello Stato italiano per erronea trasposizione della Direttiva, che comunque non sarebbe direttamente applicabile nei rapporti tra privati"*;
- richiamato un'ulteriore pronuncia (n. 2391 del 10.3.2020) con cui il Tribunale di Napoli ha statuito quanto segue: *"Ancora in limine deve sottolinearsi come non pare applicabile alla fattispecie in esame la sentenza dell'11-09-2019 C-383 della Corte di Giustizia UE che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE n. 48/2009 in contrasto con il testo dell'art. 125-sexies TUB. In effetti la citata Direttiva europea non pare self executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti inter-privatistici nel nostro Ordinamento"*.

Tribunale di Cremona, Sentenza n. 297 del 14 luglio 2020

Il Tribunale di Cremona, nel pronunciarsi sull'appello promosso dalla Banca avverso la sfavorevole sentenza del Giudice di Pace, afferente all'estinzione anticipata di un contratto stipulato prima dell'entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 125 sexies TUB, ha affermato: *"In aggiunta, la riconduzione del rapporto contrattuale in esame alla sola disciplina di cui all'art. 125 TUB non è ostacolata dall'adozione della Direttiva 2008/48/CE (anche nell'interpretazione data dalla Corte di Giustizia, invocata dall'appellata), da cui deriverebbe l'obbligo in capo al giudice di merito di disapplicare, anche in assenza di un provvedimento di recepimento da parte dello Stato membro, la normativa interna in contrasto con la fonte sovranazionale, per l'effetto decidendo il caso concreto in virtù delle disposizioni comunitarie - dal momento che proprio all'art. 30, primo comma, della Direttiva è espressamente previsto che la stessa "non si appli[chi] ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione" e non può certo riconoscersene la natura di Direttiva c.d. self executing (v. sul punto anche Trib. Monza, sez. I, sent. n. 2573 del 22/11/2019)"*.

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 18706 del 12 maggio 2020

Il Giudice di Pace di Napoli, nel pronunciarsi sulla domanda del cliente afferente al rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata di un contratto del 2014, ha concluso come segue: *"non può tralasciarsi un cenno alla dirompente portata della sentenza interpretativa emessa l'11 settembre scorso dalla Corte di Giustizia Europea (c.d. "Lexitor"), secondo cui la riduzione del costo totale del credito, a cui il cliente ha diritto secondo l'art. 16 Direttiva UE 2008/48, nonché ai sensi dell'art. 125 sexies TUB, include tutti i costi posti a suo carico, compresi anche quelli il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito. Allo stato del dibattito giurisprudenziale immediatamente sorto, ritiene il giudicante di far proprio*

l'orientamento espresso dal Tribunale di Napoli con la sentenza n. 10489 del 22 novembre 2019, il quale ha ritenuto che la suddetta decisione della Corte non è direttamente invocabile dal cliente nei confronti della banca mutuante. Tanto sul rilievo che, trattandosi di pronuncia interpretativa, è alla fonte "interpretata" che occorre riferirsi per sancire l'applicabilità immediata della norma ai rapporti c.d. orizzontali e non sembra che la Direttiva oggetto di interpretazione possa annoverarsi tra quelle «self executing», come tali direttamente idonee a regolare i rapporti interprivatistici. In ogni caso, la Direttiva 2008/48 UE è stata recepita dal Legislatore italiano con il d.lgs. n. 141/2010, che ha introdotto il succitato art. 125 sexies TUB, in base al quale, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore «[...] ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto».

Tribunale di Mantova, Ordinanza ex art. 702-bis c.p.c., n. 1526 del 7 luglio 2020

Il Tribunale conferma i principi già espressi nella sua precedente decisione del 30 giugno 2020, precisando che:

- *"...si deve rilevare come la sentenza della Corte di Giustizia UE dell'11 settembre 2019 (c.d. Lexitor) non è pertinente. Quella sentenza, emessa a seguito di giudizio pregiudiziale sulla interpretazione di una norma polacca, si limita ad osservare che al cliente, in caso di estinzione anticipata, spetta il rimborso delle spese collegate al finanziamento che siano non solo ricorrenti, ma altresì quelle fisse per evitare che il soggetto finanziatore possa riversare sulle spese fisse anche eventuali costi ricorrenti così da non recargli un ingiusto profitto. Quella decisione tuttavia non appare attagliarsi al sistema normativo italiano che, rispetto a quello polacco, è certamente molto più garantista per il cliente avendo esattamente disciplinato i diritti restitutori in caso di estinzione anticipata...Va anche osservato che la decisione resa dalla Corte di Giustizia nel 2019 non può trovare applicazione nel presente giudizio (contratto sottoscritto nel dicembre 2008) anche perché resa su norma polacca dal tenore evidentemente difforme da quello cristallizzato oggi nell'art. 125 sexies TUB nel quale il Legislatore nazionale si è fatto onere di disciplinare quali siano le conseguenze del rimborso anticipato".*
- *"La normativa nazionale, peraltro non applicabile al caso concreto in considerazione del fatto che il contratto di finanziamento è stato sottoscritto prima dell'entrata in vigore (nel 2010) della modifica al TUB nell'art. 125 sexies TUB, non fa alcun riferimento ai costi iniziali sostenuti dal cliente e la circostanza non appare né una dimenticanza né una eccessiva sproporzione a svantaggio del cliente".*
- *"Apparirebbe alquanto singolare che, per esempio, il cliente potesse ottenere il rimborso di una quota delle spese di istruttoria o delle spese per l'intermediario creditizio poiché l'istruttoria e l'attività dell'intermediario si svolgono in una fase prodromica alla erogazione del credito e quei costi remunerano una attività che la banca o il terzo svolge prima di erogare la somma data a mutuo e che ovviamente, anche laddove l'importo erogato fosse anticipatamente estinto, non potrebbe essere rimborsata pro quota essendosi svolta tutta già prima della erogazione del credito. Avendo*

a mente per esempio le spese per la mediazione di un intermediario del credito rimane incomprensibile in quale modo ad egli possa essere chiesto in ripetizione quanto percepito per la propria prestazione professionale per il fatto che il cliente in un certo momento della vita del rapporto decida di estinguere anticipatamente il mutuo. Gli unici costi che possono essere oggetto di domanda di rimborso, come peraltro recita l'art. 125 sexies TUB, sono quelli che non dovrà più sostenere avendo rimborsato anticipatamente il debito (e quindi di norma interessi e spese collegate per esempio all'incasso della rata piuttosto che la quota parte della polizza assicurativa eventualmente sottoscritta per la parte di tempo di cui non si è goduto)".

Giudice di Pace di Roma, Sentenza n. 13888 del 28 agosto 2020

Il Giudice di Pace, nel respingere la domanda di restituzione degli oneri non maturati, avanzata dal cliente, ha disposto quanto segue: *"Quanto alla sentenza CGUE 942 in data 11.9.19, in primo luogo essa non è stata resa in relazione a fattispecie sorta nell'Ordinamento italiano; inoltre, la Direttiva 48/2008/CE art. 16 par. 1, ha comunque efficacia verticale, con ciò intendendosi che l'interessato può far valere solo nei confronti dello Stato una asserita imperfetta attuazione della Direttiva, mentre essa non ha efficacia orizzontale tra privati, con conseguente impossibilità, per il giudice, di procedere alla disapplicazione della normativa italiana (il cui contrasto con la Direttiva peraltro non è dimostrato)".*

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 29643 del 9 settembre 2020

Con la sentenza in commento, il Giudice di Pace di Napoli ha ritenuto che *"la pronuncia della Corte di Giustizia Europea dell'11.9.2019, che interpreta la Direttiva UE 2008/48, non incide sulla decisione, in quanto quest'ultima non è direttamente applicabile nei rapporti cosiddetti «orizzontali», tra privati (Tribunale Napoli sent. n. 10489 del 22.11.2019)".*

Giudice di Pace di Ariano Irpino, Sentenza n. 429 del 30 ottobre 2020

Il Giudice di Pace di Ariano Irpino, nel rigettare la domanda di parte attrice, non ha preso in esame la sentenza CGUE "Lexitor", considerando implicitamente tutt'ora operante la distinzione tra costi maturandi e costi maturati. In particolare, il GDP ha ritenuto che *"le spese di un contratto di finanziamento sono di due tipi, quelle definite up front e quelle recurring [...]. In questo senso va letta la clausola contrattuale dell'art. 3.2 che prevede «la non rimborsabilità degli importi indicati alle lettere A), B), E), F), e le spese di gestione documentale del prospetto economico... come pure quelle esposte nel successivo punto 11», ovvero proprio il primo tipo di spese. Tali spese sono il corrispettivo per attività effettivamente rese e già eseguite; pertanto non possono ricomprendersi nel novero dei costi afferenti la gestione successiva del finanziamento [...]. In tal senso la clausola contenuta e sottoscritta nel contratto di finanziamento è legittima e conforme alla legge. Le parti hanno concordato la restituzione dei costi di gestione non ancora maturati al momento dell'estinzione anticipata e giammai le spese sostenute per l'attivazione del finanziamento".*

Giudice di Pace di Brescia n. 867 del 2 novembre 2020

Il Giudice di Pace di Brescia, chiamato a pronunciarsi in ordine alla domanda di parte attrice di rimborso dei costi non maturati del finanziamento ha rigettato l'avversa pretesa, compensando le spese.

Il Giudice ha in particolare precisato:

- con riferimento al rimborso delle spese di intermediazione che si tratta di *"costi individualmente descritti in contratto di mutuo accessori e relativi a prestazioni già rese e, quindi, non riferibili in alcun modo alla categoria cd. recurring, come definita dall'attore e per i quali è impossibile utilizzare il criterio pro rata temporis"*,
- e con riguardo a quelle di assicurazione, che la polizza è stata stipulata *"con parte terza scelta dal contraente cedente, non suggerita dal cessionario che si limita ad esprimere il gradimento su questa ed estranea al presente giudizio"*, ritenendo perciò tutt'ora operante la distinzione dei costi tra *up front* e *recurring* e quindi, implicitamente, irrilevante la sentenza CGUE Lexitor.

Giudice di Pace di Eboli, Sentenza n. 641 del 02/11/2020

Il Giudice di Pace di Eboli ha respinto la domanda del cliente, relativa all'estinzione anticipata di un finanziamento stipulato in data 25.8.2008, ritenendo che - in attesa di un intervento chiarificatore della Suprema Corte di Cassazione - sia opportuno *"aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito (Tribunale Napoli, Sez. II civ., sentenza n. 2391 del 10/03/2020, giudice unico Giovanni Tedesco) a mente del quale «non pare applicabile alla fattispecie in esame la sentenza dell'11-09-2019 C-383 della Corte di Giustizia UE che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE n. 48/2008 in contrasto con il testo dell'art. 125-sexies TUB. In effetti la citata Direttiva europea non pare selfexecuting e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interpretativi nel nostro Ordinamento. Orbene deve perciò, in via generale, ancora ritenersi, con la difesa dell'appellante, che, in riferimento alle spese accessorie ad un contratto di finanziamento, appare opportuno distinguere tra la remunerazione di servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale, c.dd. upfront, e remunerazione di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva, c.dd. recurring». Ad analoghe conclusioni è pervenuto anche il Tribunale di Monza con la sentenza n. 2573/2019 del 21/11/2019"*.

Inoltre, sul merito della domanda di rimborso formulata dall'attore, ha fatto proprio l'orientamento espresso dal Collegio dell'ABF di Napoli, nella decisione n. 6556 del 19.7.2016.

Ha, in particolare, ritenuto che il criterio di calcolo del rimborso *pro rata temporis* vada applicato non solo ai costi c.d. *recurring* ma anche a tutte le altre voci di costo opacamente espresse in contratto.

Tuttavia, si tratta di una modalità di rimborso applicabile solo *"in via residuale, in assenza cioè di un alternativo criterio di calcolo espresso chiaramente in contratto da parte dell'intermediario o dall'assicuratore e accettato dal cliente [...]. Ora, dall'esame del contratto in atti non pare possibile accogliere l'istanza dell'attore di rimborso del*

costi in questione secondo il criterio della proporzionalità diretta al tempo residuo (pro rata temporis) come da egli evocato in atti e ciò, in presenza di un differente ed alternativo criterio di calcolo che prevede siffatto rimborso in misura proporzionale alla quota interessi non maturata, come chiaramente evincesi dal contratto in atti accettato dal cliente [...]; per cui, a fronte di tale clausola contrattuale non v'è spazio per l'utilizzo del differente criterio pro rata temporis invocato dall'attore".

Giudice di Pace di Como, Sentenza n. 538 del 13/10/2020

In ordine alla disciplina degli oneri da includersi nel rimborso connesso all'estinzione anticipata di un finanziamento contro "cessione del quinto", secondo la giurisprudenza costante (Tribunale di Napoli sentenza n. 10489 del 22/11/19; Tribunale di Monza sentenza n. 2573 del 22/11/19; Tribunale di Torino sentenza n. 1283 del 4/4/18), non pare applicabile la sentenza dell'11 settembre 2019, C-383, della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, interpretativa dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE, in contrasto con il testo dell'art. 125 sexies TUB, poiché la citata fonte normativa europea, non essendo *self executing*, non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici ordinamentali.

È quindi necessario, con riferimento alle spese accessorie a un contratto di finanziamento, distinguere tra la remunerazione di servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale (i cc.dd. oneri "*up front*") e quella di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva (i cc.dd. costi "*recurring*"). Tale distinzione ha ancora un "significato", non essendo ragionevole far gravare sul soggetto mutuante gli effetti di una scelta liberamente effettuata dal mutuatario nell'estinguere anticipatamente il finanziamento.

Tribunale di Vicenza, Sentenza n. 1907 del 9/11/2020

Le sentenze della Corte di Giustizia non vincolano, come è noto, il Giudice nazionale, sicché, in concreto, il significato residuo da attribuirsi ad esse è quella di offrire una possibile interpretazione della norma comunitaria per, appunto, l'interprete del singolo Paese.

Nel caso concreto il Tribunale ha evidenziato dapprima l'imprescindibile necessità di operare una distinzione tra gli oneri c.d. *up front*, relativi alla fase preliminare e/o di formazione del rapporto contrattuale, e quelli *recurring*, relativi invece alla fase esecutiva del contratto e come tali destinati a maturare nel corso del tempo, dopodiché si è soffermato sul tema dell'efficacia diretta della Direttiva 2008/48 CE nel nostro Ordinamento.

Quando passa ad esaminare la norma concreta dell'art. 16 della Direttiva, non può che prendere atto del fatto che il suo contenuto sostanziale non è stato trasposto nell'Ordinamento nazionale, né d'altra parte risulta che la Direttiva UE 2008/48 sia *self executing* (e ciò senza contare che, in linea più generale, una Direttiva non può essere immediatamente applicabile nei rapporti tra privati).

In altre parole, si è in presenza di una sentenza non vincolante, in relazione ad una norma che non ha cittadinanza e non è applicabile nell'Ordinamento italiano.

In particolare, proprio con riferimento a tale aspetto, il Tribunale di Vicenza ha precisato che *"le sentenze della Corte di Giustizia Europea non vincolano, come è noto, il Giudice nazionale, sicché, in concreto, il significato residuo da attribuirsi ad esse è quella di offrire una possibile interpretazione della norma comunitaria per, appunto, l'interprete del singolo Paese. Nel caso concreto, poi, quando il Tribunale di Vicenza passa ad esaminare la norma concreta dell'art. 16 della Direttiva, non può che prendere atto del fatto che il suo contenuto sostanziale non è stato trasposto nell'Ordinamento nazionale, né d'altra parte risulta che la Direttiva UE 2008/48 sia self executing (e ciò senza contare che, in linea più generale, una Direttiva non può essere immediatamente applicabile nei rapporti tra privati). In altre parole, si è in presenza di una sentenza non vincolante, in relazione ad una norma che non ha cittadinanza e non è applicabile nell'Ordinamento italiano"*.

Giudice di Pace di Potenza, Sentenza n. 541 del 23/11/2020

Il GDP di Potenza, chiamato a pronunciarsi sul rimborso degli oneri a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento, ha chiarito che *"è inapplicabile alla fattispecie in esame la sentenza dell'11 settembre 2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea interpretativa dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE in contrasto con il testo dell'art. 125 sexies TUB poiché la citata fonte normativa europea, non essendo self executing, non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici ordinamentali. Quindi appare opportuno quanto necessario, con riferimento alle spese accessorie ad un contratto di finanziamento, distinguere tra la remunerazione di servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale (i cc.dd. oneri "up front") e quella di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva (i cc.dd. costi "recurring")"*.

Tribunale di Torino, Sentenza n. 4362 del 07/12/2020

Il Tribunale ha rilevato che: *"La pronuncia "Lexitor" della Corte di Giustizia UE (11.9.2019 causa C-383/18) interpreta l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48, normativa che ha concretizzato il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di «equa riduzione» quella, più precisa, di «riduzione del costo totale del credito» e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare «gli interessi e i costi».*

Quest'elemento di forte novità, consistente nella piena armonizzazione a livello europeo del contenuto dei diritti del consumatore (cfr. considerando n. 9 della dir. 2008/48), di contro a una previgente normativa (l Direttiva sul credito ai consumatori n 87/102, poi trasfusa nell'art. 125 TUB) che rimetteva a ciascuno Stato membro di definire il contenuto della "equa riduzione", e nella concretizzazione delle voci rilevanti ai fini del rimborso ("interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto"), non può che comportare l'inapplicabilità del regime della II Direttiva ai contratti conclusi nel vigore della dir. 87/102, tanto è vero che l'art. 30 della dir. 2008/48 ("Misure transitorie") espressamente prevede che "la presente Direttiva non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione".

*Ne consegue che **non viene in rilievo e non può applicarsi ai giudizi riguardanti i contratti conclusi nel vigore della I Direttiva**, la sentenza Lexitor che, dichiaratamente, interpreta l'art. 16 della dir. 2008/48 e ne sottolinea la discontinuità rispetto al regime previgente, mediante giustapposizione di vecchia e nuova disciplina (cfr. punti 27-28).*

Giudice di Pace di Brescia, Sentenza n. 1360 del 16/12/2020

Il Giudice di Pace di Brescia, nel decidere in merito all'asserita debenza degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata di un finanziamento stipulato nel 2014, ha rigettato la domanda attorea, ritenendo inapplicabile la sentenza c.d. "Lexitor", in quanto resa in data successiva rispetto all'estinzione del rapporto contrattuale (avvenuta in data 31.3.2019).

In particolare, il GDP ha disposto che *"Deve premettersi che la giurisprudenza europea citata da parte attrice e posta a supporto della domanda, è intervenuta in data successiva all'estinzione del rapporto contrattuale di cui si tratta ed ai relativi conteggi ed è ritenuta, pertanto, inapplicabile, a prescindere dalla fondatezza, nel merito, della domanda, di seguito analizzata.*

Parte attrice omette strumentalmente [...] di dare conto della circostanza, che risulta adeguatamente e specificamente indicato in contratto fra le parti intervenute che le somme di cui si discute e delle quali ha operato una matematica suddivisione [...] ed oggetto della presente azione in quanto ritenute quali rimborso di tutti i costi del credito non maturati per l'anticipata estinzione del contratto, sono, in realtà, ritenute a costi una tantum necessari funzionalmente alla stessa nascita del rapporto o parzialmente incamerate da persona terza al rapporto stesso, l'agente intermediario con il quale lo stesso attore risulta aver contratto personalmente".

Giudice di Pace di Genova, Sentenza n. 27 / 2021

Il Giudice di Pace di Genova, nel decidere in merito ad una richiesta di rimborso oneri a seguito di estinzione anticipata di un contratto di cessione del quinto "Vivi Banca", prende a riferimento l'art. 125 sexies, evidenziando che: *"come costi dovuti per la residua vita del contratto, devono intendersi quelli che maturano con il decorso del tempo, in rapporto alla durata effettiva del contratto. Vanno esclusi quelli maturati e corrisposti al momento del perfezionamento del contratto e non più ripetibili, quali ad esempio le spese di istruttoria".* Pertanto, sostiene che le commissioni di attivazione ed istruttoria *"si possano considerare interamente maturate nell'atto del perfezionamento del contratto, perché riguardanti la fase precontrattuale e perciò non più ripetibili. Sul punto la domanda attorea non può trovare accoglimento."* Per quanto riguarda gli oneri assicurativi e le commissioni di gestione *"non ha senso che rimanga in vita la polizza quando non c'è più il capitale da garantire [...]. Gli oneri al punto D devono essere rimborsati come le commissioni di gestione. Peraltro, risulta pacifico e non contestato il rimborso delle quote residue di detti oneri, prima dell'inizio della causa, per cui la relativa pretesa azionata in giudizio non è fondata".*

Tribunale di Roma, Ordinanza del 11.02.2021

L'ordinanza ha assoluto rilievo in quanto il Tribunale ha:

- Dichiarato la Lexitor non applicabile in quanto la Direttiva non ha natura *self executing*,
- Dichiarato che la Banca null'altro è tenuta a restituire alla cliente oltre alle somme già riversate in sede di estinzione anticipata (commissioni di gestione secondo il metodo IAS e gli interessi),
- Ordinato la cancellazione della Banca dall'albo delle banche inadempienti pubblicato sul sito web dell'Arbitro Bancario Finanziario.

Il Tribunale, accogliendo la domanda avanzata dalla Banca, ha pertanto:

- i. *accerta e dichiara la conformità del contratto alla disciplina prevista dal TUB (erroneamente indicata nell'art. "125-bis"),*
- ii. *accerta e dichiara che "nulla è dovuto a quest'ultima lla cliente, rimasta contumace] ... oltre alle somme di € 469,94 quale rimborso della quota di oneri non maturati (commissioni di gestione) e di € 1.973,68 a titolo di interessi non maturati, già corrisposte dalla ricorrente",*
- iii. *ordina "la cancellazione della BANCA dall'elenco delle banche inadempienti pubblicate al seguente indirizzo web...",*
- iv. *condanna la cliente "a rifondere alla controparte le spese processuali, che liquida in € 3.500,00 per compenso professionale ed € 286,00 per spese, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge".*

La statuizione di diritto che preme evidenziare in ordine alla non applicabilità della Lexitor è il seguente:

"si condivide al riguardo il principio di diritto espresso dalla prevalente giurisprudenza di merito, secondo cui non pare applicabile alla fattispecie la sentenza Lexitor, che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE 48/2008 in contrasto con il testo dell'art. 125-sexies TUB ...in effetti la citata Direttiva europea non è self-executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro Ordinamento. Deve, perciò, in via generale, ancora ritenersi che, in riferimento alle spese accessorie ad un contratto di finanziamento, appare opportuno distinguere tra la remunerazione di servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale, c.d. up-front, e remunerazione di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva, c.d. recurring".

Tribunale di Cassino, Ordinanza del 2.02.2021

Il Tribunale ha così deciso:

- i. *ACCERTA e dichiara la non applicabilità, al caso di specie, della sentenza della Corte di Giustizia, resa in data 11 settembre 2019 nella causa C-383/2018 e, per l'effetto:*
- ii. *ACCERTA e dichiara la validità ed efficacia della clausola contrattuale che disciplina l'estinzione anticipata del rapporto oggetto di lite e la correttezza della quan-*

tificazione effettuata dalla Banca (nel rispetto di quanto contrattualmente pattuito e normativamente previsto), in data 23 febbraio 2017, dell'importo dovuto a saldo" di cui al conteggio estinzione anticipata prodotto;

iii. ACCERTA e dichiara che nessun'altra somma, rispetto a quanto già rimborsato al sig. Vincenzo Climaco, dovrà essere a quest'ultimo restituita, a qualsivoglia titolo inerente al rapporto de quo, da BANCA e l'inesistenza di alcun diritto di credito dell'odierno resistente nei confronti della qui concludente per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento.

iv. Dichiara la compensazione delle spese.

Meritano di essere riportate le seguenti considerazioni:

- La sentenza della Corte di Giustizia Europea del 11 settembre 2019 (c.d. "Lexitor") non è pertinente all'Ordinamento italiano;
- La norma interna è certamente già più favorevole per il cliente, annoverando una puntuale disciplina dei diritti restitutori, in caso di estinzione anticipata del finanziamento ai sensi dell'art. 125sexies TUB (di trasposizione della normativa dell'Unione);
- sarebbe irragionevole il rimborso di una quota delle spese di istruttoria, strettamente inerenti a un'attività che l'Istituto di credito svolge in una fase prodromica alla stessa erogazione della somma finanziata e che, in quanto tale, anche laddove l'importo erogato fosse anticipatamente estinto, non potrebbe essere rimborsata pro quota essendosi svolta tutta già prima dell'erogazione del credito
- gli unici costi suscettibili di essere oggetto di una domanda di ripetizione, come espressamente previsto dal succitato art. 125sexies TUB, sono quelli che non si dovranno più sostenere, avendo rimborsato anticipatamente il debito.

Tribunale di L'Aquila Sentenze nn. 124 e 125/2021 del 17 febbraio 2021

Con due sentenze "gemelle" il Tribunale di L'Aquila ribadisce l'inapplicabilità dell'art. 125 sexies TUB (e, di conseguenza, dell'interpretazione "Lexitor") ai rapporti estinti prima del 2010, precisando:

*"Passando alla seconda questione giuridica posta dal gravame, relativa alla corretta individuazione della normativa applicabile al rapporto in esame, va considerato che **l'estinzione anticipata del finanziamento è avvenuta nel 2007**, con la conseguenza che **al finanziamento de quo non può applicarsi l'art. 125-sexies T.U.B. e neppure la sentenza C-383/18 LEXITOR della C.G.U.E.**, che si riferisce alla normativa sopravvenuta (in particolare, l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori). La norma da applicarsi al caso di specie va, dunque, individuata nell'art. 125, co. II, T.U.B. nel testo in vigore dal 1.1.1994 al 4.9.2010, in base al quale in caso di adempimento anticipato il consumatore "ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR".*

Corte d'Appello di L'Aquila Sentenza n. 128 del 26.01.2021

La sentenza è stata resa nell'ambito di una fattispecie processuale avente ad oggetto contratti stipulati ed estinti prima dell'entrata in vigore dell'art. 125 sexies TUB.

Il Collegio abruzzese ha ritenuto, in estrema sintesi:

- la validità della "clausola di non ripetibilità" doppiamente sottoscritta ex artt. 1341 e 1342 c.c.;
- la non vessatorietà della stessa ai termini degli artt. 33 lett. g) e 36 Codice del Consumo;
- l'impossibilità di predicare la nullità ai sensi dell'art. 127 TUB, attesa l'irretroattività del D. Lgs 141/2010;
- l'irrilevanza (*ratione temporis*) della pronuncia "Lexitor";

precisando che:

*Nei contratti di mutuo rimborsabili mediante cessione/delegazione di quote della retribuzione/pensione, stipulati, definiti e risolti anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 125 sexies TUB inserito con il D.Lvo 141/2010, deve ritenersi **valida ed efficace la clausola di non ripetibilità delle commissioni e del premio assicurativo** in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, laddove doppiamente sottoscritta dal consumatore ex artt. 1341 e 1342 c.c.*

*La stessa non può ritenersi nulla ai sensi del combinato disposto dell'art. 33 lett. g) e 36 Codice del Consumo, atteso che l'art. 33 lettera g Codice del Consumo presume come clausole vessatorie le clausole che hanno per oggetto o effetto di "riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, **quando sia il professionista a recedere dal contratto**" (non anche nell'ipotesi in cui sia invece il consumatore a recedere dal contratto).*

*Laddove si voglia predicare la nullità della "clausola di non ripetibilità" ex art. 127 T.U.B. (secondo cui "le disposizioni del presente titolo sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente") o ex art. 1418 c.c. per contrarietà a norma imperativa, la stessa andrebbe comunque esclusa in considerazione della applicabilità *ratione temporis* dell'art. 125 comma 2° TUB all'epoca vigente, secondo cui "le facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza penalità spettano unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario. Se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto ad un'equa riduzione del costo complessivo del credito secondo le modalità stabilite dal CICR".*

Va invero esclusa l'applicazione retroattiva dell'art. 125 sexies TUB anche in virtù di quanto previsto dall'art. 30 Direttiva 2008/48/CE a cui il D. Lgs 141/2010 ha dato attuazione, che al primo comma recita "La presente Direttiva non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione". Non essendo intervenuto il CICR ad attuare il contenuto precettivo dell'art. 125 comma 2° nel caso di estinzione anticipato del mutuo prima dell'entrata in vigore dell'art. 125

sexies TUB, deve ritenersi soluzione pienamente compatibile con il quadro legislativo una riduzione del credito consistente nella non debenza degli interessi scalari residui, atteso che solo con l'introduzione dell'art. 125 sexies TUB per effetto dell'art. 1 d.lgs n. 141/2010, è stato riconosciuto al consumatore, quando provveda a rimborsare anticipatamente l'importo spettante al finanziatore il diritto di ottenere una riduzione del costo totale del credito in misura corrispondente agli interessi ed ai costi dovuti per la durata residua del credito (sul punto vedi Corte app. Salerno n. 857/2018).

Ne consegue l'assorbimento di ogni contestazione in merito alla presunta insussistenza della distinzione tra costi up front e costi recurring alla luce della sentenza 11.09.2019 della Corte di Giustizia Europea (sentenza Lexitor), pronuncia avente ad oggetto l'interpretazione della Direttiva 2008/48/CE a cui il D. Lgs 141/2010 (solo successivamente vigente) ha dato attuazione".

Tribunale di Piacenza, Sentenza n. 241 del 16 marzo 2020

Il Giudice non ritiene meritevole di accoglimento la richiesta attorea di rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento, in quanto *"risulta dal documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, debitamente sottoscritto dal mutuatario, che [...] in caso di estinzione anticipata del presente prestito anche per il rinnovo, gli importi indicati al quadro indicato C,D,E,F,G1 e G2 non saranno rimborsati, trattandosi di oneri già corrisposti, anche a terzi ed in un'unica soluzione, e quindi non più recuperabili dall'istituto erogatore. Conseguentemente il finanziato godrà esclusivamente dell'abbuono degli interessi indicati in contratto al quadro B del presente doc. di sintesi per il periodo di rateazione non goduto". Alla luce di ciò le richieste attoree confliggono con la disciplina pattizia intervenuta tra le parti. Né si può ritenere che detta clausola sia affetta da nullità ex art. 1418 cc per contrasto con norme imperative, non potendosi ravvisare, secondo la disciplina ratione temporis applicabile al contratto di cui è causa- concluso nel 205 ed estinto nel 2008- alcun divieto di stipulare patti di deroga della rimborsabilità degli oneri. Invero non può ritenersi operante il dlgs 141/2010 [...] posto che il contratto in questione è stato estinto in data antecedente al 2010.*

Tribunale di Pavia Sentenza N. 497 del 2 maggio 2020

Il Giudice rigetta la richiesta attorea di rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata del contratto, osservando che non possa trovare applicazione l'art. 125 sexies TUB, in quanto entrato in vigore in epoca successiva all'estinzione del contratto oggetto di chiusa. Il Giudice richiama la distinzione tra costi up front ed oneri recurring, precisando che solo questi ultimi possono essere oggetto di rimborso in caso di estinzione anticipata, pertanto *"alla luce della normativa vigente al momento dell'estinzione contrattuale e del contratto stesso, risulta congruo quanto già restituito."*

Giudice di Pace di Napoli Sentenza n. 22349 del 3 marzo 2020

Il Giudice accoglie la domanda attorea, condannando la Banca al rimborso delle commissioni bancarie, di gestione e oneri assicurativi e dichiara cessata la materia del contendere in merito alla restituzione delle *"quote insolute indebitamente tratteneute nella misura di euro 1.352,00, richieste con l'atto introduttivo del giudizio"* in quanto le stesse sono state restituite dopo la notifica dell'atto di citazione. Tuttavia, l'Organo giudicante ribadisce che non sono rimborsabili i costi riguardanti la gestione della pratica, nonché le spese di istruttoria, poiché relativi ad attività che *"esauriscono la loro funzione prima o contestualmente alla stipula del contratto"*.

Giudice di Pace di Roma, Sentenza N. 19436/2020

"Ritiene questo giudicante che non possa trovare applicazione la sentenza della CGUE dell'11.09.2019 in quanto non pertinente sia perché trattasi di una sentenza polacca dal tenore completamente differente dall'art. 125 sexies TUB con il quale il nostro legislatore nazionale ha disciplinato le conseguenze del rimborso anticipato. Del resto non possono nemmeno essere considerate vessatorie le clausole contrattuali, poiché tali condizioni contrattuali sono state sottoscritte nei modi e nelle forme degli artt. 1341 e 1342 cc e non risultano né oscure né incomprensibili".

Giudice di Pace di Catanzaro, Sentenza n. 461 del 22 marzo 2021

"Il diritto del consumatore ad una riduzione del costo totale del credito, previsto dall'art. 125 sexies TUB, è conseguenza del recepimento della Direttiva europea n. 2008/48 [...]. Sul punto è intervenuta la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che con sentenza dell'11 settembre 2019 (c.d. Lexitor) ha affermato che tale disposizione deve essere interpretata non soltanto in base al suo tenore letterale, ma anche in base agli obiettivi della normativa cui appartiene la disposizione. L'obiettivo della Direttiva è quello di garantire la protezione del consumatore, pertanto gli Stati membri devono adottare delle disposizioni attuative che non possono essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti. [...] Ne consegue che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento include tutti i costi, compresi quelli denominati up front. Le stesse conclusioni devono trarsi anche nell'interpretazione della normativa nazionale di recepimento.

Ora, ai sensi dell'art. 288 TFUE, le direttive (a differenza dei Regolamenti e dei Trattati che hanno efficacia diretta sia verticale che orizzontale) hanno esclusivamente efficacia verticale. In altre parole vincolano solo gli Stati membri che alle stesse sono tenute a dare attuazione.

Tuttavia, la pronuncia può essere considerata interpretativa del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, con cui è stata trasposta la Direttiva 2008/48/CE nel nostro ordinamento, ed in particolare dell'art. 125 sexies TUB introdotto con tale d.lgs, con conseguenti efficacia vincolante ed applicazione diretta nel nostro ordinamento.

Anche in questo caso, ad avviso dello scrivente, non può avere efficacia retroattiva ed applicarsi ad un rapporto contrattuale sorto anteriormente alla pronuncia stessa".

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 7429 del 15/03/2021

Il giudice adito ha ritenuto del tutto infondata la domanda avversaria, afferente al rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento, ritenendo che la distinzione operata in contratto tra gli oneri *up front* e *recurring* fosse del tutto chiara; ha, dunque, implicitamente considerato non applicabile la sentenza della CGUE.

In particolare, il GDP ha affermato, *"Circa la clausola sottoscritta ex artt. 1341 e 1342 c.c. prevedendo la restituzione della quota non maturata degli oneri recurring e la non rimborsabilità degli oneri già interamente maturati, ritiene lo scrivente che essa sia conforme alla vigente normativa dettata all'art. 125 sexies TUB [...]. La pretesa restitutoria dell'attrice si fonda su una applicazione generalizzata del criterio del pro quota temporis applicabile alla restituzione degli oneri versati e non goduti a seguito di estinzione anticipata, criterio che non è riferibile a casi e contratti in cui, come nella specie, vi sia una distinzione tra oneri a maturazione immediata e oneri a maturazione differita nel tempo"*.

Giudice di Pace di Monza, Sentenza n. 262 del 9.3.2021

Il GDP di Monza ha preso posizione circa il tema dell'applicabilità della sentenza c.d. "Lexitor", rilevando:

"che il sopravvenuto dictum della giustizia sovranazionale pone all'interprete il compito di stabilire quale sia la disciplina attualmente applicabile in merito all'oggetto ossia quella della richiamata Direttiva nella sua lettura post Lexitor, ovvero quella dell'art. 125 sexies TUB;

che al proposito va osservato che, ai sensi dell'art. 288 TFUE, le direttive comunitarie (a differenza dei Regolamenti e dei Trattati che hanno efficacia diretta sia verticale che orizzontale) hanno esclusivamente efficacia verticale e che a tale Direttiva non può riconoscersi natura self executing in quanto non è sufficientemente dettagliata nei propri contenuti e non specifica in alcun modo il perimetro dei diritti da attribuire al consumatore;

che la prevalente giurisprudenza post Lexitor si è espressa nel senso che la decisione Lexitor non sposta i termini della questione giacché la stessa "interpreta la Direttiva 2008/48/CEE e non l'art. 125 TUB applicabile in questo caso" ed altresì che "la Direttiva 48/2008/E, art. 16, par. 1, ha comunque efficacia verticale con ciò intendendosi che l'interessato può far valere solo nei confronti dello Stato una ritenuta imperfetta attuazione della Direttiva, mentre essa non ha efficacia orizzontale tra privati, con conseguente impossibilità, per il giudice, di procedere alla disapplicazione della normativa italiana", che "le sentenze della Corte di Giustizia europea non vincolano, com'è noto, il Giudice Nazionale, sicché, in concreto il significato residuo da attribuirsi ad esse è quello di offrire una possibile interpretazione della norma comunitaria per, appunto, l'interprete del singolo Paese", che in definitiva si è in presenza di una sentenza non vincolante per il giudice nazionale...";

che siffatto orientamento sembra preferibile, oltre che sotto il profilo del canone er-

meneutico letterale, anche in relazione ad una interpretazione logico-sistematica desumibile dal tenore dell'art. 6-bis, comma 3 del D.P.R., 5 gennaio 1950, n. 18 (introdotto dal D.lgs. 19 settembre 2012, n. 169) che affida alla Banca d'Italia proprio il compito di definire, ai sensi del D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, disposizioni per favorire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti nonché l'efficienza nel processo di erogazione di finanziamenti verso la cessione di quote di stipendio o salario o di pensione [...] e la distinzione operata dal legislatore tra oneri rimborsabili (e non) in caso di estinzione anticipata porta a ritenere che nel nostro ordinamento non trovi spazio il principio della rimborsabilità di tutti i costi con conseguente incompatibilità tra la Direttiva (nell'interpretazione Lexitor) e l'art. 125 sexies TUB;

che la persistente vigenza dell'art. 125 sexies TUB, e il suo contrasto con l'interpretazione della Direttiva di riferimento nella lettura Lexitor non può neppure essere risolto in chiave disapplicativa del giudice nazionale in quanto l'esercizio di tale potere è circoscritto alle sole norme aventi efficacia diretta nel nostro ordinamento e non riguarda le norme non aventi efficacia diretta (quale appunto la Direttiva in esame non self executing);

che dunque sulla scorta delle considerazioni che precedono non può essere riconosciuto all'attore il rimborso dei costi "up front".

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 21875 del 16 giugno 2020

Il Giudice adito, rigettando la domanda attorea, con la quale veniva chiesta la restituzione delle somme non maturate indebitamente trattenute dalla Banca convenuta e la condanna della stessa, afferma la necessità di operare una distinzione tra gli oneri c.d. *up front*, relativi alla fase preliminare e/o di formazione del rapporto contrattuale, e quelli *recurring*, relativi invece alla fase esecutiva del contratto e come tali destinati a maturare nel corso del tempo.

L'Organo Giudicante, invocando la normativa di recepimento della Direttiva 2088/48, non ha fatto alcuna menzione dell'interpretazione della Direttiva adottata dalla pronuncia Lexitor in poi.

Precisamente, *"i costi up front corrispondono ad esborsi dovuti per adempimenti preliminari alla concessione del finanziamento (ad. Es. la gestione della pratica, le spese di istruttoria ecc.) che prescindono dalla durata del rapporto di credito e non sono mai rimborsabili.*

I costi recurring (come ad esempio le polizze vita) sono invece riconducibili a spese legate alla durata del contratto e sono rimborsabili - in misura maggiore o minore - a seconda del momento in cui il finanziamento è estinto".

Giudice di Pace di Alba, Sentenza n. 189 del 14 aprile 2021

Il Giudice di Pace di Alba ha ritenuto del tutto prive di fondamento giuridico le domande avversarie, affermando che: *"Parte attrice ha sostenuto, tra altro, che le somme richieste spettano ex art. 125 sexies TUB, ed ha citato sentenza Corte di Giustizia Europea c.d. "LEXITOR". Questo Giudice, senza addentrarsi in eccessivo esame della vicenda, dato che la sentenza della Corte di Giustizia Europea potrebbe anche*

solo essere attinente a normativa di altro Stato europeo, difforme da quella italiana, e pertanto non fonte di disapplicazione della normativa italiana, reputa assorbente la considerazione pratica che le somme di € 350,00 per spese di istruttoria ed € 1.155,00 per commissioni di attivazione, di cui parte attrice chiede quota di rimborso, appaiono non eccessive per un mutuo contratto in data 11.5.2015 per un capitale lordo mutuato di € 33.000,00 [...]: la relativa clausola fu accettata dalla parte attrice, che non contrattò diversa ipotesi in caso di risoluzione anticipata del contratto, e non è escluso che la parte convenuta non avrebbe accettato altra disciplina della evenienza, in quanto antieconomica per l'istituto mutuante. Ad avviso di questo Giudice, pertanto, il richiesto rimborso non appare avere fondamento giuridico".

Tribunale di Torino, Sentenza n. 2054 del 26 aprile 2021

Il Giudice ha rilevato l'inapplicabilità del regime della II Direttiva ai contratti conclusi nel vigore della dir. 87/102 (tant'è che l'art. 30 della dir. 2008/48, "Misure transitorie", espressamente prevede che *"la presente Direttiva non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione"*), con conseguente inapplicabilità anche della sentenza Lexitor che, dichiaratamente, interpreta l'art. 16 della dir. 2008/48 e ne sottolinea la discontinuità rispetto al regime previgente, mediante giustapposizione di vecchia e nuova disciplina (cfr. punti 27-28).

Nel contesto italiano, per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore dell'art. 125 sexies TUB (introdotto con il d.lgs. 141/2010 ed attuativo della II Direttiva), continua a trovare applicazione la disciplina prevista nella legge n. 142/92 di trasposizione della I Direttiva sul credito ai consumatori (dir. 87/102), poi trasfusa nel TUB, e specificamente all'art. 125 TUB, che regola le conseguenze giuridiche dell'estinzione anticipata prevedendo che *"se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR"*.

Peraltro:

- la delibera CICR prevista dall'art. 125 TUB non è mai stata adottata, continuandosi pertanto ad applicare il DM Tesoro 8.7.1992 (Disciplina e criteri di definizione del tasso annuo effettivo globale per la concessione del credito al consumo), il cui art. 3 stabiliva che *"il consumatore ha sempre la facoltà dell'adempimento anticipato: tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi ed altri oneri maturati fino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un compenso comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo"*, ritenendosi che il riferimento agli *"oneri maturati fino al momento"* dell'estinzione anticipata come oggetto dell'obbligo di pagamento del consumatore (ove ancora non pagati) o limite alla rimborsabilità del pagamento (se già eseguito), anticipa la successiva distinzione tra costi up-front e costi recurring, elaborata poi in via interpretativa dalla Banca d'Italia, con specifico riguardo all'art. 16 dir. 2008/48. Nel comunicato del 2011 di Banca d'Italia (trascritto nella sentenza Trib. Torino 21.3.2020 edita online su Il caso e Diritto bancario), si legge

- invero che "solo una parte delle commissioni pagate interamente dalla clientela in via anticipata si riferisce a prestazioni non rimborsabili (come le spese d'istruttoria o di stipula del contratto) (c.d. quota up-front), mentre la restante parte (c.d. quota recurring) è volta a coprire i rischi trattenuti (rischi di credito e di liquidità connessi con le garanzie prestate, quali ad esempio quella del 'non riscosso per riscosso') e gli oneri la cui maturazione è intrinsecamente connessa con il decorso del finanziamento (ad esempio, la gestione degli incassi e dei sinistri)", per cui "è fondamentale la corretta distinzione della complessiva commissione corrisposta, in via anticipata, dalla clientela tra quota up-front e quota recurring" (pagg. 6-7; analogamente, pag. 3) perché solo "queste ultime, in quanto soggette a maturazione, saranno ristorate, per la quota non ancora maturata, in caso di estinzione anticipata";
- prima della sentenza Lexitor, la giurisprudenza italiana riteneva (come riassunto nella decisione del collegio di Coordinamento dell'ABF in data 11.12.2019 n. 26525, successivo alla sentenza Lexitor), che: "1) *"nella formulazione dei contratti, gli intermediari sono tenuti ad esporre in modo chiaro e agevolmente comprensibile quali oneri e costi siano imputabili a prestazioni concernenti la fase delle trattative e della formazione del contratto (costi up-front, non ripetibili) e quali oneri e costi maturino nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (costi recurring rimborsabili pro quota); 2) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra costi up-front e recurring anche in applicazione dell'art.1370 c.c. e, più in particolare, dell'art.35 comma 2 d.lgs.n.206 del 2005 [codice del consumo] (secondo cui, in caso di dubbio sull'interpretazione di una clausola prevale quella più favorevole al consumatore) l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; 3) l'importo da rimborsare deve essere determinato, com'è noto, secondo un criterio proporzionale, tale per cui l'importo di ciascuna delle suddette voci viene moltiplicato per la percentuale di finanziamento estinto anticipatamente, risultante (se le rate sono di eguale importo) dal rapporto fra il numero complessivo delle rate e il numero delle rate residue; 4) altri metodi alternativi di computo non possono considerarsi conformi alla disciplina vigente"*.
- In conclusione, a fronte della richiamata disciplina applicabile, sono rimborsabili al consumatore solo i costi *recurring* e non quelli *up-front*, tenendo altresì conto del principio per cui, laddove siano unitariamente considerate attività *up-front* e *recurring*, oppure siano indicate attività non chiaramente riconducibili all'una o all'altra categoria, l'opacità delle clausole comporta il trattamento più favorevole al consumatore.

Giudice di Pace di Milano, Sentenza n. 2665 del 22 aprile 2021

Il Giudice di Pace di Milano ha confermato una linea giurisprudenziale ormai granitica: per i contratti di prestito ai consumatori (ed in particolare quelli da rimborsarsi contro cessione/delegazione del quinto dello stipendio/pensione) stipulati prima dell'entrata in vigore dell'art. 125 sexies TUB, introdotto con D.Lgs. 141/2010,

in caso di estinzione anticipata continua ad avere rilievo la sola nozione di *"equa riduzione del costo del credito"* prevista dal "vecchio" art. 125 TUB.

Nel contesto normativo accennato, è pertanto pienamente legittima la clausola che esclude convenzionalmente il diritto al rimborso di oneri accessori ulteriori rispetto agli interessi residui non maturati.

La pronuncia in commento si aggiunge alle tante decisioni conformi, ma assume peculiare rilievo nell'attuale fervido dibattito sul caso "Lexitor": poiché l'art. 125 *se- xies* TUB non viene in rilievo, deve concludersi che per i contratti stipulati ante 2010 il tema della incidenza della pronuncia interpretativa della CGUE resta del tutto assorbito.

Trattandosi, infatti, di decisione avente ad oggetto l'interpretazione dell'art. 16 della Direttiva 2008/48 (giustappunto recepita nel nostro Ordinamento dall'art. 125 *se- xies* TUB), essa non può influire su fattispecie formatesi sotto la vigenza della pre- cedente Direttiva 87/102 (recepita in Italia con il previgente art. 125 comma 2 TUB, tant'è che lo stesso art. 30 della dir. 2008/48, rubricato "Misure transitorie", espres- samente prevede che *"la presente Direttiva non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione"*).

Giudice di Pace di Catania, Sentenza n. 361/2021 del 29 marzo 2021

Il Giudice di Pace di Catania, pur accogliendo la domanda attorea di rimborso oneri non maturati, dimostra di non applicare la sentenza Lexitor, in quando distingue tra costi up-front e recurring *"ricade sull'intermediario l'onere di informare il consu- matore sulla natura dei costi up-front, non rimborsabili, e recurring, legati alla durata del contratto e dunque rimborsabili nella parte non maturata [...] in mancanza di tale specificazione prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore per cui va con- siderato rimborsabile l'intero importo delle voci di costo richieste. Nel caso di specie emerge che non tutte le voci di spesa sono up front. Lo è l'importo al punto A relativo alle spese di istruttoria, ma non lo sono i punti B, C, F"*.

Giudice di Pace di Nola, Sentenza n. 1214/2021 del 30 marzo 2021

il Giudice di Pace di Nola ha ritenuto la Lexitor, implicitamente, irrilevante, conti- nuando ad applicare il criterio di distinguo fondato sulla diversa natura delle voci commissionali (up front-recurring). Infatti sostiene che *"nell'esaminare la docu- mentazione, inoltre, emerge che vi sono costi ed oneri per la concessione del finan- ziamento per i quali è necessario una restituzione proporzionata al numero di rate che sono state anticipatamente pagate"*.

Tribunale di Catania, Ordinanza Ex Art. 702 Bis C.P.C. del 19 aprile 2021

Il Tribunale adito ha rigettato la domanda attorea, nella parte in cui veniva chiesta, tra le altre cose, la condanna della Banca alla restituzione dei costi legati al com- penso dell'intermediario, affermando che *"si è trattata di una scelta deliberata dal ricorrente [...], così come risulta che trattasi di somme che non andate a beneficio dell'istituto resistente, sebbene di altro soggetto. Non coglie nel segno la deduzione*

del ricorrente secondo cui l'intermediario avrebbe operato quale rappresentante dell'istituto di credito e che, perciò, unica controparte negoziale fosse quest'ultimo; al contrario risulta che l'intermediario ha operato su mandato del [...] [n.d.r. il cliente] e pertanto ne ha percepito il relativo compenso [...].

Ne consegue la fondatezza dell'eccezione di parte resistente sì che, sul punto, la domanda non può trovare accoglimento".

Il Tribunale ha in sintesi ritenuto applicabile la Lexitor anche ai contratti stipulati sotto la vigenza dell'art. 125 TUB, escludendo tuttavia dal novero dei costi rimborsabili dalla Banca quelli percepiti da soggetti terzi, appunto le provvigioni dell'intermediario del credito.

Tribunale di Trani, Ordinanza del 30 aprile 2021

Il Tribunale ha così deciso:

- 1. accerta e dichiara la non applicabilità, al caso di specie, della sentenza della Corte di Giustizia, resa in data 11 settembre 2019 nella causa C-383/2018 e, per l'effetto: a. accerta e dichiara la validità ed efficacia della clausola contrattuale che disciplina l'estinzione anticipata del rapporto oggetto di lite e la correttezza della quantificazione effettuata dalla Banca (nel rispetto di quanto contrattualmente pattuito e normativamente previsto), dell'"importo dovuto a saldo" di cui al conteggio estinzione anticipata in atti; b. accerta e dichiara che nessun'altra somma, rispetto a quanto già rimborsato al cliente, dovrà essere a quest'ultimo restituita, a qualsivoglia titolo inerente al rapporto de quo, dalla ricorrente e l'inesistenza di alcun diritto di credito dell'odierno resistente nei confronti della qui concludente per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento.*
- 2. Dichiara l'integrale compensazione delle spese di lite*

Nello specifico, il Giudice adito ha affermato "la sentenza della Corte di Giustizia Europea del 11 settembre 2019 (c.d. "Lexitor") non è pertinente all'ordinamento italiano (Tribunale Cassino 2 febbraio 2021; nello stesso senso Tribunale di Mantova, 30 giugno 2020; Tribunale di Vicenza, 13 novembre 2020, n. 1907)".

Tribunale di Torino, Sentenza n. 0423 del 23 aprile 2021

Il Tribunale, in parziale riforma della sentenza appellata, condanna la convenuta non tenendo conto della sentenza Lexitor, poiché il contratto di finanziamento oggetto di causa è stato stipulato ante 2010. Infatti, "(...) Proprio tale novità determina l'inapplicabilità del regime della II Direttiva ai contratti conclusi nel vigore della dir. 87/102 (tant'è che l'art. 30 della dir. 2008/48, "Misure transitorie", espressamente prevede che "la presente Direttiva non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione"), con conseguente inapplicabilità al presente giudizio anche della sentenza Lexitor che, dichiaratamente, interpreta l'art. 16 della dir. 2008/48 e ne sottolinea la discontinuità rispetto al regime previgente, mediante giustapposizione di vecchia e nuova disciplina".

Giudice di Pace di Chieti, Sentenza n. 234/2021 del 28 maggio 2021

Il Giudice di Pace di Chieti, in totale accoglimento delle domande proposte dalla società di intermediazione finanziaria che ha promosso un giudizio di accertamento negativo, ha richiamato incidentalmente, nelle motivazioni della suindicata pronuncia, la sentenza della CGUE c.d. "Lexitor", statuendo quanto segue: *"Nell'ambito dell'anzidetto accertamento negativo pare opportuno considerare la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea resa con la Sentenza n°942 che ha indicato il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, in caso di rimborso anticipato, includendo tutti i costi posti a carico del consumatore.*

Invero, l'art. 125 sexies del TUB è stato interpretato nel senso di ricomprendere nel "costo totale del credito", oggetto di riduzione, i soli costi c.d. recurring, ossia le somme anticipatamente versate al cliente per prestazioni non ancora godute dallo stesso, di cui egli avrebbe dovuto giovare in futuro, ove non avesse esercitato la facoltà di rimborso anticipato. Al contrario, sono sempre stati esclusi dalla riduzione i costi c.d. up front, ossia le somme richieste dall'intermediario quale corrispettivo di prestazioni già rese al cliente.

Tale lettura della norma sembra pienamente coerente con il principio di causalità delle attribuzioni patrimoniali vigente nel nostro ordinamento, secondo cui il venir meno del contratto priva di giustificazione gli spostamenti patrimoniali anticipatamente eseguiti sulla base dello stesso.

Più chiaramente si è espresso anche il Tribunale di Napoli con Sentenza del 04/12/2018 per cui "La concreta applicazione del principio di equa riduzione del costo del finanziamento determina la rimborsabilità delle sole voci soggette a maturazione nel tempo (c.d. recurring), di contro non sono rimborsabili le voci di costo relative ad attività preliminari e prodromiche della concessione del prestito, integralmente esaurite prima dell'eventuale estinzione anticipata (c.d. upfront).

Il Giudice, pertanto, si è conformato ai suddetti orientamenti giurisprudenziali *"che negano il diritto dei consumatori alla riduzione dei costi up front o, quantomeno, di quei costi che, senza ombra di dubbio, sono stati sostenuti prima della data di estinzione anticipata o che comunque siano da riferirsi ad attività interamente poste in essere prima di tale data.*

È indubbio che il Giudice debba interpretare secondo i principi dell'ordinamento italiano la pronuncia della Corte Europea, tenendo presente a tale proposito le determinazioni provenienti dalla Banca d'Italia che hanno introdotto la dirimente distinzione tra costi up front e costi recurring ed il fatto che solo questi ultimi siano da rimborsare in quanto quota parte al mutuatario in caso di estinzione anticipata (Comunicazione Banca d'Italia del 07/04/2011 e Orientamenti di Vigilanza del marzo 2018).

Tribunale di Lecce, Ordinanza Ricorso ex art. 702 bis C.P.C. del 27 maggio 2021

Il giudice, all'esito del giudizio svolto in contumacia del cliente convenuto, accertato il rispetto da parte della Banca della normativa vigente in materia di trasparenza bancaria ed esclusa la vessatorietà, ai sensi dell'art. 33 del codice del consumo, della clausola che ha previsto l'irrimborsabilità della commissione bancaria e della

provvigione di intermediazione, ha statuito altresì che *"la sentenza interpretativa dell'1 settembre 2019, con la quale la Corte di Giustizia Europea ha affermato che la riduzione del costo totale del credito, a cui il cliente ha diritto, include "tutti i costi posti a suo carico, compresi anche quelli il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito", non può essere invocata direttamente in giudizio dal consumatore nei confronti della banca (V. Trib. Napoli n. 10489 del 22 novembre 2019). In effetti la citata Direttiva europea n. 48/2008 non pare self-executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti tra consumatore e banca nel nostro ordinamento"*.

Tribunale di Mantova, Ordinanza Ricorso Ex Art. 702 Bis C.P.C. del 24 maggio 2021

Con Ordinanza ex art 702 ter cpc pubblicata il 24/05/2021 il Tribunale di Mantova, ha accolto l'eccezione di carenza di legittimazione passiva in ordine ai costi di terzi, stabilendo come i costi di terzi (a differenza di quelli direttamente percepiti dal finanziatore), non siano, quindi, assoggettabili ai principi di cui alla pronuncia Lexitor, precisando che va accolta *"l'eccezione di difetto di legittimazione passiva (rectius titolarità passiva) della resistente in ordine ai costi di intermediazione e assicurativi, destinati a soggetti terzi, ove si osservi che la resistente ha partitamente documentato i negozi stipulati direttamente con detti soggetti terzi, mentre la ricorrente non ha tempestivamente e specificamente contestato, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., la deduzione della Banca in merito al fatto che i predetti costi siano stati incassati direttamente dai suddetti soggetti terzi, ai quali doveva essere rivolta eventuale richiesta di ripetizione"*.

Giudice di Pace di Torre Annunziata, Sentenza n. 2297/2021 del 24 maggio 2021

Con la sentenza 2297/2021 il Giudice di Pace di Torre Annunziata ha respinto le domande proposte contro un Istituto Finanziatore; il Consumatore, in seguito all'estinzione anticipata di un finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto dello stipendio, citava in giudizio l'Istituto di credito chiedendo la restituzione di tutti i costi posti a suo carico, con espresso richiamo all'immediata applicabilità della Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 11/09/2019 (c.d. Lexitor). Il Giudice ha evidenziato il contrasto tra la normativa interna e la decisione del giudice europeo, in quanto *"la sentenza trova applicazione solo se nell'ordinamento nazionale la normativa UE ha efficacia diretta, in tal caso può condurre alla disapplicazione del diritto nazionale che non sia ad essa conforme"*. Tale contrasto trae origine dalla circostanza che *"le direttive europee, ai sensi dell'art. 288 n. 3 T.F.U.E., a differenza dei regolamenti, non sono direttamente applicabili negli stati membri, dunque per essere applicate esigono il recepimento nell'ordinamento nazionale attraverso un provvedimento legislativo interno. Al riguardo lo Stato italiano non risulta aver recepito la predetta Direttiva europea, ragione per cui l'interpretazione del giudice europeo non trova applicazione nel caso in esame, in quanto contrastante con la normativa nazionale innanzi richiamata."*.

Lo stesso Giudice ha precisato che *"un privato non può far valere il proprio diritto nei confronti di un altro privato su una Direttiva europea, neanche dinanzi ad un giudice nazionale. Il consumatore può, tutt'al più, invocare dinanzi alla Corte di Giustizia*

Europea l'inadempimento dello Stato a recepire la Direttiva, facendolo valere come autonomo diritto risarcitorio".

Tribunale di Pescara, Ordinanza ex art. 702 bis C.P.C. del 22 giugno 2021

Con ordinanza del 22.06.2021, il Tribunale di Pescara ha definito un giudizio - avente ad oggetto un contratto di mutuo, stipulato in data 11.12.2014 ed estinto anticipatamente nel mese di maggio 2019 - nell'ambito del quale una società di intermediazione chiedeva di "1) *accertare e dichiarare che le commissioni di accensione e/o le provvigioni e/o le spese di istruttoria, registro, notifica e rivalsa degli oneri erariali previste nel contratto di mutuo... sono di natura up-front ...e per l'effetto* 2) *preso atto delle commissioni già rimborsate a [n.d.r. cliente] in sede di estinzione anticipata come indicate nel conteggio estintivo..., accertare e dichiarare l'inesistenza dell'obbligo della società di intermediazione nei confronti di [n.d.r. cliente] di rimborso delle commissioni di accensione, e/o delle provvigioni e/o spese di istruttoria e/o di qualsiasi altro onere o commissione legati al contratto di mutuo* 3) *accertare e dichiarare che le somme versate dalla società di intermediazione a, pari ad € 2.838,18, a seguito della decisione dell'ABF..., non erano dovute e comunque costituiscono un indebito arricchimento privo di causa, e per l'effetto* 4) *condannare [n.d.r. cliente] a restituire alla società di intermediazione la somma di € 2.838,18, oltre interessi al tasso legale dal versamento in esecuzione della decisione dell'ABF all'avvio del presente giudizio e al tasso di mora ex D. Lgs 231/02 e s.m.i. (con vittoria di spese e compensi)".*

Con la suindicata pronuncia (resa nella contumacia di parte resistente), il Tribunale di Pescara ha ritenuto la sentenza c.d. Lexitor non applicabile al caso di specie e la condotta tenuta dalla Banca ineccepibile, essendo l'estinzione anticipata del contratto in oggetto intervenuta prima della pubblicazione della sentenza *de quo* (ciò nonostante fosse, precedentemente, intervenuta decisione di condanna nei confronti della società ricorrente da parte dell'ABF, alla quale la Società aveva parzialmente adempiuto).

Il Tribunale ha, inoltre, statuito la "validità ed efficacia della clausola contrattuale che disciplina l'estinzione anticipata del rapporto oggetto di lite e la correttezza della quantificazione effettuata dalla Banca (nel rispetto di quanto contrattualmente pattuito e normativamente previsto) e di quanto rimborsato" nonché ha dichiarato che *nessun'altra somma, rispetto a quanto già rimborsato al CLIENTE, dovrà essere a quest'ultimo restituita, a qualsivoglia titolo inerente al rapporto de quo, da "BANCA"*, con compensazione delle spese di lite.

Giudice di Pace di Gela, Sentenza n. 290/2021 del 17 giugno 2021

Con la Sentenza 290/2021 il Giudice di Pace di Gela introduce un nuovo principio introduce un nuovo principio, secondo cui l'art.125 sexies TUB, interpretato alla luce della sentenza Lexitor, non può vanificare quanto liberamente pattuito dalle parti nel rispetto dell'art. 1341 c.c.

Infatti sostiene che la sentenza Lexitor è astrattamente applicabile, tuttavia "alla luce delle condizioni generali del contratto, debitamente e doppiamente sottoscritte

dall'attore, in piena conformità alle prescrizioni di cui all'art. 1341cc, non possono ritenersi rimborsabili alcuni dei costi connessi al finanziamento" ossia quei costi che le parti hanno convenuto come non rimborsabili.

Condanna, altresì, parte attrice per lite temeraria "non potendo supporre che parte attrice non fosse a conoscenza delle condizioni sottoscritte, deve convenirsi in ordine alla temerarietà della lite per avere essa conseguito già all'estinzione anticipata del finanziamento quanto già avrebbe avuto il diritto di chiedere in seno al presente giudizio. Peraltro, appare sintomatico della temerarietà della lite il fatto che parte attrice producesse in giudizio solo il contratto di mutuo e non anche le condizioni generali del contratto."

Tribunale di Brescia, Ordinanza Ricorso Ex Art. 702 Bis del 13 marzo 2021

Con ordinanza del 13 marzo 2021 il Tribunale di Brescia, in persona della dott.ssa Alessia Busato, con riferimento ad un contratto concluso ed estinto ante 2010, ha confermato il principio per il quale *"[non] è conferente il richiamo alla Delibera CE 2008/48 come interpretata dalla Corte di Giustizia Europea. L'art. 30 della Direttiva prevede che, con l'eccezione di alcune norme in relazione ai soli contratti a tempo indeterminato, la stessa non si applichi ai contratti di credito "in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali attuative". Considerando che le misure nazionali attuative sono entrate in vigore non solo dopo la conclusione del contratto per cui è causa ma addirittura dopo la sua estinzione anticipata, è evidente che i principi di cui alla Direttiva citata e al disposto dell'art. 125 sexies TUB non possono trovare applicazione nel presente giudizio".*

Giudice di Pace di Torre Annunziata, Sentenza n. 660/2021 del 09/06/2021

Il Giudice di Pace, rigettando la domanda attorea, ha rilevato come nel contratto vengano analiticamente indicati i costi *up front* e *recurring*, confermando la sostanziale correttezza del conteggio estintivo.

In merito alla Lexitor, che controparte ha invocato a sostegno della domanda, ha precisato (ispirandosi alla recente sentenza del medesimo GdP di Torre Annunziata n. 2297/2021) che le direttive europee (a differenza dei regolamenti) per essere applicate necessitano del recepimento legislativo.

Nel caso di specie lo Stato Italiano non ha recepito la Direttiva 2008/48/CE con riferimento all'oggetto di causa, pertanto, riprendendo quanto rilevato nella sentenza GdP di Torre Annunziata n. 2297/2021, l'ufficio ha ribadito che *"un privato non può far valere il proprio diritto nei confronti di un altro privato su una Direttiva europea, neanche dinanzi ad un giudice nazionale. Il consumatore può, tutt'al più, invocare dinanzi alla Corte di Giustizia Europea l'inadempimento dello Stato a recepire la Direttiva, facendola valere come autonomo diritto risarcitorio".*

Giudice di Pace di Modena, Sentenza n. 587 del 16 giugno 2021

Il Giudice di Pace di Modena ha ritenuto non applicabile la sentenza c.d. "Lexitor", in quanto *"la citata Dir. UE n. 48/2008 non pare Selfexecuting e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici del nostro ordinamento..... la materia*

è quindi disciplinata in Italia dall'art. 125 sexies TUB che distingue tra spese per servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale c.d. "up front" e spese per attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva del contratto. (conforme Arbitro Bancario Finanziario Collegio di Roma 29/1/20)". Il Giudice ha, dunque, ritenuto legittima ed operante la distinzione tra oneri up-front ed oneri recurring, con esclusiva limitazione del rimborso a tali ultimi costi, e rigettato le domande attoree.

Giudice di Pace di Grosseto n.746/2021

Il Giudice di Pace di Grosseto, con sentenza del 16.09.2021 n. 746, ha definito un giudizio avente ad oggetto la richiesta di rimborso egli oneri non maturati in virtù dell'estinzione anticipata del contratto, rigettando la domanda attorea e statuendo quanto segue: "La documentazione della convenuta ha comprovato che il contratto di finanziamento oggetto della presente causa è stato sottoscritto previa visione di ogni clausola contrattuale, riguardo alle quali non si ravvisa alcuna violazione di norme imperative, nessun elemento di vessatorietà e non si riscontra uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti. Tali circostanze appaiono sussistenti sia alla luce del diritto nazionale che della normativa comunitaria richiamata dalla parte attrice, che non appare avere rilievo nel caso di specie.

Tale pronuncia, pertanto, ritiene applicabile al caso di specie - seppure implicitamente - la novella, di recente intervenuta, che ha apportato le ben note modifiche all'art. 125 sexies T.U.B.

Tribunale di Bari n.3277/2021

Il Tribunale di Bari, con sentenza n. 3277 del 16.09.2021, ha riformato la precedente pronuncia di primo grado del Giudice di Pace di Bari del 28.05.2018, con la quale quest'ultimo aveva condannato la mutuante a restituire al mutuatario quanto corrisposto per oneri non maturati in virtù della estinzione anticipata del contratto di finanziamento oggetto di causa.

La sentenza del Tribunale di Bari, con la quale è stato definito il giudizio di appello promosso dalla mutuante - che ha visto il mutuatario soccombente - ha statuito, implicitamente, l'applicabilità al caso di specie della novella normativa con la quale è stato modificato l'art. 125 sexies T.U.B.

La detta sentenza ha, in particolare, statuito quanto segue: "...deve convenirsi con l'appellante che è priva di fondamento la asserita vessatorietà degli artt. 3 e 5 del contratto in esame stante per un verso la specifica definizione delle spese up-front e di quelle recurring e, per altro verso, la chiara riconduzione di ogni singola voce di costo alla prestazioni cui si riferisce. Più precisamente, dal menzionato art. 5 chiaramente emerge la differenza tra le spese up-front e quelle recurring. Le spese up front si sostanziano negli esborsi dovuti per gli adempimenti preliminari alla concessione del finanziamento e in quanto tali prescindono dalla durata del rapporto di credito e non sono rimborsabili in caso di anticipata estinzione del contratto; i costi recurring, invece, consistono nelle spese correlate alla durata del rapporto di

credito e sono rimborsabili in caso di estinzione anticipata del contratto in misura proporzionale al momento in cui si verifica l'estinzione anticipata del rapporto.

Né la sentenza allegata da parte appellata della Corte di Giustizia europea dell'11 settembre 2019 (sentenza "Lexitor") è pertinente al caso di specie, considerato che merita condivisione il principio di diritto espresso dalla prevalente giurisprudenza di merito secondo cui non è applicabile alla fattispecie che ci occupa la citata sentenza "Lexitor" in quanto tale direttiva non pare self executing e non può, dunque, trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro ordinamento sicché deve mantenersi nel nostro ordinamento la distinzione tra la remunerazione di servizi temporalmente collocabili nella fase preliminare e/o formativa del regolamento negoziale (c.d. up-front) e quella di attività destinate a trovare svolgimento nella fase esecutiva (c.d. recurring)".

Il Tribunale ha, dunque, ritenuto NON rimborsabili le commissioni finanziarie e/o bancarie e le altre commissioni (nello specifico, attivazione, intermediazione, spese di incasso quote e premio assicurativo) posto che "le commissioni spettanti all'intermediario che ha distribuito il prestito non possono essere restituite al cedente in quanto hanno ad oggetto commissioni per prestazioni già eseguite, poiché già versate nei confronti dell'intermediario che ha distribuito il prestito, nel suo pieno diritto alla provvigione quando l'affare si è concluso per effetto del suo intervento.

Le predette commissioni riguardano la fase prodromica del contratto e non quella esecutiva. In tale prospettiva, dunque, le stesse maturano al momento della conclusione del contratto e non sono rimborsabili in caso di estinzione anticipata dello stesso". Sulla scorta delle medesime considerazioni, il Tribunale ha ritenuto definitivamente maturate e non soggette a rimborso anche le commissioni di attivazione.

Giudice di Pace di Ferentino n. 120 del 23/08/2021

Il Giudice di Pace ha ritenuto NON applicabile la sentenza Lexitor nel nostro ordinamento e ha rigettato la domanda attorea, ritenendo che la stessa non fosse provata; il Giudice ha, altresì, richiamato le conclusioni della CTU che evidenziavano l'assenza di ulteriori costi da rimborsare da parte della Banca, oltre a quelli già corrisposti in sede di conteggio estintivo.

Con la detta pronuncia, il Giudice ha, dunque, ritenuto inapplicabili alla vertenza in esame i principi espressi dalla sentenza Lexitor sia perché la domanda attorea limitava la richiesta di rimborso ai soli costi recurring, sia in quanto - più in generale - la sentenza della CGUE "non può adattarsi all'ordinamento italiano"; il Giudice ha, in particolare, statuito quanto segue: "dopo tale sentenza [n.d.r. sentenza della Corte di Giustizia Europea dell'11.09.2019] nel nostro diritto nazionale si è avuto sia in dottrina che in giurisprudenza un confronto in ordine alla non rimborsabilità dei costi up front secondo la normativa nazionale; tale confronto ha portato anche la recente giurisprudenza ad escludere la applicabilità dei principi di cui alla sentenza Lexitor della Corte di Giustizia Europea. Bisogna rilevare che l'attore fa riferimento a questa sentenza ma nella citazione e nella domanda limita le richieste al solo rimborso dei costi recurring, che non sono insiti nella domanda...Le preclu-

sioni come dinanzi al Tribunale sono valide anche nel giudizio innanzi al giudice di Pace. Le sentenze depositate da parte convenuta nell'anno 2021, cfr. Tribunale di Salerno, Tribunale di Lecce, di Terni di Roma, di Cassino riconoscono che la sentenza cd Lexitor europea...non è pertinente all'ordinamento italiano...leggiamo ad esempio nella sentenza del Tribunale di Cassino, emessa all'esito di un giudizio pregiudiziale sull'interpretazione di una disposizione normativa polacca...la decisione in esame tuttavia non può adattarsi all'ordinamento italiano perché quest'ultimo rispetto a quello polacco è certamente più favorevole per il cliente, annoverando una puntuale disciplina dei diritti restitutori, in caso di estinzione anticipata del finanziamento...e da ultimo giudice di pace di Termini Imerese del 29 maggio 2021, di Torre Annunziata di Grosseto di Como, Monza, Napoli...".

Tribunale di Savona, Ordinanza del 24/09/2021

Il Tribunale di Savona ha rilevato che, essendo il finanziamento contestato datato 21.8.2007, soggiace alla disciplina di cui all'art. 125 TUB; di conseguenza non può trovare applicazione la direttiva comunitaria del 2008 cui è stata data esecuzione, nel nostro ordinamento, mediante il D.lgs. n. 141/2010.

E, infatti, ai sensi dell'art. 30 della suddetta direttiva, la stessa "non si applica ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione" (cfr. in fattispecie simile ancora recentemente Giudice di Pace di Milano n. 2665 del 22\4\21 nonché Corte di Appello di L' aquila 128\2021 entrambe edite nella rivista *Ex Parte Creditoris*").

Giudice di Pace di Castelvetro n. 157 dell'1/10/2021

Il Giudice di Pace di Castelvetro ha ritenuto non invocabile la sentenza della Corte di Giustizia Europea in virtù della natura non self executing della direttiva 2008/48/CE: "... non può ignorarsi il principio fondante secondo il quale la vincolatività del dictum della Corte di Lussemburgo per il Giudice italiano presuppone la rilevanza e/o efficacia diretta nell'ordinamento interno della norma sottoposta al vaglio delle aule giudiziarie europee giacché solamente siffatta circostanza legittima la disapplicazione della legislazione nazionale eventualmente antinamica. Ebbene, nel caso che ci occupa, come già anticipato, l'interpretazione del giudice europeo è intervenuta sulla direttiva 2008/48/CE. Com'è noto, per principio generale, le direttive comunitarie, a meno che non siano dotate di un contenuto sufficientemente dettagliato (c.d. self executing), e comunque salvo eccezioni, non sono suscettibili di incidere direttamente nella sfera giuridica del singolo cittadino in difetto di un provvedimento legislativo interno di recepimento e trasposizione. Ad oggi lo Stato italiano non sembra essersi adoperato in tal senso, né tantomeno la direttiva in commento appare riconducibile nell'alveo delle fonti ad efficacia diretta, sicché l'invocato intervento ermeneutico europeo non può trovare applicazione nel caso in esame. Al più l'inconciliabilità della disciplina nazionale con l'interpretazione estensiva della Corte di Giustizia Europea potrebbe risolversi in una responsabilità dello Stato inadempiente nei confronti del privato per aver frapposto un ostacolo

alla realizzazione degli obiettivi di tutela posti dal legislatore europeo".

Giudice di Pace di Torino n. 2631 del 25/10/2021

Il Giudice di Pace di Torino rigetta la domanda attorea di rimborso del costo totale del credito a seguito dell'estinzione anticipata del contratto di finanziamento, ritenendo non applicabile al nostro ordinamento la sentenza Lexitor e riconoscendo la piena operatività della distinzione tra costi up front e recurring: "non si ravvisa la vessatorietà, ai sensi dell'art. 33 del Codice del Consumo, della clausola che prevede la non rimborsabilità delle spese up front in quanto non sono costi maturati nel corso del rapporto, ma sono già maturati alla data della conclusione del contratto, e non può ravvisarsi, pertanto, nessuno squilibrio contrattuale ai danni del consumatore". Infatti, il giudice afferma che, alla luce del nuovo art. 125 sexies (modificato dall'art. 11-octies, d.l. 25 maggio 2021) ai contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore della modifica, come quelli in esame "continua ad applicarsi il vecchio art. 125 sexies e le relative norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti. (...) Resta preclusa ogni diversa interpretazione della normativa vigente alla data di sottoscrizione dei contratti. (...) La vecchia normativa prevedeva il diritto del consumatore, nel caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento, ad una riduzione del costo totale del credito, corrispondente all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto - , non di tutti i costi del finanziamento, come prevede la disciplina attuale - a questa disciplina, si era pervenuti, anche alla luce delle direttive della Banca di Italia, che distinguono tra costi up front, non rimborsabili, es. commissioni di intermediazione e costi per l'istruzione della pratica, e costi recurring, rimborsabili in quanto relativi a servizi o rapporti che producono interessi".

Pertanto il giudice, nel merito, dichiara non rimborsabili, nemmeno pro rata, le somme di cui alla domanda attorea.

Tribunale di Nola, Ordinanza ex art. 702 ter C.P.C. del 04.11.2021

Il Tribunale adito, con l'ordinanza sopra richiamata ha definito un procedimento ex art. 702 bis c.p.c., avente ad oggetto un finanziamento stipulato in data 12.01.2012, promosso da un istituto finanziario, il quale chiedeva che le commissioni di accensione/provvigioni/spese di istruttoria/registro/notifica/rivalsa degli oneri erariali venissero dichiarate aventi natura up front e, per l'effetto, che venisse dichiarata l'inesistenza dell'obbligo di rimborso delle dette voci costo nei confronti del cliente, del quale veniva pure chiesta la condanna alla restituzione delle somme versate in adempimento della decisione ABF.

Il Tribunale citato ha - sulla scorta della novella con la quale è stato riformato l'art. 125 sexies T.U.B. - accolto in parte le domande della società ricorrente, ritenendo di non poter aderire alla pregressa decisione di condanna dell'ABF alle commissioni di gestione e accensione (secondo il criterio del pro rata temporis), oltretutto adempiuta, ed ha riconosciuto la non rimborsabilità delle commissioni di accen-

sione in quanto aventi natura up front, con condanna del cliente alla relativa restituzione e con compensazione delle spese di lite.

In particolare, il Tribunale ha statuito che non può ritenersi di natura recurring "la commissione dell'intermediario mandatario di accensione del finanziamento... Essa, infatti, attiene alla fase genetica del rapporto e comprende costi che non dipendono dalla durata del rapporto di finanziamento, ma dalla sua stessa costituzione. Trattasi di spese (dettagliatamente indicate nella clausola contrattuale) che il mutuante ha dovuto sostenere per intero già prima dell'erogazione del credito e la cui rimborsabilità non può dipendere da una scelta successiva unilaterale del mutuatario di estinguere anticipatamente il rapporto".

Giudice di Pace di Palermo n. 2927/2021 del 12.11.2021

Il Giudice di Pace adito, in applicazione della nuova formulazione dell'art. 125 sexies T.U.B. - per come modificato dall'art. 11 octies, d.l. 25 maggio 2021 - nonché di quanto statuito dal Collegio di Coordinamento con la recente decisione n. 21676 del 15.10.2021, ha rigettato la domanda con la quale il cliente chiedeva il rimborso, da parte dell'istituto finanziario convenuto, degli oneri non maturati in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento oggetto di causa.

In particolare, il detto Giudice ha aderito all'orientamento dell'irrelevanza orizzontale della sentenza Lexitor (ossia nei rapporti tra privati) nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, non avendo la direttiva 48/2008 natura "self executing", ma presupponendo la "mediazione" di una norma nazionale (l'art. 125 sexies T.U.B.) - che distingue tra costi recurring, rimborsabili, e up front, non rimborsabili - che i privati devono osservare.

Il Giudice, inoltre, ha ritenuto che tale interpretazione - cui ha aderito altresì in ragione delle "esigenze di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento del finanziatore nella costante interpretazione dell'art. 125 sexies T.U.B." - sia "rafforzata dalla recente novella dell'art. 125 sexies attuata dall'art. 11 octies DL 73/2021, convertito, con modificazioni, con L. 106/2021, il quale, comunque, quale jus superveniens, va applicato al caso in esame".

Ritiene il Giudice che la nuova formulazione dell'art. 125 sexies T.U.B. non si limiti a prevedere i criteri di riduzione dei costi applicabili (prima, oltretutto, assenti), ma incida proprio sul previgente testo dell'art. 125 sexies T.U.B., comma 1: "...la nuova formulazione, che "sostituisce" (quindi abroga) la precedente disposizione solo per il futuro, stabilisce chiaramente, in piena osservanza ai dettami della sentenza Lexitor, che il consumatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte, così lasciando inequivocabilmente intendere che tutti i costi (compresi i costi che non sono dovuti per la vita residua del contratto) sono oggetto di proporzionale riduzione secondo i criteri poi indicati".

E ancora, ritiene il Giudice che la bipartizione, all'interno del nuovo art. 11 octies, comma 2, fra contratti stipulati dopo il 25.07.2021 (soggetti al nuovo art. 125 sexies TUB) e contratti stipulati prima (e, dunque, soggetti alla disciplina, primaria e se-

condaria, vigente al momento della stipulazione) "appare corrispondere ad una consapevole determinazione del legislatore della Novella, che non può ragionevolmente non aver tenuto presente l'interpretazione dell'art. 16 della direttiva prospettata dalla CGUE sentenza Lexitor".

Il GdP adito ha, infine, rilevato che "Il Collegio di Coordinamento dell'ABF ha di recente (Decisione N. 21676 del 15 ottobre 2021) affrontato il problema posto dall'introduzione dell'art. 11 octies", ritenendo che la novella debba ritenersi preclusiva dell'applicabilità dei principi affermati dalla decisione del medesimo Collegio n. 26525/2019 con riferimento all'estinzione anticipata dei contratti stipulati prima del 25.07.2021 (ovvero prima della data di entrata in vigore della legge 106/2021); ritiene il Collegio, infatti, che in applicazione della citata novella, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato anteriormente alla suddetta data, occorre distinguere tra "costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (c.d. costi recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (c.d. costi up front). Da ciò ne consegue la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione...".

Giudice di Pace di Portoferraio n.74/2021

Il Giudice Di Pace adito, ha rigettato la domanda attorea relativa al rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata di due contratti (una delegazione di pagamento del 2009 ed una cessione del quinto del 2017) fondando la sua motivazione sulla nuova riforma dell'art. 125 sexies TUB. In particolare a parere del Giudice "la decisione di applicare l'art. 125sexies T.U.B. nel nuovo testo solo ai contratti conclusi dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina normativa non contrasta con i principi dell'Ordinamento, in quanto non appare del tutto irrazionale ed immotivata la scelta del Legislatore di salvaguardare anche il comportamento degli intermediari finanziari che, nel periodo dal 4.9.2010 - data di pubblicazione sulla G.U. del D.Lgs. n. 141/ 2010 - sino al 4.12.2019 (data alla quale risalgono le nuove Linee orientative dell'Organo di Vigilanza), si sono adeguati alle Istruzioni di Banca di Italia tempo per tempo vigenti.

Sotto la vigenza del vecchio testo dell'art. 125 sexies (che disponeva il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata, a una riduzione del costo totale del credito, pari all' importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto e non di tutti i costi del finanziamento come previsto dal nuovo testo), si era consolidata, anche alla luce delle disposizioni della Banca D'Italia (V. per tutte comunicazione del 7 Aprile 2011), la distinzione tra costi up front non rimborsabili in quanto connessi ad attività concluse con la stipula del contratto (spese istruttoria- commissione di intermediazione) e costi recurring rimborsabili in quanto riguardanti servizi od attività che maturano nel corso del rapporto (interessi-polizze assicurative).

Nel caso de quo [...]non si può che far riferimento a quanto esposto dalla Banca e non contestato dall'attore, secondo la quale l'importo in questione di riferisce alle

voci spese istruttoria, commissioni bancarie e premi assicurativi...] Applicando la distinzione sopra riportata tra costi up front e recurring, non vi può essere dubbio sul fatto che le spese istruttoria e le commissioni bancarie oggetto della domanda di rimborso pro-rata siano up front, in quanto connesse ad attività concluse con la stipula del contratto, come del resto espressamente convenuto anche nel contratto."

Giudice di Pace di Catania n. 1655/2021 del 17.09.2021

Il Giudice Di Pace adito, in applicazione dell'art. 125 sexies T.U.B. e accogliendo parzialmente la domanda attorea, ha condannato l'istituto di credito convenuto alla restituzione, in favore del cliente, delle sole voci di costo aventi natura recurring, ovvero limitando l'onere restitutorio alle voci accessorie connesse alla durata del contratto", secondo il metodo di calcolo del "pro rata temporis".

Pur condannando - si ripete, seppur parzialmente la Banca convenuta - il Giudicante ha ritenuto NON applicabile alla fattispecie in esame la sentenza Lexitor ed i principi da questa sanciti, osservando, al riguardo, che "l'art. 125 sexies, comma 1, TUB, disposizione con la quale è stato recepito in Italia il contenuto dell'art. 16 della Dir. 2008/48/CE sul credito al consumo, prevede testualmente che il consumatore il quale abbia versato anticipatamente al finanziatore le somme dovute a quest'ultimo in forza del contratto di credito "abbia diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto" e quindi solo per i costi recurring...".

Il Giudice di Pace adito ritiene che l'art. 125 sexies TUB vada applicato nella sua formulazione letterale, in quanto attuativo della disposizione di cui all'art. 16 Dir. 2008/48/CE e ha statuito che "al fine di attuare l'esito interpretativo accolto dalla Corte, è necessaria una correzione della norma contenuta nell'art. 125 sexies TUB, pena la violazione del principio dell'interpretazione conforme, il quale impone agli stati membri di assicurare l'attuazione"; una interpretazione contraria di tale norma (ovvero conforme all'orientamento più recente della CGUE) porterebbe ad una interpretazione contra legem.

Giudice di Pace di Torino n. 2742/2021 del 03/11/2021

Il Giudice Di Pace adito, nel rigettare la domanda attorea (di rimborso degli oneri non maturati in ragione dell'estinzione anticipata del contratto) e nel ritenere inapplicabile la sentenza Lexitor alla fattispecie in esame, ha statuito che "non si può nemmeno riconoscere la rimborsabilità delle commissioni finanziarie o bancarie o a quelle spettanti all'intermediario in quanto si tratta di commissioni per prestazioni già eseguite, già corrisposte all'intermediario, che ne ha diritto in quanto l'affare si è concluso tramite il suo intervento: riguardano la fase prodromica del contratto e, quindi, maturano alla data di conclusione dello stesso, senza possibilità di rimborsabilità nel caso di estinzione anticipata e lo stesso deve concludersi per le spese di attivazione del finanziamento"; e ciò sulla scorta della vecchia formulazione dell'art. 125 sexies TUB.

In ogni caso, il Giudicante ha ritenuto non rimborsabili le voci di costo di cui alla domanda attorea anche in virtù della nuova disposizione di cui all'art. 125 sexies TUB, per come di recente riformata, in quanto il contratto oggetto della pronuncia è stato evidentemente sottoscritto in data antecedente all'entrata in vigore della suindicata norma, ovvero prima del 25.07.2021.

Giudice di Pace di Padova n. 1459/2021 del 28.10.2021

Il Giudice Di Pace adito ha rigettato la domanda attorea (di rimborso degli oneri non maturati in ragione dell'estinzione anticipata del contratto) sul presupposto che l'istituto di credito avesse chiaramente indicato, nel contratto sottoscritto dalle parti, le voci di costo addebitate al cliente, tra cui "i costi sostenuti per l'erogazione del mutuo, il cui Piano annuale di rimborso interessi e commissioni [sottoscritto dal cliente] prevedeva il rimborso eseguito" di una determinata somma in ipotesi di estinzione anticipata in corrispondenza di una determinata rata. Al riguardo, ha sostenuto il Giudicante che "Tale previsione negoziale veniva confermata dalla Legge di Conversione del D.L. 25.05.2021 n. 73 (c.d. Decreto Sostegni bis) che, modificando l'art. 125 sexies T.U.B., ha previsto per i soli contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della norma che in ipotesi di rimborso anticipato il consumatore ha diritto alla riduzione in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, continuando ad applicarsi per quelli precedentemente sottoscritti le disposizioni del vecchio art. 125 sexies, che prevede il rimborso dei soli costi dovuti per la vita residua del contratto (c.d. recurring).

Il Giudice, infine, quanto alla sentenza Lexitor (che ha interpretato l'art. 16 Dir. UE 48/2008, in contrasto con il testo dell'art. 15 sexies TUB), ha espressamente dichiarato di condividere il principio di diritto espresso dalla prevalente giurisprudenza di merito, secondo la quale la detta pronuncia non trova diretta applicazione, nell'ambito del nostro ordinamento, nei rapporti interprivatistici, "con conseguente impossibilità per il giudice di procedere alla disapplicazione della normativa italiana".

Giudice di Pace di Torino n. 2632/2021 del 25/10/2021

Il Giudice Di Pace adito ha rigettato la domanda attorea (di rimborso degli oneri non maturati in ragione dell'estinzione anticipata del contratto) sia sulla scorta della vecchia normativa (che prevedeva la distinzione tra costi up front, non rimborsabili, e costi recurring, rimborsabili), sia alla luce della nuova normativa (assorbente in materia) che, è vero, prevede il diritto del consumatore alla restituzione - in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento - di tutti i costi dello stesso, ma solo qualora il finanziamento medesimo sia stato sottoscritto in epoca successiva alla data di entrata in vigore del novellato art. 125 sexies TUB, ovvero dopo il 25.06.2021 (nel caso di specie, trattasi di contratti stipulati nel 2014).

Il Giudicante, inoltre, oltre ad aver ritenuto inapplicabile alla fattispecie in esame la sentenza Lexitor, non potendo trovare diretta applicazione nel nostro ordinamento,

ha altresì ritenuto priva di fondamento "l'asserita vessatorietà delle clausole contrattuali in quanto dalle stesse emerge la specifica definizione delle spese up front e di quelle recurring ed, inoltre, ogni singola voce di costo è ricondotta alle prestazioni alle quali si riferisce..."; ha, dunque, ritenuto non vessatoria, ai sensi dell'art. 33 Cod. Consumo, la clausola che prevede la non rimborsabilità delle spese up front, trattandosi di costi già maturati alla data di conclusione del contratto.

Il Giudicante ha, infine, ritenuto non rimborsabili anche le commissioni finanziarie/bancarie/di attivazione/di intermediazione, trattandosi di commissioni per prestazioni già eseguite, che "riguardano la fase prodromica del contratto e maturano alla data di conclusione dello stesso".

Giudice di Pace di Brescia n. 1944/2021 del 18.10.2021

Il Giudice Di Pace adito, nel rigettare la domanda attorea (di rimborso degli oneri non maturati in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento), ha ritenuto inapplicabile, alla fattispecie in esame, la sentenza Lexitor in quanto "l'ordinamento italiano rispetto a quello polacco è certamente già più favorevole per il cliente, annoverando una puntuale disciplina dei diritti restitutori, in caso di estinzione anticipata del finanziamento...in caso di estinzione anticipata del contratto di mutuo si ha diritto al solo rimborso dei costi recurring".

Il Giudicante ha, dunque, ritenuto non dovuti i costi fissi di istruttoria e di collocamento, chiesti dall'attore, trattandosi di costi inerenti la fase preliminare del rapporto - come previsto chiaramente, oltretutto, da apposita clausola contrattuale richiamata in sentenza - e rappresentando oneri definiti da giurisprudenza costante quali oneri up front.

Giudice di Pace di Catania n. 2120/2021, del 16/11/2021

Il GdP di Catania, previo rigetto dell'eccezione di incompetenza per valore ha ritenuto applicabile la distinzione tra costi up front e costi recurring, condannando la banca alla restituzione della sola quota parte relativa alle commissioni di gestione ed al premio assicurativo.

Con riferimento ai costi ritenuti rimborsabili, ritenuto applicabile il criterio pro rata temporis ex adverso invocato e ha riconosciuto la natura up front delle spese di istruttoria e degli oneri di intermediazione, pur oggetto della domanda avversaria. Né la sentenza Lexitor, né la recente novella normativa sono state prese in considerazione dal Giudice.

Giudice di Pace di Genova n. 2161/2021, del 25/11/2021

Il Giudice di Pace di Genova (ufficio come noto molto sfavorevole alle tesi degli intermediari in merito al rimborso oneri) si è invece pronunciato a favore della non applicabilità dei principi posti dalla Lexitor, stabilendo che in osservanza del principio tempus regit actum devono applicarsi le disposizioni di Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione del contratto. L'art. 11 octies del D.L. n. 73/2021 (Decreto Sostegni bis) ha previsto che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti

prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del predetto decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del TUB e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti. Pertanto, alla fattispecie deve applicarsi l'art. 125 sexies del TUB che, nella versione vigente al momento della sottoscrizione del contratto, stabiliva una netta distinzione tra costi recurring e upfront, consentendo al consumatore di rimborsare in qualsiasi momento il finanziamento e di avere diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto, sancendo il diritto al rimborso solo per i recurring essendo, invece, i costi up-front non ripetibili. Si precisa inoltre che la Direttiva 2008/48/CE non pare self executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici del nostro ordinamento.

Giudice di Pace di Ivrea, sentenza n. 671/2021, del 09/12/2021

Il Giudice di Pace di Ivrea, decidendo un giudizio inerente la rimborsabilità dei costi del finanziamento in occasione della sua estinzione anticipata, ha rigettato la domanda attorea rilevando che con il DL Sostegni bis il legislatore ha modificato la disciplina vigente in materia nel senso che il concetto di costo del credito, introdotto dalla Corte di Giustizia, si applica solo ai contratti sottoscritti successivamente al 25/07/2021, dovendosi applicare, a quelli conclusi in precedenza, le disposizioni della Banca d'Italia, tempo per tempo, vigenti. Le clausole, munite di sottoscrizione ex artt 1341 e 1342 cc, indicano chiaramente i costi applicati, e, quindi, correttamente, la Banca non ha rimborsato, quelli che nelle condizioni generali di contratto sono indicati come non *upfont*.

Giudice di Pace di Nola, sentenza n. 4572/21, del 13/12/2021²¹²

Il GdP di Nola ha ritenuto infondata la domanda in ragione della natura *up front* delle spese di attivazione e di istruttoria chiesti dall'attore, trattandosi di costi inerenti la fase preliminare del rapporto, come previsto chiaramente, oltretutto, dalle apposite clausole contrattuali richiamate in sentenza.

Il Giudice *in primis* ha ribadito il principio di interpretazione conforme, secondo cui l'art. 125 comma 2 TUB, vigente *ratione temporis*, debba essere inteso alla luce dell'art. 125 sexies, che ha recepito la direttiva europea in materia di credito al consumo, così come interpretata dalla sentenza Lexitor.

In secondo luogo, ha fatto riferimento alla Novella Legislativa di cui all'articolo 11-octies, comma 2, ultimo periodo, d.l. 25 maggio 2021, n.73, convertito in legge n. 106 del 23 luglio 2021, secondo cui "*in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima dell'entrata in vigore del citato provvedimento normativo, deve distinguersi tra costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero*

²¹² Sentenza di primo grado, non definitiva, relativa ad un finanziamento sottoscritto in data 09/11/2015.

svolgimento del rapporto negoziale (recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (up front). Da ciò consegue la retro-cedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione".

Sulla scorta di tale assunto, ha affermato dunque che *"l'importo delle spese istruttorie nonché delle commissioni di attivazione hanno natura up front, in quanto i relativi costi sono remunerativi di una serie di attività preliminari che si esauriscono con la conclusione del contratto, ovvero concessione del prestito, peraltro specificamente descritte nella documentazione contrattuale in atti. Sul punto non può essere ignorato che i costi della fase istruttoria per ottenimento del prestito ha raggiunto il suo scopo e si esaurisce con l'erogazione del prestito."*

In ogni caso, pur considerando la valenza della Sentenza Lexitor, il Giudicante ha ritenuto non rimborsabili le voci di costo di cui alla domanda attorea in virtù della nuova disposizione di cui all'art. 125 sexies TUB, per come di recente riformata.

Giudice di Pace di Piedimonte Matese, sentenza n. 446/2021 del 13/12/2021

Il Giudice di Pace adito, nel verificare *"i costi (già integralmente conteggiati a carico del cliente, ma in seguito divenuti) indebiti e perciò da ripetere"*, ha statuito che *"...rileva il discrimine della collocazione temporale delle prestazioni accessorie del mutuante laddove, per i servizi erogati prima della estinzione del rapporto, le somme imputate alla relativa copertura non possono essere retrovertite al solvens al quale, invece, deve essere riconosciuto il diritto di ripetere gli importi relativi alla parte dei servizi non ancora eseguiti al momento dell'estinzione anticipata"*.

Sulla scorta di ciò e sulla base della documentazione contrattuale versata in atti, il Giudice ha, dunque, ritenuto ripetibili le sole commissioni bancarie, escludendo dalla richiesta attorea di rimborso gli altri costi (nello specifico, spese di istruttoria, commissioni di attivazione e oneri erariali/spese di notifica) che ha, dunque, ritenuto *"estranei alla domanda (anche perché sottratti alla possibilità di ripetizione in quanto afferenti rivalsa oneri erariali, spese fisse quali quelle di registro e premi assicurativi (pretesa in ordine alla quale non può esservi pronuncia attesa la mancata evocazione in giudizio del soggetto legittimato)"*.

Giudice di Pace di Roma, sentenza n. 5352/22 del 04/01/2022

Il Giudice non accoglie la richiesta in quanto *"alla luce della novella dell'art. 125 sexies TUB., come modificato dall'art. 11 octies c. 1 lett.c), non si può riconoscere la rimborsabilità delle commissioni finanziarie o bancarie o di quelle spettanti all'intermediario in quanto si tratta di commissioni per prestazioni già eseguite"*.

Il Gdp di Roma, nella persona del Dott. Oliviero Campana, descrive in maniera approfondita la nuova disciplina sul rimborso *"all inclusive"* introdotta dall'art.11octies, Dl 73/2021, che recepisce l'interpretazione dei principi stabiliti dalla Direttiva 48/2008 data dalla sentenza Lexitor, e in particolare, si sofferma sulla sua applicazione ai soli contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

L'effetto intertemporale introdotto dalla nuova disciplina, secondo il giudice, non è frutto di casualità ma: *"evidenzia la volontà del Legislatore di ratificare l'orientamento formatosi sotto la vigenza della vecchia normativa, anche alla luce delle direttive della Banca d'Italia distinguendo tra costi up front, non rimborsabili (es. commissioni di intermediazione e costi per l'istruzione della pratica) e costi recurring, rimborsabili"*.

Per il giudice, dunque, sono esigenze di politica economica e di tutela del principio dell'affidamento, a dettare una disciplina intertemporale conforme all'interpretazione che del vecchio testo dell'art. 125 sexies TUB, dava costantemente tutta la giurisprudenza anteriore alla sentenza Lexitor. "Così apponendo un ostacolo insormontabile a una diversa interpretazione adeguatrice" (il giudice, infatti, respinge una possibile interpretazione restrittiva della novella, che limiterebbe la distinzione temporale alla sola previsione del criterio di calcolo *pro rata temporis* del rimborso). Pertanto, per i contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore della legge di conversione (25/07/2021), resta ferma la disciplina del vecchio art. 125 sexies tub che, come scrive il Giudice, prevedeva il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, ad una riduzione del costo totale del credito, *"ma non di tutti i costi del finanziamento, come prevede la disciplina attuale"*, secondo la distinzione operata con le *"direttive"* di Banca d'Italia che *"consentivano di non restituire gli oneri up front, in quanto ritenuti indipendenti dalla durata del prestito"*.

Da ultimo, Il Giudice cita la decisione n. 21676/2021 del Collegio di Coordinamento Abf, *"costretto a rimeditare il suo precedente orientamento"*, riportandone il contenuto a sostegno delle argomentazioni espresse.

Respinge pertanto la domanda di parte attrice *"non rilevandosi peraltro neppure un'ipotesi di vessatorietà della clausola limitativa del diritto al rimborso - in relazione al contesto normativo vigente alla data di stipula del contratto"*. Dichiarà compensate le spese di lite in ragione della *"necessità interpretativa della novella"*.

Giudice di Pace di Nola, sentenza n. 4523/2021 del 09/12/2021

Il Giudice di Pace di Nola, con la sentenza in commento, ha accolto le difese della Banca e rigettato la domanda di parte attrice, che è stata, pertanto, condannata al pagamento in favore della Banca delle spese di giudizio.

Il Giudicante ha ritenuto applicabile, al caso di specie, l'art. 125 sexies, comma 1, TUB – che ha recepito l'art. 16 della Direttiva UE 2008/48 – e ha riconosciuto la natura *up front* delle commissioni di istruttoria, dichiarandole non rimborsabili al consumatore, pur riportando i principi di segno contrario espressi dalla sentenza Lexitor, che sono stati evidentemente del tutto disattesi (ma sul punto non vi è motivazione); più nello specifico, il Giudice ha statuito quanto segue: *"...l'importo delle spese istruttorie è di natura up front, poiché come indicato, nella premessa del contratto, alla lettera A: "...sono costi sostenuti dal finanziatore per l'analisi della richiesta del prestito ai soli fini esclusivi della sua concessione..." quindi, non rimborsabili. A riguardo l'Arbitro Bancario Finanziario ha chiarito che l'attività di controllo indicata nelle spese istruttorie sembrerebbe esplicitamente limitata alla fase preli-*

minare della concessione del prestito (Decisione N. 5272 del 26 febbraio 2021). Sul punto non può essere ignorato che i costi della fase istruttoria per ottenimento del prestito ha raggiunto il suo scopo e si esaurisce con l'erogazione del prestito".

Tribunale di Firenze, ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del 10.12.2021, R.G.n. 2020/11690

Il Tribunale, adito dalla Banca per chiedere l'accertamento dell'insussistenza del credito vantato dal cliente, a titolo di oneri non goduti, in relazione all'estinzione anticipata del finanziamento – credito corrisposto in adempimento della decisione emessa dall'ABF – ha rilevato che nella clausola che disciplina la chiusura anticipata del rapporto "Non vi è nella clausola in questione un disequilibrio nelle condizioni dei contraenti tale da giustificare la vessatorietà, ma vi è al contrario mera applicazione della normativa primaria" e che "Né può ritenersi condivisibile l'assunto dell'Arbitro Bancario e Finanziario che applica al caso di specie i principi affermati dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza Lexitor 11/9/2019 causa C 383/18".

A proposito dell'efficacia della Direttiva e quindi dell'irrelevanza della Lexitor, specifica che "Come affermato anche da altre Giudici di merito (cfr. Trib. Napoli 10489/2019) la direttiva in questione non si applica direttamente nei rapporti fra privati, ma vede quali soggetti destinatari gli Stati Membri e quindi lo Stato italiano, che deve legiferare in conformità alla direttiva stessa, e non avendo le caratteristiche di tipicità e specificità tali da poter essere ritenuta self executing, essa non è di immediata applicazione (c.d. efficacia verticale delle direttive). Né a maggior ragione può esserlo la pronuncia della Corte di Giustizia." Sulla scorta della suddetta motivazione, il Tribunale ha concluso che "Deve quindi accogliersi la domanda e condannarsi la convenuta alla restituzione di quanto ricevuto in forza della decisione dell'ABF, non condivisibile per quanto sopra esposto, con gli interessi al tasso legale dalla data del versamento e al tasso maggiorato ex art. 1284 comma 1,4 c.c. dal deposito del ricorso fino al saldo".

Giudice di Pace di Forlì, sentenza n. 57/2022 del 27/01/2022

Il Giudice di Pace di Forlì, con la sentenza in commento, ha rigettato le domande attoree finalizzate ad ottenere il rimborso dei costi *up front* in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento oggetto di contestazione.

Il Giudicante – in applicazione dell'art. 11 *octies* della Legge n. 106/2021 – ha sancito l'applicabilità al caso di specie del previgente testo dell'art. 125 *sexies* TUB nonché della normativa secondaria di cui alle disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca d'Italia vigenti all'epoca di sottoscrizione del contratto, le quali ultime *"prevedono espressamente che in relazione ai contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, o fattispecie assimilata, le procedure quantificano in maniera chiara, dettagliata e inequivoca gli oneri che maturano nel corso del rapporto e che, in caso di estinzione anticipata, sono restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore"*.

Il Giudice di Pace adito, pertanto, evidenziando altresì che *"...la Banca d'Italia distingue tra costi "up front" e "recurring", i primi inerenti alle commissioni di intermediazione e le spese di istruttoria, precisando che solo gli ultimi vengono rimborsati al consumatore in caso di estinzione anticipata..."*, ha ritenuto non rimborsabili (nemmeno *pro rata*) le somme pretese da parte attrice attesa la loro natura (*up front*).

Tribunale di Caltanissetta, ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del 28/01/2022, R.G.n. 1505/2020

Il Tribunale di Caltanissetta ha ritenuto che nella fattispecie non possa trovare applicazione la nuova formulazione dell'art. 125 *sexies* TUB considerato che, il contratto oggetto di causa è stato stipulato in data 18/11/2014: *"... se è vero che la nuova formulazione dell'art. 125 sexies, sì come modificata dal citato decreto legge, all'art. 11 octies, ha stabilito che in caso di rimborso anticipato, il consumatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, d'altra parte, lo stesso decreto ha chiarito che l'articolo 125 sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c, del presente articolo (11 octies) , si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizione dell'art. 125 sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 (il quale prevedeva che il consumatore aveva diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto) e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca D'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti". (art. 11 octies comma 2 del decreto legge n. 73/2021)".*

Di conseguenza, il Giudice ha disposto il rimborso alla Banca ricorrente delle *commissioni di accensione e/o le spese di istruttoria, registro, notifica e rivalsa degli oneri erariali*, escludendo dal novero dei costi non ripetibili la sola commissione di gestione del finanziamento, da considerare un onere rapportato alla durata del finanziamento che matura nel corso del rapporto (*recurring*).

Giudice di Pace di Monza, sentenza n. 141/2022 del 01.02.2022 R.G.n. 2225/2021²¹³

Il Giudice di Pace di Monza, ha rigettato la domanda attorea di restituzione dell'intero costo denominato "commissioni di distribuzione" atteso che l'art. 4 iii del contratto di mutuo stipulato *inter partes* prevede espressamente che tali commissioni devono intendersi costi non ripetibili in caso di estinzione anticipata", con riguardo invece alle commissioni in favore dell'intermediario del credito, tale voce come previsto dall'art. 4 ii è composta da una componente ripetibile da riconoscersi pro quota secondo la curva degli interessi prevista dal piano di ammortamento in relazione al *"momento in cui si cristallizza l'estinzione anticipata"*, come

indicato dall'art. 13 del medesimo contratto e che tale quota è stata riconosciuta dalla convenuta nel conteggio estintivo, importo che corrisponde esattamente a quello indicato nel piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo sottoscritto dall'attore per accettazione. Con riguardo agli interessi, rigetta la doglianza che il relativo calcolo sia stato effettuato applicando una curva di interessi *"alla francese"*, dal momento che tale tipo di ammortamento era espressamente previsto dall'art. 13 del contratto ed esplicitata nel piano di ammortamento.

Il giudicante, infine, in relazione alla sentenza *Lexitor*, invocata da parte attrice a fondamento della propria domanda, osserva che, *"ai sensi dell'art. 288 TFUE, le direttive comunitarie (a differenza dei regolamenti e dei trattati che hanno efficacia diretta sia verticale che orizzontale) hanno esclusivamente efficacia verticale e che a tale direttiva non può riconoscersi natura self executing in quanto non sufficientemente dettagliata nei propri contenuti e non specifica in alcun modo il perimetro dei diritti da attribuire al consumatore; che la prevalente giurisprudenza post Lexitor si è espressa nel senso che la decisione Lexitor non sposta i termini della questione giacché la stessa "interpreta la direttiva 2008/48/CEE e non l'art. 125 TUB applicabile in questo caso" ed altresì che "la direttiva 48/2008/CE, art. 16, par. 1, ha comunque efficacia verticale con ciò intendendosi che l'interessato può far valere solo nei confronti dello Stato una ritenuta imperfetta attuazione della direttiva, mentre essa non ha efficacia orizzontale tra privati, con conseguente impossibilità, per il giudice, di procedere alla disapplicazione della normativa italiana", che "le sentenze della Corte di Giustizia europea non vincolano, com'è noto, il giudice Nazionale, sicché, in concreto il significato residuo da attribuirsi ad esse è quello di offrire una possibile interpretazione della norma comunitaria per, appunto, l'interprete del singolo Paese", che in definitiva si è in presenza di una sentenza non vincolante per il Giudice nazionale (Trib. Napoli 10 marzo 2020, n. 2391/2020, Giudice di Pace di Roma, n. 13888/2020; Giudice di Pace di Como, 13 ottobre 2020, n. 538/2020; Trib. Vicenza, n. 1907/2020)".*

Tribunale di Como, sentenza n. 142/2022 del 24/01/2022 R.G.n. 5196/2019

Il Tribunale di Como ha rigettato le domande attoree in punto del duplice illecito contrattuale consistito, a suo dire, nell'applicazione di tassi oltre soglia a seguito delle condizioni pattuite e applicate nella fattispecie e nella mancata riduzione del costo complessivo del credito, a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento. Il Giudice, fonda la decisione ritenendo condivisibile, al riguardo, *"la posizione espressa dal Tribunale di Vicenza che, con ordinanza in data 22.12.2020, ponendosi in linea con altri analoghi precedenti, esclude che la commissione di anticipata estinzione vada sommata e, comunque, tenuta in considerazione, e ciò in quanto la stessa è meramente eventuale e correlata non al finanziamento, ma all'estinzione dello stesso. Nella stessa direzione va il Tribunale di Ancona che, con ordinanza 8/3/2019, n.468, afferma che la determinazione del tasso effettivo non deve*

²¹³ Sentenza di primo grado, non definitiva, relativa ad un finanziamento sottoscritto in data 01.08.2015.

tenere in considerazione la commissione prevista in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, posto che tale commissione, in quanto voce di costo meramente eventuale, a mera discrezione del mutuatario, non è collegata all'erogazione del credito e, quindi, non va aggiunta alle spese di chiusura della pratica. Laddove, infatti, si volesse sostenere che il tasso soglia ex L. 108/1996 sia superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, verrebbe postulata una sommatoria fra voci eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale". In definitiva non si può affermare il superamento della soglia d'usura per effetto della pattuizione della commissione di estinzione anticipata, poiché il costo non può ritenersi collegato all'erogazione del credito. Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 24675/2017, hanno affermato che va negata la configurabilità dell'usura sopravvenuta, con ciò sostanzialmente avallando un'interpretazione volta a contestualizzare la rilevazione del superamento al momento della pattuizione del tasso, negando, a tal fine, rilevanza ad eventi sopravvenuti, la cui verifica non sia ex ante certa e avvenga in una fase successiva alla genesi del contratto, senza alterare l'equilibrio sinallagmatico accettato dagli stipulanti. Con riguardo alla subordinata istanza, relativa agli importi asseritamente dovuti dalla finanziaria a fronte dell'estinzione anticipata del prestito, il Giudice asserisce che l'istituto finanziario non è tenuto all'obbligo di retrocedere, le provvigioni percepite dall'agente, cui l'attore si è rivolto per la richiesta del finanziamento, in quanto sono riferite ad attività prodromiche alla concessione del prestito stesso, che, pertanto, non maturano nel corso del tempo.

I costi definibili "up front" non sono rimborsabili e, tra questi, la provvigione dell'agente, che è destinata a remunerare un'attività interamente conclusa in vista della stipulazione del contratto di finanziamento e, per l'effetto, è sottratta all'obbligo di rimborso in caso di estinzione anticipata. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario assume che non possano ritenersi rimborsabili i costi relativi alle attività prestate sino all'erogazione dei finanziamenti e, rispetto a tale orientamento, non appare del tutto convincente la tesi volta a sostenere che la sentenza resa, nella materia in questione, dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nel 2019 comporti un approccio interpretativo radicalmente diverso, avendo statuito che, ove il consumatore eserciti la facoltà di estinguere anticipatamente l'importo dovuto al finanziatore, la riduzione del costo totale del credito, a cui ha diritto ex art. 16 direttiva UE 2008/48, nonché ex art. 125 sexies TUB, include tutti i costi posti a suo carico, compresi anche quelli il cui importo non dipenda dalla durata del contratto di credito. Invero, va innanzitutto premesso che tale asserto non appare applicabile già solo per il rilievo che sia stata emesso con riferimento ad una norma dell'ordinamento polacco di contenuto non sovrapponibile a quello di cui all'art. 125 sexies TUB, nel quale è contenuta la disciplina delle conseguenze del rimborso anticipato. Inoltre, gli orientamenti espressi dalla Corte non possono assumere efficacia retroattiva e, quindi, ritenersi applicabili per il periodo anteriore al 4 dicembre 2019 e, in particolare, a far data dal 4 settembre 2010, momento in cui è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il D.Lgs. 13 agosto 2010 n. 141, che, attuando la Direttiva 2008/48/CE, ha inserito nel

T.U.B. l'art. 125 – sexies. Nel caso di specie, anteriormente al 4 dicembre 2019, la Banca d'Italia era più volte intervenuta a disciplinare la materia e, in particolare, le Disposizioni di Vigilanza del 29 luglio 2009 e s.m.i. ("Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti") avevano stabilito, alla Sezione VII, art. 5.2.1., la necessità che i contratti di credito indicassero in modo chiaro e conciso il diritto del consumatore al rimborso anticipato previsto dall'articolo 125-sexies, comma 1, del T.U. e la procedura per effettuarlo, nonché, in presenza delle condizioni ivi stabilite, il diritto del finanziatore a ottenere, ai sensi dell'articolo 125- pagina 7 di 11 sexies, comma 2, del T.U., un indennizzo a fronte del rimborso anticipato, specificando le relative modalità di calcolo.

Ne consegue che, per il periodo anteriore al 4 dicembre 2019, le citate norme regolamentari hanno più volte ed univocamente espresso la necessità di tenere distinti i costi "up front" e quelli "recurring", prevedendo un diverso regime di rimborsabilità ed indicando l'applicazione solo ai secondi del criterio della competenza economica. In applicazione del principio tempus regit actum, le norme che prevedendo il rimborso del "costo totale del credito" per tutti i clienti che esercitino il diritto al rimborso anticipato del finanziamento trovano applicazione a partire dal 4 dicembre 2019, ragione per cui appare legittimo il comportamento negoziale delle società di finanziamento che, fino a tale data, abbiano recepito gli orientamenti espressi dal proprio organo di vigilanza. Inoltre, secondo l'orientamento di buona parte della giurisprudenza, la sentenza dell'11/9/2019 della Corte di Giustizia Europea, qui giudizialmente invocata da parte attrice, non è suscettibile di efficacia diretta orizzontale, ossia di applicazione immediata nei rapporti negoziali privatistici, in quanto essa interpreta la Direttiva UE 2008/48, non le disposizioni del Tub applicabili a tali rapporti e, quindi, anche a quello qui dedotto in giudizio, e la Direttiva UE 2008/48 non è self executing, tant'è che non ne è stata chiesta l'applicazione diretta e si è ritenuto necessario l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia." Alla luce delle suesposte ragioni in diritto, il Giudicante ha respinto la domanda dell'attore e disposto l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

Giudice di Pace di Lucca, sent. 122/2022 del 09/02/2022, R.G.n. 2123/2021

Il giudice ha rigettato la richiesta di rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento stipulato in data 19/11/2012 ed estinto il 29/02/2020 all'86esima rata, considerando tali costi non rimborsabili *"alla luce dell'art. 125 sexies TUB., come riformato dall'art. 11 octies del D.L. 25/05/2021 n.73"* e ha dichiarato compensate le spese di lite.

Nel merito ha rigettato la domanda con una motivazione lapidaria: *"l'art. 125 sexies tub., come riformato dall'art. 11 octies del D.L. 25/05/2021 n.73 (...) per espressa previsione della suddetta norma non si applica ai contratti di finanziamento conclusi, come nel caso di specie, in data anteriore all'entrata in vigore (25/07/2021) della Legge 106/21 di conversione del decreto legge"*.

Dichiara compensate le spese di lite in ragione della *"sopravvenuta normativa e della non uniforme giurisprudenza sul punto"*.

Il giudice pertanto considera la linea di demarcazione temporale tra la nuova e la vecchia disciplina come una precisa scelta legislatore e ne deduce l'irripetibilità di tutti i costi richiesti dall'attore, ritenendo evidentemente costi up front sia le commissioni di intermediazione, che le spese di istruttoria, nonché le commissioni di attivazione e già rimborsati gli oneri *recurring* (ossia le sole commissioni di gestione).

Vengono riportate le decisioni assunte dalla Magistratura Ordinaria che considerano applicabile il principio espresso dalla CGUE, ritenendo:

- vincolante il precedente per il giudice nazionale,
- direttamente applicabile il principio di restituzione di tutti i costi con effetti retroattivi,
- che l'art. 125 *sexies* TUB sia, nel suo significato normativo, sostanzialmente ricognitivo del previgente art. 125, comma due, TUB.
- che sia venuta meno la distinzione tra oneri *upfront* e *recurring*.

Di seguito le massime delle decisioni raccolte.

**Tribunale di Roma, Sentenza n. 8778, emessa il 03/06/2020
e pubblicata il 17/06/2020**

Il Tribunale ha ritenuto pienamente applicabile la sentenza CGUE Lexitor ai fini della interpretazione dell'art. 125 *sexies* TUB (con conseguente nullità della clausola che regola la disciplina convenzionale della estinzione anticipata), evidenziando che *“...prive di pregio sono le censure con cui l'appellante intende escludere la portata della pronuncia de qua al caso di specie, sull'erroneo presupposto che oggetto della citata sentenza è l'art. 16 Direttiva 2008/48 e non anche l'art. 125 sexies TUB, norma sostanzialmente diversa dalla prima; ragion per cui, secondo quanto asserito dalla Banca, si attribuirebbe del tutto illegittimamente efficacia orizzontale (nei rapporti tra privati, ossia tra clienti e banche) ad una Direttiva non self executing e non trasposta nell'Ordinamento interno. Al contrario, si rileva la sostanziale identità tra le disposizioni sopra richiamate, posto che entrambe prevedono il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata, alla riduzione del costo totale del credito, intendendosi con tale accezione “gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza” (cfr. art. 121 lett. e) TUB, analogamente all'art. 3 lett. g) della Direttiva 2008/48). Ciò posto, l'art. 125 sexies TUB costituisce senz'altro norma attuativa di quella sovranazionale, la quale, infatti, “lungi dal risultare inattuata o parzialmente recepita, è stata compiutamente trasposta nell'Ordinamento interno (...),” con conseguente operatività della norma nazionale di recepimento nei rapporti orizzontali di prestito tra clienti e banche (cfr. decisione del Collegio di Coordinamento ABF, n. 26525 del 17 dicembre 2019). Alla luce delle anzidette considerazioni, si impone pertanto un'interpretazione dell'art. 125 sexies TUB conforme al diritto europeo e dunque, nella specie, all'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48 alla stregua della recente pronuncia della Corte di Giu-*

stizia, rilevante anch'essa quale fonte di diritto oggettivo. È pacifico, infatti, come l'interpretazione delle norme comunitarie ad opera della CGUE abbia carattere vincolante per il giudice nazionale, il quale è tenuto a darne applicazione anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, la quale, avendo natura dichiarativa, ha effetto retroattivo con il solo limite dei rapporti esauriti o coperti dal giudicato (cfr. ex multis Cass. 2468/2016). Del resto, solo così interpretando la disposizione nazionale sarebbe possibile da una parte, assicurare una maggior tutela al consumatore, coerentemente con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva in questione e dall'altra, attribuire alla disposizione del TUB carattere innovativo rispetto alle regole di diritto generale; detto altrimenti, i costi dipendenti dalla durata del rapporto (recurring) in quanto sprovvisti di una valida causa debendi limitatamente al periodo successivo all'estinzione, ove corrisposti sarebbero comunque suscettibili di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 c.c., mentre la non ripetibilità dei costi up front, trattandosi di compensi relativi a prestazioni scadute, potrebbe comunque desumersi dalle regole generali dettate nell'ambito dei rapporti di durata, e in particolare, dall'art. 1373 c.c. Alla luce delle argomentazioni testé riportate, questo Giudice ritiene che l'art. 125 sexies TUB debba interpretarsi conformemente al principio di diritto posto dalla CGUE, nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front".

**Tribunale di Napoli, Sentenza n. 1340, emessa il 05/02/2020
e pubblicata il 07/02/2020**

Il Tribunale ha ritenuto che la CGUE Lexitor abbia fatto venire meno la distinzione tra costi upfront e recurring, ritenendo che i) il testo de "L'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008" sostanzialmente coincide con quello dell'art. 125 sexies TUB" e ii) "...l'art. 125.2 TUB, nel testo vigente quando venne stipulato il contratto per cui è causa, va interpretato alla luce della norma sopravvenuta, il cui testo è perfettamente compatibile con quello della norma previgente, ma più specifico".

**Tribunale di Torino, Sentenza n. 1434 emessa il 21/03/2020
e pubblicata il 23/04/2020**

Preliminarmente rileva il Tribunale che "Rispetto al quadro interpretativo corrente nella giurisprudenza italiana prima della sentenza Lexitor, l'attore non è più onerato di allegare e provare la natura recurring dei costi di cui chiede il rimborso pro rata oppure la violazione da parte dell'intermediario del dovere di trasparenza (art. 35 cod. consumo), con conseguente assimilazione, ai fini del rimborso, del costo opaco o indicato in modo generico o ambiguo a un onere recurring, poiché tale categoria - come quella complementare di onere up front - è divenuta inutile alla luce della nuova interpretazione dell'art. 16 par. 1 dir. 2008/48 e conseguentemente dell'art. 125-sexies TUB. In altri termini, l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia incide direttamente sull'oggetto dell'azione del cliente ex art. 125-sexies TUB, ampliando il

perimetro dei costi ammessi a rimborso, e indirettamente sulla causa petendi, esonerando il cliente dalla prova di una circostanza. Ciò non comporta, tuttavia, mutamento di azione per "sostituzione" di una causa petendi a un'altra, ma semplificazione degli elementi necessari all'accoglimento della domanda".

Il Tribunale quindi afferma che:

- i. l'interpretazione "tradizionale", radicata nell'operatività italiana, nella parte in cui escludeva gli oneri c.d. *up front* dalla restituzione, va necessariamente superata,
- ii. la "nuova" interpretazione dell'art. 125-sexies TUB è vincolante anche nel decidere controversie relative ai contratti già in essere, posto che nel contesto del noto arresto la Corte non ha ritenuto di limitare i suoi effetti "al futuro", e deve escludersi al riguardo l'ammissibilità di un (ulteriore) rinvio pregiudiziale ex art. 367 TFUE,
- iii. sulla base della nuova lettura dell'art. 125-sexies TUB, è quindi divenuta irrilevante su questo profilo la qualifica dei costi (come *recurring* o come *up front*), o l'eventuale scarsa trasparenza del testo contrattuale in merito,
- iv. tale "semplificazione" processuale esplica i suoi effetti anche nei processi già pendenti, e non comporta alcun mutamento della domanda di restituzione del cliente,
- v. il Giudice dovrà altresì pronunciare incidentalmente la nullità della clausola contrattuale che escluda gli oneri *up front* dalla riduzione ex art. 125-sexies TUB.

**Tribunale di Taranto, Sentenza n. 1073/2020 emessa il 17/06/2020
e pubblicata il 22/06/2020**

Riguardo la sentenza Lexitor, il Tribunale ha stabilito che *"Si tratta di un caso di interpretazione autentica della Direttiva comunitaria 2008/48 CE ossia di quella che portava all'introduzione dell'art. 125-sexies TUB.*

In altri termini non ha più ragione di essere posta, in caso di estinzione di contratti di finanziamento di un consumatore, la distinzione tra costi up front e costi recurring, fermo restando, beninteso la riduzione proporzionale dei costi fissi a seconda della durata in concreto avuta dal finanziamento.

L'art. 125 sexies TUB laddove dispone che, in caso di estinzione anticipata di un contratto di finanziamento, l'intermediario è tenuto a rimborsare al consumatore, oltre agli interessi, i costi dovuti per la vita residua del contratto, va interpretato nel senso lato sopra precisato, non distinguendosi più tra costi up front e costi recurring.

Come ricordava la difesa appellata, si verte in materia di interpretazione del diritto europeo appannaggio della Corte di Giustizia e come tale dotata di "efficacia vincolante" per il giudice nazionale, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità, come più volte chiarito dalla Corte di legittimità (Cass. 03.03.2017 n. 5381; Cass. 08.02.2016 n. 2468; Cass. 16.06.2017 n. 15041) e tale "efficacia vincolante" si estende "anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza stessa" (Cass. 11.09.2015 n. 17993), quale appunto quello per cui è causa.

Tale decisione peraltro è stata fatta propria dalla Banca D'Italia che con determi-

nazione del 04.12.2019 prot. 1463869/19 ha invitato tutti gli intermediari ad adeguarsi ai criteri di rimborso indicati dalla giurisprudenza comunitaria sia per i contratti ancora non stipulati e sia per quelli già stipulati, nonché dal Collegio di Coordinamento ABF in data 11.12.2019.

Né può la norma in parola formare oggetto di una deroga convenzionale, come era avvenuto nel caso di specie; infatti ai sensi dell'art. 127 TUB "le disposizioni del presente titolo (il titolo VI sulla trasparenza delle condizioni contrattuali) sono **derogabili solo in senso più favorevole al cliente**".

Pertanto l'art. 3.2 delle Condizioni Generali di contratto, laddove interpretato nel senso che avrebbe escluso la ripetibilità delle commissioni "up front", è da considerarsi affetto da nullità parziale e quindi inefficace".

Giudice di Pace di Torre Annunziata, Sentenza n. 3143 emessa il 20/03/2020 e pubblicata il 7 Maggio 2020

Il Giudice ha motivato il diritto del cliente alla retrocessione di tutti i costi, senza distinguere tra up front e recurring, basandosi sulla sentenza CGUE C. 383/2019 cd. Lexitor, ritenendo che "... l'interpretazione del diritto europeo adottata dalla Corte di Giustizia ha efficacia vincolante per il giudice nazionale (Cass 12041/17) applicabile con effetti retroattivi stante la sua natura dichiarativa. La sentenza in oggetto ha quindi superato ogni distinzione tra costi up front e recurring prevedendo il diritto al rimborso di tutti i costi: ai sensi dell'art. 121 c1 lett. e TUB per costo totale del credito si intendano le commissioni, le imposte e le spese che il consumatore deve pagare inclusi i servizi accessori, ad es. il premio assicurativo".

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 27858 del 29/062020, pubblicata il 29/07/2020

Il Giudice ha pienamente applicato, interpretandolo in senso letterale, il principio espresso della C.G.U.E., riportando integralmente la decisione della sentenza Lexitor e stabilendo che "Con ciò la Corte ha fatto cadere anche la distinzione tra oneri upfront e recurring".

Giudice di Pace di Genova, Sentenza n. 705 del 19 febbraio 2020, pubblicata il 24/07/2020

Il GdP ha precisato che la CGUE con la sentenza dell'11.9.2019, ha stabilito che l'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutti i costi posti a suo carico e nell'applicarla ha precisato che "Il Tribunale di Napoli con la recente sentenza 7 febbraio 2020 n. 1340 ha confermato l'orientamento maggioritario delle Giurisprudenza ed ha ribadito che "In tema di mutuo, in caso di estinzione anticipata, il consumatore ha diritto alla riduzione del costo totale del credito e detto diritto include tutti i costi posti a carico del consumatore medesimo".

**Giudice di Pace di Barra, Sentenza n. 4120 del 22 luglio 2020,
pubblicata il 05/08/2020**

Con la sentenza in questione, emessa in contumacia della Banca, il Giudice di Pace di Barra ha accolto *in toto* la domanda di parte attrice ritenendo pienamente applicabile la sentenza Lexitor: *"Come è noto, la Corte di Giustizia Europea, con Sentenza del 11.09.19 (C-383/18) ha sancito che a seguito dell'estinzione anticipata di un mutuo vanno rimborsati al cliente non solo i costi cd. recurring ma anche quelli cd. up-front"*.

**Giudice di Pace di Genova, Sentenza n. 754 del 30 giugno 2020,
pubblicata il 05/08/2020**

Il Giudice di Pace di Genova ha pienamente accolto la domanda attorea, afferente al mancato rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata del contratto di cessione del quinto, ritenendo che *"Ai sensi dell'art. 125-sexies comma 1 del Testo Unico Bancario, il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. [...] La corretta interpretazione della norma in esame è stata precisata dalla recente pronuncia n. C-383/18 dell'11.09.2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La Corte, chiamata a pronunciarsi sul quesito se il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato di quest'ultimo, contemplato all'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48, debba riguardare anche i costi indipendenti dalla durata del contratto, ha chiarito che:*

- a) L'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi c.d. recurring, ovvero dipendenti dalla durata del contratto; ciò in quanto i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e la fatturazione dei costi può includere un certo margine di profitto;*
- b) La limitazione della possibilità di riduzione del costo totale del credito ai soli costi recurring, pertanto espressamente correlati alla durata del contratto, comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre oneri up front più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto".*

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 4433 del 29 giugno 2020

Il Tribunale di Napoli ha respinto l'appello promosso avverso la pronuncia di prime cure, relativa all'estinzione anticipata di un finanziamento stipulato nel 2008, rilevando che *"In base alla sentenza dell'11/9/2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE [...] deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore, senza distinguere tra costi up front e recurring. L'art. 16.1 della Direttiva 2008/48/CE [...] sostanzialmente coincide con quello dell'art. 125 sexies.1 Tub [...] e si è visto che legittimamente l'art. 125.2 Tub, nel testo vigente quando venne stipulato il*

contratto per cui è causa, va interpretato alla luce della norma sopravvenuta, il cui testo è perfettamente compatibile con quello della norma previgente, ma più specifico. [...] Dunque, occorre constatare che l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 ha concretizzato il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di «equa riduzione» quella, più precisa, di «riduzione del costo totale del credito» e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare «gli interessi e i costi»; dunque, la precedente normativa europea, che nell'Ordinamento italiano era stata trasfusa dall'art. 125.2 TUB nel testo ante 2010, ha trovato precisazione nell'attuale Direttiva, trasfusa nell'Ordinamento italiano nel vigente art. 125 sexies TUB: il che vuol dire, come sopra evidenziato, che la portata dell'art. 125.2 previgente Tub è stata precisata dall'attuale art. 125 sexies, il quale non ha innovato la precedente disciplina, ma ne ha solo chiarito, esplicitato, il contenuto".

Tribunale di Roma, Sentenza n. 12470 del 16 settembre 2020

Il Tribunale di Roma ha respinto la domanda di accertamento preventivo promossa dalla Banca, ritenendo applicabile la sopravvenuta sentenza della Corte di Giustizia Europea, "nonostante abbia ad oggetto l'art. 16 Direttiva 2008/48 e non anche l'art. 125 sexies TUB. Si rileva, infatti, la sostanziale identità tra le disposizioni sopra richiamate, posto che entrambe prevedono il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata, alla riduzione del costo totale del credito, intendendosi con tale accezione «gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza». [...] Alla luce delle anzidette considerazioni, si impone pertanto un'interpretazione dell'art. 125 sexies TUB conforme al diritto europeo e dunque, nella specie, all'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48 alla stregua della recente pronuncia della Corte di Giustizia, rilevante anch'essa quale fonte di diritto oggettivo. È pacifico, infatti, come l'interpretazione delle norme comunitarie ad opera della CGUE abbia carattere vincolante per il giudice nazionale, il quale è tenuto a darne applicazione anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, la quale, avendo natura dichiarativa, ha effetto retroattivo con il solo limite dei rapporti esauriti o coperti dal giudicato (cfr. ex multis Cass. 2468/2016).

Del resto, solo così interpretando la disposizione nazionale sarebbe possibile da una parte, assicurare una maggior tutela al consumatore, coerentemente con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva in questione e, dall'altra, attribuire alla disposizione del TUB carattere innovativo rispetto alle regole di diritto generale; Il Giudice".

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 6010 del 23 settembre 2020

Il Tribunale di Napoli, respingendo l'appello promosso dalla Banca avverso la sfavorevole pronuncia del Giudice di Pace, in relazione all'applicabilità della sentenza c.d. "Lexitor" ha ritenuto che "nessuna influenza può assumere la circostanza che i costi di cui la originaria parte istante chiede la restituzione in relazione alla estinzione

anticipata del finanziamento sono da considerarsi up front e non recurring. In effetti la recente sentenza Lexitor della Corte UE dell'11 settembre 2019 C-383/18 ha definitivamente ribadito il diritto del consumatore di vedersi ridurre tutti i costi a carico, compresi quelli che, essendo volti a remunerare attività destinate ad esaurirsi con la stipula del contratto (come ad esempio le spese dell'istruttoria), non dipendono dalla durata del finanziamento facendo così venir meno qualsiasi distinzione tra spese up-front e spese recurring. In effetti la menzionata sentenza interpreta la Direttiva europea UE 48/2008 che ha un testo del tutto analogo a quello della legislazione italiana (anche ante 2010).

A tale interpretazione - ed alle ragioni che la supportano - ci si riporta integralmente, anche modificando in tal senso il precedente orientamento di questo Tribunale".

Tribunale di Nocera Inferiore, Sentenza n. 750 del 10 luglio 2020

Con la sentenza in parola, il Tribunale di Nocera Inferiore ha ritenuto che la domanda di restituzione formulata dall'attore in primo grado sia da considerarsi fondata, in virtù della disciplina *ratione temporis* applicabile - quella di cui all'art. 125 sexies TUB - come interpretata dalla sentenza "*Lexitor*".

Il Tribunale ha ritenuto, infatti, che la sentenza della CGUE, nell'interpretare l'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE, abbia chiarito come non debba attuarsi alcuna distinzione tra costi *up front* e *recurring*; tale disposizione normativa sarebbe stata sostanzialmente trasfusa nell'art. 125 sexies TUB, qualificata dal Giudice di appello come "*norma di attuazione della Direttiva*".

Queste le parole del Tribunale: "*Ora, in base alla sentenza dell'11.9.2019, C-383/2018 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, "l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore", senza poter, pertanto, operare alcuna distinzione tra costi up front e recurring. L'art. 16.1 della Direttiva 2008/48/CE recita: "Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto". Tale testo sostanzialmente coincide con quello dell'art. 125 sexies T.U.B., introdotto nel nostro sistema giuridico dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, proprio in attuazione della suddetta Direttiva 2008/48/CE: "Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto".*

Trattandosi, dunque, proprio della norma di attuazione della Direttiva, infondata è l'eccezione sollevata dall'appellante sulla natura non self-executing della Direttiva interpretata dalla corte europea e inconferente è la giurisprudenza di merito richiamata (Tribunale di Napoli, con sentenza n. 10489 del 22/11/2019), atteso che in quel

giudizio doveva applicarsi, ratione temporis, non l'art. 125 sexies T.U.B. bensì il precedente ma analogo art. 125 T.U.B., non redatto in attuazione della Direttiva interpretata dalla Corte di Giustizia: nel caso odierno, a differenza del caso richiamato dalla parte, l'interpretazione della Direttiva è immediatamente applicabile alla norma italiana che ne costituisce la diretta attuazione" (pagg. 5-6 sentenza).

Il giudice dell'appello ha, inoltre, ritenuto che la sentenza "Lexitor" abbia efficacia vincolante per il giudice nazionale e debba essere applicata anche ai rapporti sorti prima della sua pronuncia, con il solo limite di quelli esauriti.

Pertanto, *"una clausola contrattuale come quella oggetto del presente giudizio che distingue tra voci rimborsabili in quanto sostanzialmente recurring, vale a dire le somme versate per 'commissioni di gestione' (lett. c) e 'spese incasso rata' (lett.d), e importi non rimborsabili 'perché maturati interamente all'atto del perfezionamento del contratto', e quindi considerati up front, quali le 'spese di istruttoria' (lett. a), le 'commissioni di attivazione' (lett.b), gli 'oneri erariali' (lett.e) e i 'costi di intermediazione' (lett.f), è difforme dall'art.125 sexies T.U.B. come oggi autenticamente interpretato dalla Corte di Giustizia UE, e, pertanto, deve essere dichiarata nulla"* (pag. 6 sentenza);

Tribunale di Vercelli, Sentenza n. 173 del 18 marzo 2020

Il Tribunale di Vercelli, accogliendo parzialmente l'appello promosso dal cliente nei confronti della Banca, in merito alla sentenza c.d. "Lexitor", ha affermato *"non può tacersi che, seppur la pronuncia della Corte di Lussemburgo richiamata dall'appellante, sia stata resa all'esito di un ricorso ex art. 267 TFUE riferita all'interpretazione della normativa polacca di recepimento della Direttiva a tutela del credito al consumo, garantire il primato del diritto europeo anche all'interno del nostro Ordinamento, richiede analoghe considerazioni, sol che si consideri che l'art. 125sexies TUB è stato ad oggi interpretato nel senso di escludere in toto la ripetibilità delle somme corrisposte dal consumatore in sede di finanziamento ove ricollegabili ai più volte citati costi "up front". Tale norma deve invece essere interpretata in maniera conforme all'art.16 par. 1 della Direttiva, così come indicato dalla CGUE nel senso che il diritto alla riduzione del costo del credito per il consumatore, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, coinvolge anche i costi denominati "up front", i quali dovranno essere ridotti proporzionalmente in ragione dell'effettiva durata del contratto stesso, con conseguente diritto alla ripetizione di quanto indebitamente versato dal consumatore. Ciò in quanto la norma deve essere interpretata non soltanto sulla base del suo tenore letterale ma anche alla luce del suo contesto e degli obiettivi. Significativo è l'utilizzo nella Direttiva del 2008, che ha abrogato la precedente del 1987 dell'espressione "riduzione del costo totale del credito... che deve riguardare gli interessi e i costi dovuti", in luogo di una generica "equa riduzione" di cui all'art. 125 co. 2 TUB. La Corte europea ha inoltre escluso che tale interpretazione possa considerarsi pregiudizievole per gli interessi del mutuante, tenuto conto in ogni caso del diritto del creditore ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato al ricorrere di determinate condizioni e con specifici limiti, con possibilità di ciascuno Stato membro di implementare tali disposizioni al fine di tutelare gli interessi del creditore".*

Giudice di Pace di Genova, Sentenza n. 817 del 1° settembre 2020

Il Giudice di Pace di Genova ha ritenuto fondata la domanda di parte attrice, in virtù della nota sentenza c.d. "Lexitor", ritenendo che *"la corretta interpretazione della norma in esame - ossia dell'art. 125 sexies TUB - è stata precisata dalla recente pronuncia n. C-383/18 dell'11.09.2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

La Corte, chiamata a pronunciarsi sul quesito se il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato di quest'ultimo, contemplato all'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48, debba riguardare anche i costi indipendenti dalla durata del contratto, ha chiarito che:

- a) L'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi c.d. recurring, ovvero dipendenti dalla durata del contratto; ciò in quanto i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e la fatturazione dei costi può includere un certo margine di profitto;*
- b) La limitazione della possibilità di riduzione del costo totale del credito ai soli costi recurring, pertanto espressamente correlati alla durata del contratto, comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre oneri up front più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto".*

Giudice di Pace di Vallo della Lucania, Sentenza n. 179 del 31 agosto 2020

Il Giudice di Pace di Vallo Della Lucania ha accolto totalmente la domanda attorea basando la sua motivazione, esclusivamente sulla sent. "Lexitor", ritenendo che la suddetta sentenza: *«è immediatamente applicabile e vincolante per il Giudice nazionale, come è stato chiarito dalla Corte di Cassazione, anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza stessa. Ne consegue che l'istante ha diritto ad ottenere tutti costi sostenuti al momento della conclusione del contratto, senza necessità di valutare se i costi che parte attrice chiede in restituzione siano da ricondurre al tipo up front o al tipo recurring.».*

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 5159 del 21 luglio 2020

Secondo il Tribunale di Napoli *"la Corte di Giustizia UE ha chiarito che anche quando il contratto sembri distinguere tra costi upfront e recurring, la predisposizione unilaterale del contratto stesso da parte della mutuante/finanziatrice rende non controllabile tale distinzione. Si precisa che tutti i costi sostenuti dal mutuatario come collegati al mutuo, risultano determinati unilateralmente dalla mutuante/finanziatrice, nel contratto per cui è causa, nel senso che il mutuatario si è limitato ad accettare quanto indicato sul punto dalla controparte: non risulta affatto che il [omissis] abbia contrattato con terzi, come l'intermediario del contratto; né vi è prova dei costi effettivamente sostenuti dalla mutuante. Non si può giungere ad una interpretazione contra legem dell'art. 126 sexies Tub, conformandosi all'unica interpretazione possi-*

bile (perché effettuata dalla Corte di Giustizia UE) della Direttiva, della quale la norma in questione costituisce l'esatta attuazione nell'Ordinamento italiano".

Giudice di Pace di Savona, Sentenza n. 151 del 10 marzo 2020

Il Giudice di Pace di Savona ha ritenuto che *"E' quindi pacificamente emerso come la convenuta abbia indebitamente trattenuto le commissioni non godute dalla Sig.ra (...) a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento (...) Tale conclusione risulta ancor più fondata alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia Europea, secondo cui il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato di quest'ultimo (...) include tutti i costi a carico del consumatore"*.

Giudice di Pace di Monza, Sentenza n. 1514 dell'11 novembre 2019

Con la sentenza in commento, il GDP di Monza, nel decidere in merito al rimborso degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata di un finanziamento stipulato nel dicembre 2011, ha disposto che *"in applicazione del principio di diritto espresso dalla Corte Europea, va accolta la domanda dell'attore in relazione alla restituzione dei ratei residui di tutti i costi del credito (...)".*

Giudice di Pace di Legnano, Sentenza n. 101 dell'8 settembre 2020

Il Giudice, nel richiamare integralmente la sentenza della CGUE ed i principi ivi espressi, dispone il rimborso di tutte le voci di costo presenti nel contratto di finanziamento oggetto di causa, stipulato il 7.3.2014.

Tribunale di Palermo n. 4814/2020

Il Tribunale ha stabilito che *"L'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, che ha sostituito la precedente Direttiva 87 / 102 relativa ai contratti di credito ai consumatori, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore.*

Alla stregua della Direttiva comunitaria 2008 / 48 (che sostituisce la precedente 87 / 102) alla quale si conforma l'art. 125 sexies tu bancario introdotto dal decreto legislativo 141/ 2010 ma che ha carattere ricognitivo di norme già esistenti (art. 125 stesso tu secondo comma e dm 8.7. 1992) quale interpretata dalla Corte di Giustizia, la distinzione tra costi up front e recurring appare irrilevante e la somma indicata dal ctu, secondo esatti criteri scientifici e conformi alla giurisprudenza anzi richiamata, va restituita. E' appena il caso di ricordare che è ius receptum (tra le tante cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 2468 del 08/02/2016) che la Corte di Giustizia della UE è l'unica autorità giudiziaria deputata all'interpretazione delle norme comunitarie, la quale ha carattere vincolante per il giudice nazionale, che può e deve applicarla anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa. Ne consegue che a tali sentenze, sia pregiudiziali e sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito effetto retroattivo, salvo il limite dei rapporti

ormai esauriti, e "ultra partes", di ulteriore fonte del diritto della UE, non nel senso che esse creino "ex novo" norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia "erga omnes" nell'ambito dell'Unione".

Tribunale di Torino, Ordinanza del 22/09/2020

Il Tribunale di Torino ha accolto il ricorso del Movimento consumatori sull'estinzione anticipata dei prestiti ritenendo che vanno restituiti i soldi per i costi sostenuti dal 2010 al 2019. Di seguito i principi stabiliti:

- 1) L'interpretazione dell'art. 125 *sexies* TUB in conformità alla Direttiva 48/2008, così come interpretata dalla sentenza CGUE 11 settembre 2019 C 383-18 ("Sentenza Lexitor") non comporta l'applicazione diretta della Direttiva nei rapporti tra i privati (c.d. effetto orizzontale) in quanto si tratta di norma di recepimento della Direttiva che deve essere interpretata in conformità alla sentenza della Corte di Giustizia con il solo limite del divieto per il giudice nazionale di fornire un'interpretazione *contra legem*.
- 2) L'interpretazione dell'articolo 125 *sexies* T.u.b. in conformità alla Direttiva ed alla Sentenza Lexitor e la conseguente riduzione di tutti i costi connessi all'erogazione del credito, ivi compresi quelli che non dipendono dalla durata del contratto, non comporta un'interpretazione *contra legem* ed è vincolante per il giudice nazionale:
 - in ragione della formulazione letterale della norma interna la quale, fa riferimento alla riduzione del costo totale del credito che, alla luce delle definizioni contenute all'art. 3 lett. g) della Direttiva 2008/48 e all'art. 121, primo comma lett. e), non ammette alcuna distinzione tra voci di costo *recurring* e *up-front* non maturate nel corso della durata del contratto e riproduce fedelmente l'art. 16 della Direttiva, distinguendosi solo per il termine "pari a" in luogo di che "comprende", distinzione da ritenersi del tutto irrilevante in quanto l'espressione "*pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto*" individua un metodo di calcolo proporzionale per la riduzione di tutti i costi in ragione della durata residua del prestito;
 - in ragione del criterio storico e sistematico in quanto la Direttiva 2008/48, diversamente dalla Direttiva 102/87 che stabiliva che il consumatore, in caso di estinzione anticipata, avesse diritto un'equa riduzione, prevede una riduzione del costo totale del credito in ragione della durata del contratto, perseguendo così un innalzamento della tutela del consumatore per la riduzione di tutte le voci di costo, anche considerato che la restituzione delle "prestazioni non godute" poteva già trovare fondamento nell'applicazione dell'art. 1373, co. 2, e 2033 c.c.;
 - in ragione del criterio finalistico in quanto la Direttiva persegue la finalità di tutela del consumatore quale soggetto debole che si trova in una situazione di inferiorità rispetto all'intermediario che può determinare come crede i costi *recurring* e quelli *up-front*.

- 3) Le sentenze della CGUE trovano applicazione con riferimento a tutti i rapporti regolati dalla Direttiva interpretata anche se precedenti alla decisione con il solo limite dei rapporti esauriti, ovvero di quelle situazioni irretrattabili in ragione del decorso dei termini di prescrizione o decadenza o della formazione del giudicato. Il potere di limitare nel tempo l'efficacia delle sue decisioni compete alla Corte di Giustizia stessa, alla quale è rimesso il bilanciamento degli interessi in gioco nella stessa sentenza che interpreta il diritto dell'Unione (nel caso di specie la Corte di Giustizia ha ritenuto prevalente il principio di effettività della tutela giurisdizionale del consumatore ex art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, rispetto a quello dell'affidamento del professionista relativo a precedenti interpretazioni della legge, con la conseguenza che l'obbligo di restituzione di tutti gli oneri up-front si applica a tutte le estinzioni anticipate occorse a partire dal 2010).
- 4) Gli oneri gravanti sul finanziatore nei confronti di terzi, così come le commissioni di intermediazione devono essere oggetto di restituzione in caso di estinzione anticipata.
- 5) Le associazioni dei consumatori sono legittimate a chiedere provvedimenti inibitori e ripristinatori in caso di applicazione di una clausola nulla per violazione di norme imperative concretizzandosi una lesione degli interessi collettivi dei consumatori alla correttezza, interessi che possono coincidere con quelli di un gruppo di consumatori lesi da comportamenti illegittimi, considerata la diffusività delle clausole applicate.
- 6) Il requisito dei "giusti motivi d'urgenza" previsto dall'art. 140, ottavo comma, cod. cons per la concessione dei provvedimenti cautelari deve essere interpretato in termini decisamente più ampi rispetto al "pregiudizio irreparabile" di cui all'art. 700 c.p.c., trattandosi di un motivo urgente e non addirittura "irreparabile" che coincide con la necessità di una tutela tempestiva degli interessi dei consumatori (nel caso di specie il Tribunale ha ritenuto che in presenza di nuove clausole dirette al riconoscimento della restituzione degli oneri up-front i giusti motivi d'urgenza potessero sussistere anche con riguardo ai prestiti estinti anticipatamente con la conseguente necessità di adottare rimedi ripristinatori cautelari per consentire una corretta informazione ai consumatori prima del decorso del termine di prescrizione).
- 7) Le associazioni dei consumatori sono legittimate a richiedere in via d'urgenza non solo i provvedimenti inibitori ma anche quelli ripristinatori previsti all'art. 140, primo comma c.c., diretti ad eliminare o correggere gli effetti dannosi degli illeciti accertati.
- 8) Rientrano tra i rimedi ripristinatori previsti dall'art. 140 cod. cons. la pubblicazione sulla home page del sito internet di un avviso e l'invio di una comunicazione a tutti i clienti dell'intermediario diretti ad informarli dell'illegittimità della clausola contrattuale che escludeva la restituzione degli oneri up-front ed il loro diritto, in caso di avvenuta estinzione anticipata nel periodo dal 2010 al 2019, di ottenere l'ulteriore riduzione del costo totale del credito in proporzione a quella che sarebbe stata la vita residua del contratto.

Giudice di Pace di Marano di Napoli, Sentenza n. 6376 del 31 luglio 2020

Il Giudice di Pace di Marano di Napoli ha ritenuto applicabile la sentenza c.d. "Lexitor", nonché la successiva decisione del collegio di Coordinamento dell'ABF dell'11.12.2019, *"secondo cui tutti i costi anticipatamente sostenuti dal cliente in fase di erogazione del prestito, e non goduti per via dell'avvenuta estinzione anticipata dello stesso, devono essere rimborsati al cliente in proporzione della quota non goduta e sia in caso si tratti di spese recurring che di spese upfront"*.

Tribunale di Napoli, Ordinanza del 18.10.2020

Il Tribunale nel rigettare la domanda di accertamento negativo del credito avanzata dalla Banca mediante ricorso ex art. 702-bis c.p.c., ha stabilito quanto segue: *Perché la norma italiana non coinciderebbe esattamente con quella contenuta nella Direttiva europea? L'art. 16 par. 1 Direttiva 2008/48/CE parla di "riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto.", mentre l'art. 125 sexies.1 Tub parla di "riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto.": quindi, mentre in base alla norma europea la riduzione può includere anche voci di costo ulteriori rispetto a quelle dovute per la restante durata, o vita residua, del contratto, in base invece alla norma italiana la riduzione non potrebbe includere costi ulteriori, dovendo essere pari ai costi dovuti per la vita residua del contratto (quelli recurring, e solo quelli). Ma la decisione della Corte di Giustizia UE prescinde dalla possibilità fornita dalla formulazione letterale dell'art. 16 par. 1 della Direttiva di considerare i costi dovuti per la restante durata del contratto, inclusi in un genus più ampio: in realtà, la Corte di Giustizia UE afferma che non sono attendibili, come costi non dipendenti dalla durata del contratto (upfront) quelli presentati come tali dal mutuante - "dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto" ed "Inoltre, come sottolineato dal giudice del rinvio, limitare la possibilità di riduzione del costo totale del credito ai soli costi espressamente correlati alla durata del contratto comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto.": quindi, il punto è che i costi non dovuti per la vita residua del contratto (upfront), non sono enucleabili dai contratti così come predisposti unilateralmente dai mutanti, e tutti i costi devono essere considerati recurring, il che rende irrilevante la specifica formulazione della norma italiana. Il caso esaminato nella sentenza dell'11/9/2019 non differisce sostanzialmente da quello che qui si esamina, poiché in entrambi i casi si discute di costi da rimborsare in caso di estinzione anticipata di un mutuo ai consumatori: la sentenza esclude che si possa distinguere tra costi upfront e recurring nei contratti di credito al consumo, a prescindere dal fatto che il finanziamento vada rimborsato o meno a mezzo di prelievi dallo stipendio o dalla pensione del mutuatario. Il legittimo affidamento della mu-*

tuante, fondato su direttive di un'autorità amministrativa per essa vincolanti, non può prevalere su un vero e proprio diritto soggettivo, come quello del mutuatario al rimborso, sancito da una normativa nazionale attuativa di una disposizione europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia UE, col suo potere nomofilattico. Le critiche mosse dalla parte attrice alla sentenza dell'11/9/2019, che ritiene non abbia correttamente interpretato l'art. 16.1 della Direttiva 2008/48/CE, non inficiano la ratio della decisione, sopra esposta ed alla quale ci si riporta: si tratta di non attribuire alla parte mutuante di determinare unilateralmente i costi rimborsabili e quelli non rimborsabili. Non è necessario rimettere gli atti alla Corte di Giustizia UE perché chiarisca quali siano i criteri di rimborso: ciò preluderebbe in questo giudizio ad una inammissibile pronuncia di puro diritto; se e quando il Corvino agirà in giudizio per chiedere il rimborso di tutti gli oneri, si porrà la questione. Infine, anche se il contratto distingueva chiaramente tra costi rimborsabili (recurring) e non rimborsabili (upfront), la sentenza dell'11/9/2019 afferma che tale distinzione è radicalmente inammissibile, anche se il contratto sia apparentemente chiaro sul punto".

Tribunale di Roma, Sentenza n. 14533 del 22.10.2020

Il Tribunale nel rigettare la domanda di accertamento negativo del credito avanzata dalla Banca, ha stabilito quanto segue: "La Corte di Giustizia, infatti, a seguito della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, ha interpretato l'art. 16, par. 1 della Direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nel senso che "il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore", compresi, quindi, quelli non dipendenti dalla durata del rapporto (up front). Interpretazione, questa, coerente con gli obiettivi di rafforzamento della tutela del consumatore perseguiti dalla Direttiva del 2008, oltre che con il tenore letterale (cfr. art. 16 cit. nella parte in cui, nel riferirsi al costo totale del credito, "comprende" anche i costi dovuti per la restante parte del contratto) e con il contesto storico-sistematico in cui si colloca la citata disposizione (avendo il predetto articolo sostituito alla nozione generica di "equa riduzione", di cui all'art. 8 della Direttiva 87/102, successivamente abrogata, la nozione più precisa di "riduzione totale del costo del credito"). La citata pronuncia della Corte di Giustizia incide anche sul caso di specie, nonostante abbia ad oggetto l'art. 16 Direttiva 2008/48 e non anche l'art. 125 sexies TUB,. Si rileva, infatti, la sostanziale identità tra le disposizioni sopra richiamate, posto che entrambe prevedono il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata, alla riduzione del costo totale del credito, intendendosi con tale accezione "gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza" (cfr. art. 121 lett. e) TUB, analogamente all'art. 3 lett. g) della Direttiva 2008/48). Ciò posto, l'art. 125 sexies TUB costituisce senz'altro norma attuativa di quella sovranazionale, la quale, infatti, "lungi dal risultare inattuata o parzialmente recepita, è stata compiutamente trasposta nell'Ordinamento interno (...)", con conseguente operatività della norma nazionale di recepimento nei rapporti orizzontali di prestito tra clienti e

banche (cfr. decisione del Collegio di Coordinamento ABF, n. 26525 del 17 dicembre 2019). Alla luce delle anzidette considerazioni, si impone pertanto un'interpretazione dell'art. 125 sexies TUB conforme al diritto europeo e dunque, nella specie, all'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48 alla stregua della recente pronuncia della Corte di Giustizia, rilevante anch'essa quale fonte di diritto oggettivo. È pacifico, infatti, come l'interpretazione delle norme comunitarie ad opera della CGUE abbia carattere vincolante per il giudice nazionale, il quale è tenuto a darne applicazione anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, la quale, avendo natura dichiarativa, ha effetto retroattivo con il solo limite dei rapporti esauriti o coperti dal giudicato (cfr. ex multis Cass. 2468/2016). Del resto, solo così interpretando la disposizione nazionale sarebbe possibile da una parte, assicurare una maggior tutela al consumatore, coerentemente con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva in questione e, dall'altra, attribuire alla disposizione del TUB carattere innovativo rispetto alle regole di diritto generale; detto altrimenti, i costi dipendenti dalla durata del rapporto (recurring) in quanto sprovvisi di una valida causa debbano limitatamente al periodo successivo all'estinzione, ove corrisposti sarebbero comunque suscettibili di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 c.c., mentre la non ripetibilità dei costi up front, trattandosi di compensi relativi a prestazioni scadute, potrebbe comunque desumersi dalle regole generali dettate nell'ambito dei rapporti di durata, e in particolare, dall'art. 1373 c.c. Alla luce delle argomentazioni testé riportate, questo Giudice ritiene che l'art. 125 sexies TUB debba interpretarsi conformemente al principio di diritto posto dalla CGUE, nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front".

Giudice di Pace di Mascalucia, Sentenza n. 135 del 25/08/2020

Il Giudice di Pace di Mascalucia - in relazione all'estinzione anticipata di un contratto di finanziamento di cui, tuttavia, non menziona la data di stipula - fa completa applicazione della sentenza c.d. "Lexitor" e della successiva decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF dell'11.12.2019.

Riepiloga l'iter che ha portato il Tribunale di Lublino a richiedere alla Corte di Giustizia Europea una pronuncia che facesse chiarezza sull'interpretazione dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE, condividendo appieno le conclusioni cui la Corte è giunta; ciò soprattutto sotto il profilo dell'obiettivo di tutela rafforzata del consumatore, quale parte contraente "debole di un rapporto contrattuale asimmetrico". Ne discende, dunque, che "l'intermediario dovrà restituire, nel caso in cui tutti gli oneri relativi al contratto siano stati pagati anticipatamente dal consumatore, la relativa quota non maturata; tale diritto non è escluso dall'esistenza della clausola negoziale che prevede l'irripetibilità di costi e commissioni in caso di estinzione anticipata. Siffatta clausola ha natura vessatoria ai sensi dell'art. 33, 2° comma, lett. B del codice del consumo e come tale è inopponibile al consumatore. [...] sono anche da rimborsare per la parte non maturata non solo le commissioni bancarie e finanziarie ma anche le commissioni da intermediazione ed i costi assicurativi per il cui

rimborso sussiste la legittimazione passiva dell'intermediario di finanziamento".

In sostanza, quindi, benché il GDP di Mascalucia faccia propria l'interpretazione fornita dalla CGUE ed ammetta la rimborsabilità anche delle spese di intermediazione, riconosce, a tal riguardo, la legittimazione passiva dell'intermediario creditizio; precisa, al riguardo che *"non spetta a parte attrice la somma di € [...] atteso che la provvigione è andata a remunerare l'attività di un soggetto diverso dalla [...] Spettano, invero, alla parte istante i seguenti importi, non contestati nel loro ammontare: € [...] per commissioni [...]; € [...] per spese postali ed € [...] per quote insolute".*

Tribunale di Milano, Ordinanze del 3.11.2020

In relazione alla sentenza "Lexitor", il Tribunale di Milano, nelle ordinanze del 3.11.2020, ha affermato che:

- La disposizione di cui all'art. 16 della Direttiva 48/2008/CE *"deve essere interpretata non soltanto sulla base del suo tenore letterale, ma anche alla luce del suo contesto nonché degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte [...]. Quanto all'obiettivo della Direttiva 2008/48, [la sentenza "Lexitor"] rimarca che una consolidata giurisprudenza della Corte ha riconosciuto che questa mira a garantire un'elevata protezione del consumatore [...]. Questo sistema di protezione è fondato sull'idea secondo cui il consumatore si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere di negoziazione che il livello di informazione"*;
- *"Il Collegio ritiene che l'argomento dei limiti all'efficacia diretta "orizzontale" della Direttiva sia inconferente in quanto è vero che una Direttiva "non può creare obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti"; nondimeno la dir. 2008/48/CE è già stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna, qui l'art. 125-sexies TUB, a essere fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali"*;
- *"L'art. 125-sexies deve interpretarsi in conformità alla dir. 2008/48/CE di cui costituisce fedele trasposizione. Conviene ricordare che l'obbligo di interpretazione conforme è un corollario del principio di leale cooperazione [...]. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della Direttiva [...], il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della Direttiva onde conseguire il risultato"*;
- *"Resta fermo che l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi al punto di imporre un'interpretazione contra legem"*; tuttavia, *"la sostanziale continuità di significato tra art. 16 par. 1 dir. 2008/48/CE e art. 125-sexies TUB rende oggi necessario e doveroso, dal punto di vista dell'interprete italiano, recepire l'interpretazione indicata dalla Corte di Giustizia"*.

Tribunale di Pavia, Ordinanza 12/11/2020

Nell'ambito del giudizio di accertamento conclusosi con l'ordinanza in parola, la Banca ha rilevato come l'art. 16 della Direttiva 2008/48 non sia stato correttamente trasfuso nell'Ordinamento italiano, evidenziando le differenze lessicali tra la lettera della predetta disposizione normativa e quella della sua norma di recepimento, l'art. 125 *sexies* TUB. Conseguentemente ha sostenuto che se il giudice nazionale fosse tenuto ad interpretare tale suindicato art. 125 *sexies* TUB in conformità ai principi della sentenza Lexitor, porrebbe in essere una non ammissibile interpretazione *contra legem*.

Il Tribunale di Pavia non condivide appieno tale prospettazione, sostenendo come un'interpretazione c.d. "letterale" delle norme non possa non tener conto della *ratio* delle stesse e dello scopo che il Legislatore abbia inteso realizzare loro tramite (c.d. criterio "teleologico").

Ebbene, per risolvere il "dualismo" tra i due criteri interpretativi (letterale e teleologico), il Giudicante considera determinante l'ulteriore criterio c.d. "sistematico", ossia quel criterio che, nel determinare il significato di una disposizione normativa, tiene conto dell'intero sistema normativo e della disciplina vigente in cui la medesima si inserisce.

Di seguito quanto evidenziato sul punto dal Tribunale *"si ritiene di non poter condividere la conclusione cui giunge parte ricorrente sulla sola base del significato letterale delle singole parole, utilizzate nella formulazione dell'art 125 sexies TUB. Tale conclusione - infatti - avrebbe l'effetto di privilegiare la sola letteralità della norma, dimenticando la menzione operata dall'art 12 delle preleggi all'intenzione del Legislatore. In tal modo, quindi, privilegiando un criterio interpretativo che - da solo - condurrebbe ad un risultato incompatibile con la ratio della norma, che è da ricercarsi - prima ancora che nell'intenzione del Legislatore italiano - nel testo della Direttiva n. 2008/48 e nelle previsioni che vincolano i giudici nazionali nell'interpretazione della normativa domestica. Per tale summenzionata ragione appare - dunque - più corretto risolvere il dualismo tra lettera della norma e ratio della stessa orientando la propria attività ermeneutica verso il più pregnante criterio di interpretazione sistematica, seppur attraverso un parziale svilimento della letteralità. [...] Non potendosi - dunque - ritenere contra legem un'interpretazione pienamente compatibile con l'intero Ordinamento (tanto nazionale quanto sovranazionale) nel quale la norma si inserisce"*.

Tribunale di Sondrio Ordinanza ex 702 Bis Cpc Del 27/11/2020

Il Giudice ha rigettato il ricorso della Banca, condividendo pienamente la Decisione dell'ABF di Milano "In tema di rimborso degli oneri non goduti in sede di estinzione anticipata dei contratti di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio per la quota parte non maturata, invero, A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della CGUE, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art.125 *sexies* TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del

costo totale del credito, compresi i costi up front ed ancora il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli oneri consolidati dell'ABF".

Tribunale di Torino, Sentenza n. 4282 del 01/12/2020

Il Tribunale di Torino, nel decidere sull'appello avverso la sfavorevole sentenza del Giudice di Pace, promosso dall'Intermediario nei confronti del cliente, ha sostenuto che **la CGUE abbia determinato "un cambiamento radicale nell'interpretazione ormai consolidata dell'art. 125 sexies TUB"**.

In particolare,

- i. Quanto alla difesa dell'appellante circa la non vincolatività della Lexitor e la non efficacia "orizzontale" della Direttiva del 2008 il Tribunale ha ritenuto che *"È vero che una Direttiva "non può creare obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti" [...]; nondimeno la dir. 2008/48/CE è stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna: l'art. 125-sexies TUB, è fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali. [...] quando la controversia sottoposta al giudice nazionale verte proprio sull'applicazione delle norme interne di attuazione della Direttiva, ed è questo il caso, "il giudice, [...] deve presumere che lo Stato, essendosi avvalso del margine di discrezionalità di cui gode in virtù di tale norma, abbia avuto l'intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla Direttiva considerata" [...]. La presunzione non esclude la possibilità che la Direttiva sia stata trasposta in modo non fedele nell'Ordinamento nazionale, ma confina il caso dell'interpretazione contra legem del diritto nazionale [...] a casi di manifesta ed eclatante violazione [...]. **Al contrario, se tra i plurimi significati che possono trarsi dalla disposizione di diritto interno ce n'è almeno uno compatibile, il giudice è tenuto a conformare la propria interpretazione a quella della Corte.** Per quanto qui ci occupa, nulla osta ad una interpretazione dell'art. 125 sexies TUB in modo conforme all'interpretazione dell'art. 16 par.1 come voluta dalla Corte di Giustizia Europea";*
- ii. In relazione alla differenza lessicale tra l'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE e l'art. 125 sexies TUB il Giudice ha affermato che, benché la portata della differenza *de qua* non sia in assoluto irrilevante, "va però ridimensionata nell'esame delle disposizioni che ci occupano, in considerazione della finalità perseguita dall'art. 16 par.1, che la Corte ha interpretato - come detto più sopra - non in senso logico/letterale, ma in senso teleologico. A questo significato il Giudice interno deve adeguarsi nell'interpretare la norma nazionale di attuazione della Direttiva. [...] Da questa interpretazione dell'art. 125 sexies TUB consegue l'irrilevanza ormai della distinzione tra costi recurring e costi up front";

iii. Quanto al principio della tutela del legittimo affidamento, sostenuto dall'appellante "per ricavarne l'inammissibilità di "effetti retroattivi di un'interpretazione di una disposizione nazionale (art. 125-sexies, comma 1 TUB) che, modificando imprevedibilmente il significato precettivo della norma, comporti a carico del finanziatore obblighi di pagamento imprevedibili al momento della stipulazione del contratto che quegli obblighi di pagamento escludeva" à il Tribunale di Torino ha affermato che "Il potere di limitare nel tempo l'efficacia di una decisione compete alla stessa autorità decidente, che in specie non ha ritenuto di esercitarlo. Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia la limitazione degli effetti temporali di un'interpretazione: 1) ha carattere dichiaratamente eccezionale [...]; 2) necessita che siano soddisfatti due criteri essenziali, e cioè la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti [...]; 3) soprattutto, può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta [...]".

Tribunale Napoli Nord Sentenza n. 2555 del 10.12.2020

Il Giudice rigetta l'appello; nel dettaglio, **"Il Tribunale ritiene di condividere l'orientamento della Corte di Giustizia** che, sulla base del bilanciamento degli opposti interessi, ha interpretato il concetto di equa riduzione del costo del credito e quello di riduzione dovuta per la restante durata del contratto. Quindi, in conclusione il consumatore in caso di rimborso anticipato ha diritto al rimborso di tutti i costi del credito, senza distinzione tra spese up front e spese recurring, l'entità del rimborso deve essere parametrato alla vita residua del contratto, tuttavia, su questo specifico punto l'appellante non ha mosso nessuna censura.[...] Il motivo con il quale la Banca ha censurato la sentenza del giudice di primo grado che ha condannato essa appellante al rimborso del premio assicurativo è infondata. Il combinato disposto degli artt. 125 sexies, 121 co. 2 TUB prevedono il diritto al rimborso del premio assicurativo [...]. È stato evidenziato in letteratura che il Legislatore ha superato le "strette maglie" del principio di relatività ex 1372 c.c. in presenza di un unico regolamento d'interessi negoziale in cui il sinallagma si viene a misurare sulla fattispecie complessiva "fuoriuscendo" dai singoli "frammenti contrattuali" con la conseguenza di riferire la relatività degli effetti alle plurime fattispecie negoziali collegate considerate nel loro insieme conciliandosi, in siffatto modo, il principio di relatività con la rilevanza giuridica assunta dal collegamento e consentire "l'accesso a più eque forme di Giustizia contrattuale, siccome basate su una valutazione complessiva, non frazionata, del regolamento di interessi predisposto dalle parti attraverso negozi diversi, eppure intimamente connessi". Questa è la base teorica-dogmatica che giustifica la legittimazione passiva dell'intermediario bancario per il rimborso di quota parte dei premi assicurativi, indipendentemente dall'applicabilità dell'art. 125 sexies, T.U.B., in concorrenza con l'obbligo restitutorio gravante sull'impresa d'assicurazione. In conclusione, deve ritenersi che la Banca abbia l'obbligo di restituire il premio assicurativo".

Tribunale di Vercelli, Ordinanza del 28.12.2020

Il Tribunale di Vercelli ha ritenuto di condividere l'orientamento *"che invoca il primato del diritto europeo e la natura vincolante, per il giudice nazionale, delle sentenze della Corte di Giustizia, con la conseguenza che, essendo stata la questione di interpretazione della Direttiva comunitaria risolta dalla Corte di Giustizia nel modo anzidetto, la normativa nazionale di attuazione deve essere interpretata in modo conforme ai principi stabiliti dalla Corte di Giustizia, includendo quindi nei costi rimborsabili in caso di estinzione anticipata del finanziamento anche i cd. costi up-front"*.

In particolare:

- In relazione al tema della non corretta trasposizione della Direttiva UE nell'Ordinamento nazionale, ha affermato che *"il Legislatore nazionale ha dato attuazione alla Direttiva 2008/48 con il d. lgs. n. 141/2010, prevedendo una norma (art. 125 sexies T.U.B.) che risulta sovrapponibile a quella europea.*

Il fatto che la formulazione dell'art. 16 par. 1 della Direttiva contempli il termine "comprende" in luogo di "pari" previsto dall'art. 125 sexies T.U.B. non è dirimente se solo si considera che la normativa interna, conformemente all'art. 3 della detta Direttiva, specifica che, per costo totale del credito - nozione rilevante ai fini dell'interpretazione delle norme previste dal medesimo capo del T.U.B. - debba intendersi l'insieme di tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il soggetto concedente il credito è a conoscenza, escluse le spese notarili. [...] Ne deriva che, nel caso di specie, non si pone un problema di mancata o inesatta attuazione della Direttiva comunitaria e di conseguente responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione di una obbligazione ex lege (cfr. Cass. n. 889/2020), quanto piuttosto di interpretazione di una norma del diritto dell'Unione Europea; problema che è stato risolto dalla pronuncia cd. Lexitor. [...] Costituisce, del resto, principio indiscusso quello secondo cui, nell'applicare il diritto nazionale e in particolare la legge nazionale adottata per l'attuazione della Direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto alla luce della lettera e dello scopo della Direttiva onde conseguire il risultato contemplato";

- Quanto all'efficacia vincolante delle pronunce CGUE, il Tribunale di Vercelli ha ritenuto che *"il dictum della Corte di Giustizia costituisce una regula iuris applicabile dal giudice nazionale in ogni stato e grado di giudizio; la sentenza della Corte di Giustizia è fonte di diritto oggettivo ed il giudice non può disattendere l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, atteso che tale autorità è l'unica deputata alla interpretazione delle norme comunitarie (cfr. Cass. n. 2468/2016).*

L'interpretazione di una norma di diritto europeo data dalla Corte di Giustizia può e deve essere applicata dal giudice anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa (CG C-231/96; C- 61/79) ed inoltre, alla natura dichiarativa delle sentenze della Corte di Giustizia, discende l'efficacia retroattiva, sin dal momento dell'entrata in vigore delle norme interpretate. La retroattività si-

- gnifica che il diritto europeo, così come interpretato dalla Corte di Giustizia, può essere applicato ad ogni rapporto giuridico già sorto, purché non esaurito";
- Infine "Quanto poi all'esigenza, avvertita dai sostenitori della tesi dell'inapplicabilità della pronuncia cd. *Lexitor*, di tutelare il legittimo affidamento degli istituti bancari, va rammentato quanto affermato dalla Corte di Giustizia secondo cui l'interpretazione fornita non risulta eccessivamente penalizzante per gli istituti di credito in quanto gli interessi di questi ultimi vengono presi in considerazione dal diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito (art. 125 *sexies* c. 2 T.U.B.) e dalla circostanza di fatto che, nel caso di rimborso anticipato del credito, il mutuante recupera in anticipo la somma data a prestito, sicché quest'ultima diventa disponibile per la conclusione, eventualmente, di un nuovo contratto di credito".

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 213 dell'8.1.2021

In relazione all'estinzione anticipata di un finanziamento del 2013, il GDP di Napoli ha ritenuto che *"in tal senso, e anche in applicazione della sentenza della Corte UE 11.11.2019 C-383/18, neppure può avere fondamento la circostanza che la parte chieda la restituzione in relazione alla estinzione anticipata del finanziamento di costi che andrebbero considerati up front e non recurring. La pronuncia europea invero ha ribadito il diritto del consumatore di vedersi ridurre tutti i costi a carico, compresi quelli che essendo volti a remunerare attività destinate ad esaurirsi con la stipula del contratto, non dipendono dalla durata del finanziamento, eliminando, pertanto, la distinzione tra costi up front e recurring"*.

Giudice di Pace di Bari, Sentenza n. 2070 del 18.12.2020

Il Giudice di Pace di Bari ha affermato che il contratto stipulato nel 2010 è un contratto di durata (art. 1813 c.c.) dove le clausole difformi rispetto al precetto ex art. 125 *sexies* TUB sono state "di diritto sostituite". Il Giudice ha accolto la domanda attorea, condannando la Banca al pagamento della sorte richiesta in citazione, ritenendo che la Banca non avrebbe fornito al consumatore in sede contrattuale *"una descrizione esplicita ed esaustiva dei costi del credito addebitati al consumatore, rendendo impossibile distinguere quelli passibili di rimborso in caso di estinzione anticipata"* disponendo l'applicazione dell'art. 35 co. 2 Codice del Consumo. In sintesi, il Giudice, condividendo la sentenza *Lexitor*, rigetta tutte le difese della Banca, ritenendo che, in sede di stipula del contratto, non sarebbero state sufficientemente specificate quali commissioni fossero suscettibili di rimborso.

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 6067 del 25/09/2020

Il Tribunale, confermando la Sentenza del GDP di Napoli (31462/2018) ha precisato che " sebbene fosse da ritenersi esclusa l'efficacia orizzontale della Direttiva 2008/48/CE, così come interpretata dalla CGUE, *"in ogni caso dovesse ritenersi che la distinzione tra effetti verticali ed effetti orizzontali delle direttive non correttamente recepite non possa esonerare i giudici nazionali dall'obbligo di interpretare il*

proprio diritto nazionale alla luce della lettera delle direttive non self executing, al fine di conseguire ugualmente il risultato dalle stesse perseguito e conformarsi, pertanto, all'art. 288 TFUE, relativo all'obbligo di interpretazione conforme."

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 105 del 04.01.2021

Il Tribunale ha rigettato l'appello della Banca e precisato:

- i. che l'art. 125 sexies TUB è da ritenere ricognitivo del precedente (125 comma 2 TUB) *"Tale diritto trova fondamento nel principio di equa riduzione del costo del finanziamento, riconosciuto in capo ai consumatori dalle norme del TUB, già prima della novella intervenuta nel 2010, che ha introdotto l'art. 125 sexies TUB. Infatti, già l'art. 125, comma 2, TUB, in vigore al momento della estinzione anticipata del finanziamento e comunque alla data di conclusione del contratto, disponeva che "Le facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza penalità spettano unicamente al consumatore, senza possibilità di patto contrario. Se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione al costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR"; e ancora "...Rispetto al previgente quadro normativo, dunque, la disposizione di cui all'art. 125-sexies TUB, attualmente in vigore, appare confermativa del principio già stabilito in maniera espressa dall'Ordinamento previgente, senza che possa porsi al riguardo alcuna questione in merito alla corretta applicazione del principio di irretroattività della legge di cui all'art. 11 disp. prel. c.c."*
- ii. riguardo le spese di intermediazione che *"Quanto alla commissione in favore dell'agente, tuttavia, la stessa, risulta chiaramente volta a remunerare attività essenzialmente svolte nella fase preliminare e prodromica alla concessione del mutuo. Rientrando, dunque, tale commissione tra i costi upfront, la stessa non sarebbe rimborsabile in caso di estinzione anticipata del mutuo"; nonostante ciò, alla luce della Sentenza pregiudiziale Lexitor e in applicazione del meccanismo della cd. interpretazione conforme, sebbene sia "Esclusa l'efficacia orizzontale della Direttiva, così come interpretata dalla CGUE", ritenuto "La Corte ... intende l'interpretazione conforme come un vero e proprio obbligo a carico del giudice nazionale di escludere l'applicazione della norma interna non compatibile con la Direttiva non recepita o recepita in maniera non corretta (CGUE, 5.10.2004, C-397/01, Pfeiffer)", ha confermato la sentenza di primo grado in base all'assunto che "in adempimento dell'obbligo di interpretazione conforme citato, di dover riconoscere al consumatore il diritto alla riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi posti a suo carico, a prescindere dalla distinzione tra costi upfront o recurring, e, dunque, anche le commissioni per l'agente, secondo il criterio pro rata temporis",*
riguardo alle spese di assicurazione che *"Quanto, invece, alla titolarità passiva del rapporto controverso, alla identificabilità o meno, nella convenuta, del soggetto tenuto alla prestazione richiesta dall'attore in primo grado, per effetto del collegamento tra i due contratti sorge la concorrente responsabilità solidale della*

Banca per la restituzione dei ratei di premio non più dovuti (si veda Accordo ABI-ANIA del 22 ottobre 2008). Ne deriva che il debitore-assicurato ha il diritto di ottenere la restituzione della quota di premio non goduto senza preventiva escussione dell'assicuratore. La Banca e, dunque, tenuta al rimborso delle spese assicurative non godute per estinzione anticipata del rischio in ragione dell'evidente collegamento negoziale tra il contratto di mutuo ed il contratto di assicurazione essendo stato l'ammontare del premio versato in unica soluzione all'atto dell'erogazione del mutuo "in funzione del rimborso del capitale mutuato".

Giudice di Pace di Roma, Sentenza n. 22841/2020

Il Giudice di Pace di Roma, condannando la Banca, ha rilevato che *"La Corte di Giustizia Europea con la sentenza del 11.9.2019 ha statuito che l'art 16 par. 1 della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori [...] deve essere interpretato nel senso che nel caso il consumatore abbia effettuato un rimborso anticipato, la riduzione cui ha diritto può riguardare i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto e gli stati membri non possono limitare e un giudice nazionale non può interpretare la propria normativa nazionale limitando tale riduzione all'importo delle spese riparmiate dall'ente creditizio in conseguenza del rimborso anticipato"*; secondo il Giudice appare equo il criterio del *pro rata temporis*.

Tribunale di Mantova, Ordinanza del 2.2.2021

Il Tribunale, rigettando le richieste della Banca, ha accolto la domanda riconvenzionale di controparte e ha così stabilito:

- i. "Rigetta le domande svolte da parte ricorrente contro la resistente.*
- ii. In accoglimento della domanda di parte resistente, condanna la Banca al pagamento in favore di MARASSI VANESSA della somma di euro 5.138,59, maggiorata di interessi legali dalla data del 16/10/2019 sino all'effettivo soddisfo.*
- iii. Compensa integralmente tra le parti le spese di lite. Ordinanza provvisoriamente esecutiva ex lege".*

In particolare, ha stabilito che:

- *la Direttiva 2008/48/CE non è self executing ma la norma, in sostanza, è stata già trasposta nel diritto nazionale attraverso il d.lgs 141/2010 (e la introduzione dell'art. 125 sexies TUB), norma peraltro introdotta prima della stipula dei contratti di cui è causa, non ponendosi peraltro neppure un problema di successione di norme nel tempo;*
- *la stessa Banca di Italia, con la comunicazione del dicembre 2019 sopra richiamata, ha chiarito la rimborsabilità dei costi cd upfront anche nei contratti in essere e indipendentemente dalla esclusione pattizia di tale ristoro. E tale previsione non distingue la tipologia di oneri, sicché non può condividersi l'assunto per il quale alcuni di essi, in quanto transitati a favore di soggetti terzi (spese di intermediazione, costi di*

- assicurazione) andrebbero esclusi, imponendo piuttosto la normativa richiamata l'effettività della tutela del consumatore al momento della estinzione anticipata, il quale in tale sede si vede "scomputati" tutti i costi "residui", fatte salve eventuali azioni di regresso, come già ritenuto invero nella giurisprudenza di merito;*
- *Quindi, la distinzione tra costi up front e recurring, secondo il Giudice, ha perso rilevanza giuridica agli effetti dell'art. 125 sexies TUB;*
 - *I costi up-front devono essere rimborsati secondo il criterio scelto per il rimborso dei costi recurring, (ovvero quello proporzionale o pro-rata temporis);*
- la necessità di tener conto delle somme già restituite dall'assicurazione;*

Giudice di Pace di Vigevano, Sentenza n. 47 dell'8/2/2021

Il Giudice di Pace di Vigevano ha ritenuto pienamente applicabile la sentenza c.d. "Lexitor" che *"ha determinato una vera e propria rivoluzione in materia di estinzione anticipata di finanziamento (contro cessione del quinto dello stipendio/pensione), riconoscendo la rimborsabilità di tutti i costi sostenuti dal cliente in sede di stipula, in particolare delle commissioni up front. Ebbene, la giurisprudenza italiana si sta sempre più consolidando nel senso della immediata applicabilità della statuizione della Corte di Giustizia europea C-383/18, confermando il principio della retrocedibilità di tutti i costi versati dal consumatore, senza alcuna distinzione tra quelli recurring e quelli up front (cfr. ord. N. 2459/2020 Trib. Pavia e ord. Nn. 27398, 27406 e 27411 Trib. Milano). Conseguentemente, i consumatori che hanno stipulato un finanziamento e si siano avvalsi della facoltà di estinguerlo anticipatamente, hanno diritto alla riduzione non soltanto dei costi connessi alla durata del contratto ma anche di tutti gli altri (spese di istruttoria e commissioni di intermediazione) in proporzione alla durata residua del prestito. Anche Banca d'Italia, con una comunicazione del 4.12.2019, modificando i propri precedenti orientamenti, ha prescinto il diritto del cliente che eserciti il diritto di estinzione anticipata del prestito ad una riduzione di tutti i costi a proprio carico".*

Giudice di Pace di Mercato San Severino, Sentenza n. 63 del 25/01/2021

Il GDP di Mercato San Severino, in merito alla sentenza c.d. "Lexitor", ha fatto mero rinvio alla sentenza del Tribunale di Torino, Dott. Astuni, n. 1434, emessa il 21.3.2020, citandola testualmente e richiamandola con un mero "copia e incolla". Si rinvia, pertanto, alla massima giurisprudenziale della predetta pronuncia del Tribunale di Torino, già rassegnata nel presente documento.

Giudice di Pace di Catania, Sentenza n. 247 del 10/03/2021

Il GDP ha ritenuto pienamente applicabile la sentenza c.d. "Lexitor" in virtù delle linee guida con cui *"la Banca d'Italia ha invitato tutte le banche nazionali ad adeguarsi immediatamente alla corretta interpretazione della norma restituendo tutti i costi sostenuti dal cliente per come ritenuto dalla sentenza della Corte di Giustizia UE".* Ha, in particolare, affermato che *"anche la nostra giurisprudenza deve allinearsi a quella delineata dalla Corte in materia, estendendo il diritto al rimborso in caso di estinzione anticipata anche a quelle componenti di costo dovute per adempimenti*

preliminari alla concessione del finanziamento (UP FRONT), non attraverso la disapplicazione della norma interna, in (ipotizzato) contrasto con la Direttiva, ma semplicemente applicando il principio di diritto affermato dalla CGUE: non si pone, infatti, un problema di applicazione diretta della Direttiva in mancanza di una corretta attuazione da parte del legislatore italiano, rilevato che il legislatore nazionale ha, in realtà, attuato l'art. 16, par. 1, dir. 2008/48/CE con l'introduzione del vigente art. 125 sexies tub. Il giudice nazionale dovrà semplicemente interpretare e attuare la norma interna di attuazione (l'art. 125 sexies, primo comma, tub), conformemente all'interpretazione dell'art. 16, par. 1, dir. 2008/48/CE fornita dalla Corte di Giustizia, come confermato dal Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario, secondo cui la Direttiva deve essere interpretata nel senso che tutti i costi del credito (up front e recurring) sono soggetti a riduzione in caso di estinzione anticipata...".

Tribunale di Venezia, Ordinanza del 9.03.2021

Il Tribunale ha affermato che:

"Conclusivamente, la Corte di giustizia ha statuito che 'l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore. In base a detta pronuncia, quindi, la riduzione del costo totale del credito, in caso di estinzione anticipata, deve riguardare anche i costi che non dipendono dalla durata del contratto. Né può ritenersi, così come sostenuto da parte ricorrente, che la sentenza Lexitor non sia vincolante nei confronti del giudice italiano, perché la Direttiva europea, e quindi anche la sentenza che la interpreta, non ha efficacia diretta (c.d. "orizzontale") tra i privati e non può imporre diritti ed obblighi agli stessi, che potranno nascere soltanto dalle disposizioni nazionali una volta che queste siano state adottate. Se è pur vero che una Direttiva non può trovare diretta applicazione nei confronti dei singoli, è altrettanto vero che la Direttiva 2008/48/CE è stata in concreto trasposta nel diritto nazionale italiano con la introduzione dell'art. 125 sexies TUB. Di conseguenza è detta ultima disposizione a dovere trovare applicazione nei singoli casi che vedano coinvolti i cittadini italiani, di modo da eventualmente non applicare le clausole contrattuali che contrastino con l'articolo citato. L'art. 125 sexies TUB, poi, non può che essere interpretato in conformità alla Direttiva 2008/48/CE, di cui costituisce fedele trasposizione, in ossequio al principio di leale cooperazione e al fine di assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dalla Direttiva comunitaria".

Meritano attenzione le seguenti considerazioni espresse dal Giudice:

la Corte di Giustizia Europea con la nota sentenza del giorno 11 settembre 2019 (C-383/2018), valorizzando l'obiettivo espresso dalla Direttiva 48/2008/CE di garantire

un'elevata protezione del consumatore - parte debole del rapporto - contro gli approfittamenti economici degli enti erogatori, ha stabilito il principio secondo cui "l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la Direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore";

sulla base dell'obbligo di interpretazione conforme, corollario del principio di leale cooperazione, deve ritenersi la coincidenza dell'art. 125 sexies TUB con l'art. 16.1. della Direttiva dell'Unione Europea 2008/48/CE.

Il giudice, inoltre, ha precisato che l'inciso "pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto", di cui all'art. 125 sexies TUB, deve essere interpretato nel senso che "la restante durata del contratto non rappresenta il criterio di selezione dei costi da ridurre, ma l'indicazione della misura della riduzione di tutti i costi", dando così fondamento giuridico al criterio di rimborso dei costi del *pro rata temporis*;

l'interpretazione del diritto europeo adottata dalla Corte di giustizia ha efficacia ultra partes, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali che emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, "va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitari...con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità (Cass. 5381/2017)";

non può attribuirsi rilievo all'affidamento della Banca ricorrente al fine di escludere l'applicabilità della "Lexitor" alla luce delle precedenti direttive di Banca di Italia in quanto le pronunce della Corte hanno effetto retroattivo "salvo che la stessa Corte di giustizia decida eccezionalmente di limitare ex nunc gli effetti della propria decisione, con la finalità di fare salvi, e dunque, di non rimettere in discussione i rapporti giuridici costituiti in buona fede, nonché di salvaguardare il principio della certezza del diritto, detti effetti non possono che retroagire (si legga, in tal senso, Cass. 22577/2012).".

Giudice di Pace di Maddaloni, Sentenza n. 336 del 18.3.2021

Con la pronuncia in questione, il GDP di Maddaloni ha ritenuto pienamente applicabile la sentenza c.d. "Lexitor", affermando al riguardo che *"in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri up front (oggetto della c.d. "sentenza Lexitor" emessa dalla CGUE l'11 settembre 2019 nella causa 383/2018, e di scrutinio del COLLEGIO DI COORDINAMENTO ABF, decisione del 17 dicembre 2019 n. 26525, ndr.) e recurring [...] l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare"*.

Giudice di pace di Avellino, Sentenza n. 689 del 26.3.2021

Il GDP di Avellino, accogliendo *totalmente* e la domanda avversaria, ha rilevato che la condanna afferisce al rimborso degli oneri non maturati. Ha asserito, in forza della Lexitor, quanto segue:

"La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza lexitor, ha stabilito che l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48CE del parlamento Europea e del Consiglio, relativa ai contratti di credito dei consumatori, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, in caso di rimborso anticipato del credito, include tutti i costi posti a carico del consumatore, quindi sia i costi cosiddetti "recurring" dipendenti dalla durata del contratto, che i costi cosiddetti "up front" che non dipendono dalla durata del contratto."

Tribunale di Cagliari Ordinanza del 24.03.2021

Il Tribunale ha così deciso: *"dichiara l'incompetenza per valore del Tribunale Ordinario di Cagliari in favore del Giudice di Pace di Cagliari; assegna alle parti il termine di mesi uno per la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente"*. Nello specifico, il Giudice adito ha affermato la propria incompetenza per valore in quanto "in tema di competenza per valore, l'art. 12, comma 1, c.p.c. stabilisca che il valore delle cause relative all'esistenza, alla validità o alla risoluzione di un rapporto giuridico obbligatorio si determina in base a quella parte del rapporto che è in contestazione; ritenuto, pertanto, che debba aversi riferimento non all'intero ammontare del mutuo, ma agli importi oggetto di contestazione", ha rilevato che "la somma contestata, pari ad euro 2.804,39, è inferiore alla somma prevista dall'art. 7 c.p.c. quale limite ordinario alla competenza per valore del Giudice di Pace" e che, pertanto "la domanda avrebbe dovuto essere proposta davanti a quest'ultimo ufficio giudiziario".

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 3314 del 7/4/2021

Il Tribunale di Napoli ha parzialmente accolto l'appello proposto dalla Banca avverso la sfavorevole sentenza del Giudice di Pace; tuttavia, in virtù della pronuncia "Lexitor" - ritenuta pienamente applicabile - non ha condiviso le difese spiegate nel merito dalla Banca.

Di seguito i punti salienti della sentenza del Tribunale di Napoli:

Nella sentenza "Lexitor" *"si chiarisce che non sono attendibili, come costi non dipendenti dalla durata del contratto (upfront) quelli presentati come tali dal mutuante [...] quindi, il punto è che i costi non dovuti per la vita residua del contratto (upfront), non sono enucleabili dai contratti predisposti unilateralmente dai mutuant, e tutti i costi devono essere considerati recurring. L'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE è attuato nel nostro ordinamento dall'art. 125 sexies TUB [...]. L'art. 3.1 delle condizioni generali del contratto per cui è causa non può essere applicato nella misura in cui tale clausola contrattuale riduce il diritto del mutuatario all'equa riduzione del costo complessivo del credito; infatti, l'art. 125 sexies Tub rientra nel titolo VI del Testo Unico Bancario, le cui norme, ai sensi dell'art. 127 Tub, possono essere derogate solo in*

senso più favorevole al cliente, e tale clausola è dunque nulla in forza di normativa imperativa rispetto alla quale anche è irrilevante che sia stata approvata specificamente dal mutuatario con doppia sottoscrizione. Dunque, questo motivo d'impugnazione è infondato, perché tutti i costi sostenuti dal mutuatario vanno rimborsati proporzionalmente al periodo per il quale il contratto non ha avuto attuazione, senza distinguere tra upfront e recurring. [...] la norma [Indr: di cui all'art. 125 sexies TUB] va interpretata alla luce della sentenza dell'11/9/2019 della CGUE";

La tesi della Banca secondo cui la Direttiva 2008/48/CE non sarebbe self executing e, conseguentemente, la sentenza della CGUE non sarebbe applicabile, non può essere condivisa in quanto "i testi [Indr: dell'art. 16 Direttiva CE e dell'art. 125 sexies TUB] sono sostanzialmente identici, quindi la CGUE, nell'interpretare la Direttiva, interpreta anche la norma italiana che l'ha attuata; dunque, il principio espresso dalla CGUE si applica nel presente giudizio";

La tesi della irretroattività della pronuncia Lexitor sarebbe infondata in quanto "la sentenza CGUE interpreta una norma di legge che è di rango superiore rispetto alle linee orientative dell'Organo di Vigilanza, e prevale su di esse, nell'interpretazione corretta che, anche se esplicitata nel 2019 dalla CGUE, era valida sin da quando l'art. 125 sexies Tub è entrato in vigore, ossia da prima che venisse stipulato il contratto per cui è causa";

Quanto alle differenze, in punto di tutela del consumatore, tra l'ordinamento polacco e quello italiano "è irrilevante l'occasione che ha suscitato la decisione della CGUE, ciò che conta è il principio espresso, valido in generale per tutti gli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea";

È irrilevante l'eventuale inidoneità della Direttiva comunitaria a produrre effetti direttamente nei rapporti interprivatistici, in quanto "esiste una norma italiana che attua la Direttiva ed ovviamente si applica nei rapporti tra privati, e tale norma italiana va interpretata allo stesso modo in cui va interpretata la disposizione europea cui dà attuazione e della quale sostanzialmente riproduce il testo";

Non rilevano neppure le differenze lessicali tra le due norme considerate in quanto l'art. 125 sexies TUB "non implica necessariamente la distinzione tra costi upfront e recurring, perché gli interessi e i costi "dovuti per la vita residua del contratto" possono anche essere tutti, non necessariamente solo alcuni - e, in base al principio espresso da CGUE 11/9/2019, sono effettivamente tutti i costi sostenuti dal consumatore";

In relazione alla tesi del legittimo affidamento, il Tribunale ha ritenuto che "la tutela del consumatore prevale su quella dell'affidamento della mutuante, ciò in generale, e considerato che la mutuante potrebbe avere profittato della propria posizione di supremazia nel rapporto contrattuale, approfittamento che l'interpretazione della CGUE intende contrastare";

"a) il concetto di "restante durata del contratto" non implica che vi debbano essere dei costi upfront: tutti i costi possono essere dovuti "per la restante durata del contratto; b) la stessa parte appellante non precisa quali sarebbero gli strumenti dell'ordinamento giuridico italiano idonei ad impedire che il mutuante profitti della propria posizione di forza nei confronti del consumatore, nei modi che la sentenza

CGUE intende evitare; c) nell'art. 10 Dirett. 2008/48/CE si specificano le informazioni da inserire nei contratti di credito, ma non sembra che tra queste vi sia la distinzione tra oneri upfront e recurring. Nessuno degli argomenti svolti nella comparsa conclusionale (ed in quella di replica) induce dunque a non applicare al caso in esame il principio espresso da CGUE dell'11/9/2019".

Giudice di Pace di Catania, Sentenza n. 508 del 16/04/2021

Il Giudice adito ha ritenuto fondata la domanda di rimborso avversaria *"in forza delle disposizioni normative vigenti che - a loro volta - traggono origine da fondi del diritto di matrice comunitaria. [...] la norma sopra invocata [ndr: quella di cui all'art. 125 sexies TUB] discende dal disposto dell'art. 8 della Direttiva 87/102/CEE [...] e tale disposizione è stata a sua volta ribadita dalla Direttiva 2008/48/CE del 23.04.2008, recepita dal D.Lgs. n. 141/2010"*.

Ha, altresì, ritenuto - senza, tuttavia, fornire specifiche al riguardo - che la rimborsabilità delle commissioni di intermediazione discendesse dalla nota sentenza c.d. "Lexitor", nonché dalle successive Linee Orientative BDI del 4.12.2019 e dalla pronuncia del Collegio di Coordinamento dell'ABF dell'11.12.2019.

Sul punto ha affermato che: *"in considerazione della natura vincolante delle sentenze della CGUE per il giudice nazionale, il Collegio di Coordinamento ha accolto il principio espresso disponendo che la ripetibilità dei costi up front opera con riferimento ai nuovi ricorsi e a quelli tutt'ora pendenti. Il Collegio di Coordinamento ha, altresì, ritenuto di seguire un metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi), come desumibile dal piano di ammortamento. [...] questo giudice rilevata la rimborsabilità delle spese di intermediazione alla luce della recente sentenza della CGUE, ritiene che la convenuta - in applicazione del criterio degli interessi corrispettivi con riferimento ai costi up front in luogo del criterio pro rata temporis applicato con riferimento alle voci di costo legate alla durata del contratto (recurring) - deve rimborsare all'attore la somma complessiva di Euro..."*.

Giudice di Pace di Genova, Sentenza n. 599 del 09/04/2021

Il Giudice adito ha ritenuto di non condividere la tesi della Banca secondo cui *"la sentenza della Corte di Giustizia Europea non possa applicarsi tout court ai rapporti contrattuali in essere in Italia stante il fatto che la Direttiva 2008/48 non è fonte di diritto di immediata applicazione e non rientra nell'ambito della gerarchia delle fonti del nostro diritto privato. La Direttiva 2008/48 UE non può, infatti, porsi contra legem rispetto alla portata della norma che è stata trasposta, appunto nell'art. 125 sexies TUB"*. Al contrario, il Giudice ha sostenuto che *"Sulla base della prevalente Giurisprudenza di merito si deve ritenere possibile una interpretazione dell'art. 125 sexies TUB conforme alla decisione della Corte di Giustizia C-383/18 non potendosi ritenere contra legem un'interpretazione pienamente compatibile con l'intero ordinamento (tanto nazionale quanto sovranazionale) nel quale la norma si inserisce. [...] In forza dell'interpretazione dettata dalla Corte, oggetto della riduzione di cui all'art. 16 e dell'art.*

125 sexies è la totalità dei costi sostenuti dal consumatore, non ammettendosi alcuna differenziazione di categoria tra gli stessi va riconosciuta la retro-cedibilità di tutti i costi sostenuti dall'attore che ha indubbiamente agito quale consumatore".

Tribunale di Bologna, Sentenza n. 26 del 7 gennaio 2021

Il Tribunale di Bologna ha espressamente dichiarato che: *"Alla luce di tali argomentazioni, posta la natura vincolante per il giudice nazionale dell'interpretazione del diritto europeo adottata dalla Corte di giustizia (cfr. Cass. n. 742/2020; Cass. n. 1287/2019; Cass. n. 5381/2017), ritiene il giudicante che l'art. 125 sexies T.U.B. debba interpretarsi conformemente al principio di diritto posto dalla Corte di giustizia europea; ne consegue, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il diritto del consumatore finanziato alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi c.d. "up front", prima esclusi (cfr., Tribunale Milano, 03.11.2020 "dunque, occorre constatare che l'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48 ha concretizzato il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di "equa riduzione" quella, più precisa, di "riduzione del costo totale del credito" e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare "gli interessi e i costi"... la Corte avverte che l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe smiuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto"; v., anche Tribunale Torino, 22.09.2020; Tribunale Torino, 21.03.2020; Tribunale Torino, 29.06.2020; Tribunale Savona, 18.11.2020; Tribunale Roma, 16.09.2020)."*

Giudice di Pace di Napoli, Sentenza n. 11298 del 19/04/2021

Il Giudice di Pace di Napoli - ritenendo pienamente applicabile la sentenza c.d. "Lexitor" e la successiva decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF dell'11.12.2019 - ha affermato quanto segue: *"l'art. 125 sexies TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito. Va pertanto superata ogni distinzione tra i c.d. oneri recurring [...] e i c.d. oneri up front"*.

Giudice di Pace di Roma, Sentenza n. 8773 del 10/04/2021

Il Giudice, pronunciandosi su una causa ove la Banca è stata dichiarata contumace, ha accolto la domanda attorea, facendo leva, seppur brevemente e genericamente, sulla Sentenza Lexitor. In particolare, ha affermato che *"l'attrice ha provato la fonte negoziale da cui deriva l'obbligo della vantata restituzione e l'importo dovuto"* tenuto conto che anche la CGUE *"ha affermato che ove il consumatore eserciti la facoltà di estinguere anticipatamente l'importo dovuto al finanziatore, la riduzione del costo totale del credito, a cui ha diritto (ex art. 16 Direttiva UE 2008/48) include tutti i costi posti a suo carico, compresi anche quelli il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito"*.

Tribunale di Siracusa Ordinanza del 26.04.2021

Il Tribunale ha evidenziato i seguenti punti:

- *La natura documentale della controversia è compatibile con l'istruzione sommaria propria del rito esperito.*
- *Pertanto l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto*
- *A fronte di tale intervento della Corte, la Banca di Italia, con comunicazione 4 dicembre 2019, affermava che "con riguardo ai nuovi contratti di credito ai consumatori (ivi compresi quelli di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione) in caso di rimborso anticipato dovrà essere assicurata la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. (omissis) Nel caso in cui il cliente eserciti il diritto al rimborso anticipato di finanziamenti in essere, (che è quello del presente giudizio) gli intermediari sono chiamati a determinare la riduzione del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. Quanto ai costi chiaramente definiti e indicati nei contratti come non rimborsabili in caso di estinzione anticipata (cc.dd. upfront) la Banca di Italia rimette al prudente apprezzamento degli intermediari la determinazione del criterio di rimborso; dovrà in ogni caso trattarsi di un criterio proporzionale rispetto alla durata (ad esempio lineare oppure costo ammortizzato) ..."*
- *Gli argomenti sostenuti dalle più risalenti decisioni di merito che hanno ritenuto la non applicabilità della sentenza LEXITOR, sopra riportate, partitamente richiamati dalla odierna ricorrente, alla luce degli sviluppi più recenti e per le ragioni che seguono, non possono essere condivisi.*
- *La stessa Banca di Italia, con la comunicazione del dicembre 2019 sopra richiamata, ha chiarito la rimborsabilità dei costi cd upfront anche nei contratti in essere e indipendentemente dalla esclusione pattizia di tale ristoro.*
- *Per tutte queste ragioni, congiuntamente considerate, le domande svolte dal ricorrente in via principale non meritano accoglimento, dovendosi ritenere, in linea con la più recente giurisprudenza di merito e con quella dell'ABF, che la distinzione tra costi up front e recurring abbia perso rilevanza giuridica agli effetti dell'art. 125 sexies TUB. In considerazione della obiettiva non uniformità di tesi giurisprudenziali sulle questioni decise, (ampiamente dimostrata dalle pronunce di segno diverso depositate nel presente giudizio dalle parti), le spese di lite vanno compensate integralmente tra le parti, ricorrendo una grave ed eccezionale ragione ai sensi dell'art. 92 c.p.c. a seguito dell'intervento di Corte cost. n. 77/2018.*

Sentenza Tribunale di Catania n. 1781/2021

Il Tribunale, aderendo a un orientamento consolidato presso la Sezione Quarta del Tribunale di Catania, ha affermato che il disposto di cui all'art. 125, secondo comma del TUB, nella versione previgente, se letto alla luce del D.M. 8/7/1992, già imponeva alla Banca la restituzione di una quota-parte di tutti i costi. Alla stregua di tale orientamento, l'art. 125-*sexies* del TUB, introdotto nel 2010, secondo il giudicante, non avrebbe sostanzialmente aggiunto nulla a quanto sarebbe stato già prescritto precedentemente dall'ordinamento italiano. Il Tribunale ha, altresì, precisato che la normativa di cui al 125 è diretta applicazione della Direttiva 87/102/Cee, così come la nuova disciplina (l'art. 125 *sexies*) è applicazione della dir. UE 2008/48. Il giudicante ha precisato come la Direttiva in questione è stata, di recente, oggetto di interpretazione da parte della CGUE, la quale si è espressa nel senso che la riduzione del costo totale deve intendersi riferita tanto ai costi *up front* quanto ai costi *recurring*. L'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia dell'UE - secondo il Tribunale di Catania - si attaglia perfettamente anche alla precedente Direttiva 87/102/Cee, di cui l'art. 125 T.U.B. applicabile *ratione temporis* era attuazione. Il Tribunale ha affermato, altresì, che: *"...si noti, non è affatto precluso dalla irretroattività della Direttiva interpretata (che, peraltro, riguarda solo le parti innovative della stessa e non quelle meramente ricognitive della precedente disciplina, qual è l'art. 16, relativo al diritto alla equa riduzione, rispetto all'art. 8 della precedente normativa), difatti, ciò comporta, al limite, la non cogenza dell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, perché riferita a una diversa Direttiva"*. Questa interpretazione - secondo il Tribunale di Catania - non è preclusa nemmeno dalla disciplina applicabile, *ratione temporis*, nel caso di specie, infatti, l'art. 125 T.U.B. prevede la equa riduzione del "costo complessivo del credito" e non si ravviserebbe alcun motivo per discostarsi da tale interpretazione conforme al diritto sovranazionale. Il Tribunale di Catania ha inteso specificare che la giurisprudenza prevalente ha ritenuto in passato di distinguere tra oneri *up front*, come non rimborsabili, e oneri *recurring*, come rimborsabili, e tuttavia "tali orientamenti non bastano a fondare un affidamento legittimo dell'istituto di credito, giacché il giudice è soggetto soltanto alla legge". Proprio per questo il Tribunale ha ritenuto di dover condividere l'orientamento della Corte di Cassazione secondo la quale non vi è alcun divieto di c.d. *overruling* nell'interpretazione della norma sostanziale, qual è quella che interessa il caso di specie.

Giudice di Pace Catania Sentenza n. 598/2021

Il Giudice, accogliendo totalmente la domanda attorea, ha affermato che l'art. 125 *sexies*, introdotto dal D. Lgs 141/2010, deve necessariamente basarsi sull'interpretazione fornita dalla sentenza Lexitor, poiché *"La ratio della decisione della Corte risiede proprio nel sancire la illegittimità della determinazione unilaterale da parte del mutuante e non controllabile dal consumatore, di quali siano gli oneri sopportati da quest'ultimo legati alla durata del rapporto e quali non lo siano"*. Per quanto concerne la data di sottoscrizione del contratto oggetto di causa, ha sottolineato che

la disposizione normativa del 125 *sexies* TUB è ricognitiva della disciplina già previgente, identificabile con la previsione dell'art. 3 D. Min. Tesoro 4.7.92. Pertanto, *"l'art. 125 comma 2 nel testo già previgente quando venne stipulato il contratto per cui è causa va interpretato alla luce della normativa sopravvenuta, che ne chiarisce portata e modalità applicative"*.

Giudice di Pace Catania Sentenza n. 595/2021

Il Giudice, accogliendo totalmente la domanda attorea, ha condannato la Banca al rimborso delle spese di intermediazione secondo il c.d. "criterio proporzionale" affermando che l'art. 125 *sexies*, introdotto dal D. Lgs 141/2010, deve necessariamente basarsi sull'interpretazione fornita dalla sentenza Lexitor, poiché *"La ratio della decisione della Corte risiede proprio nel sancire la illegittimità della determinazione unilaterale da parte del mutuante e non controllabile dal consumatore, di quali siano gli oneri sopportati da quest'ultimo legati alla durata del rapporto e quali non lo siano"*. Per quanto concerne la data di sottoscrizione del contratto oggetto di causa, ha sottolineato che la disposizione normativa del 125 *sexies* TUB è ricognitiva della disciplina già previgente, identificabile con la previsione dell'art. 3 D. Min. Tesoro 4.7.92. Pertanto, *"l'art. 125 comma 2 nel testo già previgente quando venne stipulato il contratto per cui è causa va interpretato alla luce della normativa sopravvenuta, che ne chiarisce portata e modalità applicative"*.

Giudice di Pace di Nola Sentenza n. 1212/2021

Con sentenza del Giudice di Pace di Nola - RG 8143/20 - n. 1212/2021, la Banca è stata condannata al pagamento in favore dell'attore degli oneri e commissioni non maturati per effetto dell'estinzione anticipata. Secondo il Giudice il diritto alla restituzione dei predetti oneri e commissioni trova il proprio fondamento nel principio dell'equa riduzione del costo del finanziamento, già riconosciuto prima della novella legislativa intervenuta con effetto agosto 2010.

Giudice di Pace di Bari Sentenza n. 659/2021

Il Giudice - dopo aver rigettato le eccezioni di incompetenza - ha accolto la domanda attorea sulla base della diretta applicabilità, nel nostro ordinamento giuridico, della sentenza resa dalla Corte di Giustizia in data 11 settembre 2019 nella causa C-383/18 (c.d. sentenza Lexitor). Secondo il Giudice la predetta Sentenza della Corte di Giustizia rende irrilevante la distinzione tra costi *up front* e *recurring*; il cliente non è più onerato dell'onere di provare che le commissioni di cui chiede il rimborso sono *recurring*, conseguentemente il suo diritto al rimborso riguarderà tutte le voci di costo applicate.

Tribunale di Milano Ordinanza del 10.05.2021

Il Tribunale ha così deciso: "*Dichiara inammissibile il ricorso Nulla sulle spese*".

Nello specifico, il Giudice ha:

- considerato che gli importi palesano la carenza di competenza *ratione valoris* del Tribunale adito essendo competente il Giudice di Pace ex art. 7 c.p.c.;
- rilevato che l'art. 702 bis c.p.c. subordina l'adottabilità del rito sommario all'ipotesi in cui il Tribunale giudichi in composizione monocratica sì da difettare nel caso in esame i presupposti per l'adozione del rito prescelto;
- considerato infine che la mancata costituzione del resistente esime dalla liquidazione delle spese.

Giudice di Pace di Torre Annunziata Sentenza n. 1798/2021

Con sentenza n. 1788/2021 pubblicata in data 23/04/2021, il Giudice di Pace di TORRE ANNUNZIATA il Giudice, pur trattandosi di contratto stipulato ante agosto 2010, ha ritenuto applicabile al caso di specie l'art. 125 sexies TUB, come interpretato dalla Corte di Giustizia Europea con la sentenza c.d. "Lexitor". Il Giudice ha rilevato che ciò è dovuto al fatto che il contratto sia stato risolto successivamente all'entrata in vigore dell'art 125 sexies TUB.

Giudice di Pace di Altamura Sentenza n. 65/2021

Con sentenza n 65/2021 il GdP di Altamura (RG 524/2020) ha condannato la banca a pagare all'attrice l'importo di € 992,85; secondo il Giudice la sentenza della GCUE cd "Lexitor" ha superato la distinzione tra costi upfront e recurring, conseguentemente anche tutti i costi connessi al contratto (compresi quelli di intermediazione) vanno restituiti al consumatore.

Tribunale di Milano Sentenza n. 4002/2021

Con sentenza n. 4002/2021 (R.G. 26612/2019), con riferimento ad un contratto di cessione del quinto dello stipendio concluso in data 17/10/2012, il Tribunale di Milano ha rilevato che, in applicazione dei principi di cui alla sentenza CGUE 11/9/2019, C-383/18 (cd Lexitor), il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a suo carico. Secondo il Giudice la CGUE non interpreta la norma nazionale, ma la normativa europea, chiarendone il significato, cui anche l'interpretazione della norma italiana di recepimento deve adeguarsi. Le sentenze della CGUE, secondo il Tribunale di Milano hanno natura interpretativa e quindi devono essere applicate a tutti i rapporti sorti nella vigenza della norma interpretata, salvi gli effetti della prescrizione

Giudice di Pace di Caserta, Sentenza n. 406 del 13/4/2021

Il Giudice di Pace di Caserta, nell'accogliere *in toto* la domanda avversaria, ha ritenuto pienamente applicabile la sentenza c.d. "Lexitor" - richiamando, altresì, la

decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF n. 26525/2019 e le Linee Orientative di Banca d'Italia del 4.12.2019 - riconoscendo, conseguentemente, al consumatore il diritto al rimborso di tutte le voci di costo contrattualmente previste, senza operare alcuna distinzione tra spese *up front* e *recurring*.

Il Giudice ha, inoltre, dichiarato la vessatorietà della clausola contrattuale che prevedeva la non rimborsabilità dei costi, in quanto contraria alla norma imperativa di cui all'art. 125 *sexies* TUB.

Giudice di Pace di Afragola, Sentenza del 2/10/2020

Il GdP, accogliendo le pretese avversarie, nella sentenza rileva che *"il Giudice di pace come Giudice comune europeo, è obbligato a recepire le decisioni della Corte di Giustizia che hanno efficacia extraprocessuale vincolante e retroattiva anche sui rapporti sorti prima purché non siano coperti da giudicato salvo che la Corte stessa non ne limiti l'applicabilità ed è l'unica autorità giudiziaria deputata alla interpretazione delle norme comunitarie, la quale ha carattere vincolante per il giudice nazionale che può e deve essere applicata ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa della Corte di Giustizia"*.

Il Giudice di Afragola, a valle di un preciso e articolato ragionamento, ha quindi condannato la banca a restituire:

- le commissioni della mandataria del finanziatore per il perfezionamento e la gestione del finanziamento;
- le provvigioni per l'intermediario;
- i costi relativi al premio assicurativo.

Tribunale di Savona, Sentenza n. 186/2021 del 09/03/2021

Il Tribunale, facendo riferimento alla sua pronuncia del 14.11.2020 (Tribunale di Savona, n.698), ha affermato che la distinzione tra voci *up front* e *recurring* non ha ragione d'essere perché è stata superata dalla pronuncia della sentenza Lexitor che ha sancito che tutti i costi sostenuti in sede contrattuale sono soggetti a rimborso e non già solo quelli a maturazione differita.

Il Tribunale ha riconfermato alcuni elementari principi di diritto relativi alla natura vincolante dell'interpretazione del diritto europeo adottata dalla Corte di Giustizia, così come più volte riconosciuto dalla Cassazione.

L'art. 125 *sexies* deve interpretarsi in conformità alla dir. 2008/48/CE, alla stregua delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia e, pertanto, l'obbligo di interpretazione conforme incombe su tutti gli organi degli stati membri, ivi compresi quelli giurisdizionali.

Ribadito il dovere di restituire quanto illegittimamente trattenuto, viene ulteriormente chiarito il criterio da applicare per il calcolo delle somme è quello del *pro rata temporis* e non già quello della curva degli interessi, così come indicato dal Collegio di Coordinamento dell'ABF. E dunque, venendo meno la distinzione tra voci *up front* e voci *recurring*, il criterio da applicare è unico ed è quello del *pro rata temporis*.

Tribunale di Milano, Sentenza n. 2969 del 09/04/2021

Tribunale di Milano si è pronunciato sull'appello proposto dalla finanziaria Compass avverso la sentenza con la quale il Giudice di pace di Milano l'ha condannata a rimborsare gli oneri non goduti a seguito dell'estinzione anticipata di un contratto di finanziamento da parte di un consumatore, concluso in data 28/5/2013 da rimborsare mediante il pagamento di 108 rate mensili.

L'appello non è stato accolto. Viene dunque evidenziato come evidenziato all'art. 16.1 della Direttiva, *"Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto"*.

Pertanto, va ribadito che anche in questo caso il consumatore ha diritto, in caso di anticipata estinzione, al rimborso proporzionale di tutti i costi sostenuti, non solo di quelli che matureranno successivamente, e quindi anche delle commissioni accessorie, così come già riconosciuto dal Giudice di pace. Preso atto di ciò, la clausola di cui all'art. 10 del contratto, invocata dall'appellante, secondo la quale tali commissioni non sono rimborsabili, è ininfluyente perché inefficace, in quanto *"i diritti riconosciuti ai consumatori dalla disciplina di settore sono irrinunciabili."*

Giudice di Pace di Monza, Sentenza n. 170/2021 del 22 febbraio 2021

Il Giudice di Pace di Monza, nel condannare la società convenuta al pagamento in favore dell'attore degli oneri non goduti a seguito dell'estinzione anticipata del contratto, ha ritenuto applicabile alla fattispecie in oggetto la disciplina di cui all'art. 125 sexies, comma 1, del Testo Unico Bancario - inserito dall'art. 1 del d. lgs. 141/2010 (come modificato dal d. lgs. 218/2010) - che ha recepito l'art. 16 della Direttiva Europea 2008/48 nonché quanto statuito dalla nota sentenza Lexitor. Il Giudice, infatti, alla luce della anzidetta pronuncia, ha ritenuto le commissioni richieste con l'atto introduttivo del giudizio rimborsabili e la relativa clausola contrattuale abusiva perché in contrasto con il diritto sovranazionale, alla luce della sentenza interpretativa della CGUE.

Giudice di Pace di Gaeta Sentenza n. 370/2021 del 26 maggio 2021

Il Giudice di Pace di Gaeta, in accoglimento delle domande proposte dall'attore, ha ritenuto applicabile nel nostro ordinamento, nei rapporti tra consumatore e banca, quanto sancito dalla sentenza Lexitor e ha statuito che *"in caso di estinzione anticipata, il nostro diritto interno debba essere interpretato in conformità alla sentenza Lexitor, con conseguente riconoscimento del diritto del consumatore alla riduzione di tutti i costi, compresi quelli che non dipendono dalla natura del prestito. Infatti, non si pone alcun problema di diretta applicazione della Direttiva, quanto invece la necessità di un'interpretazione del diritto nazionale in conformità all'art. 16 par. 2 della Direttiva 2008/40/CE, come interpretato dalla Corte di Giustizia con la sentenza Lexitor...Invero per la giurisprudenza univoca della Corte di Cassazione, i principi*

espressi dalla Corte di Giustizia costituiscono una regola iuris applicabile dal giudice nazionale in ogni stato e grado del giudizio. La sentenza della Corte di Giustizia è quindi fonte di diritto oggettivo...Ancora recentemente la Grande Sezione della Corte di Giustizia ha affermato che l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in maniera conforme al diritto dell'Unione ed in particolare alle sentenze della stessa Corte comporta l'obbligo di modificare anche orientamenti giurisprudenziali consolidati...L'applicabilità del principio di riduzione di tutti i costi, affermato dalla sentenza Lexitor, non pare in alcun modo incompatibile con la formulazione dell'art. 125 sexies t.u.b. Anzi una corretta interpretazione letterale, teleologica e storico sistematica possono confermarne un'interpretazione del tutto conforme al diritto europeo...La norma interna, del tutto sovrapponibile a quella comunitaria, può quindi essere interpretata anche nella sua formulazione letterale, riconoscendo al consumatore il diritto alla riduzione del costo totale del credito corrispondente agli interessi ed agli altri costi pattuiti e dovuti in proporzione alla vita residua del contratto, e quindi secondo un criterio di stretta proporzionalità...La distinzione tra costi up-front e recurring è poi del tutto assente dalla disciplina primaria di cui agli artt. 121 e ss. t.u.b. ne consegue che l'interpretazione dell'art. 125-sexies in conformità alla sentenza Lexitor determina l'illegittimità della disciplina secondaria di attuazione non conforme fondata su tale distinzione, infatti la regola Lexitor impone una riduzione di tutti i costi consentendo di raggiungere in maniera ragionevole e proporzionata le finalità della legislazione nazionale che ha recepito la Direttiva 2008/48...E' pacificamente riconosciuto in via generale che le sentenze della Corte di Giustizia hanno efficacia vincolante ed ultra partes anche per i rapporti giuridici sorti prima della sentenza purché non esauriti o coperti da giudicato; si tratta infatti di decisioni di natura dichiarativa con valore vincolante e retroattivo per il giudice nazionale. Solo eccezionalmente la Corte di Giustizia...può limitare gli effetti temporali delle proprie sentenze. Tale potere non è esercitato con la sentenza Lexitor e non può essere invocato avanti il giudice nazionale per limitarne gli effetti.

Giudice di Pace di Avellino, Sentenza n. 1303 del 28/05/2021

Il Giudice ha totalmente accolto la domanda attorea, disattendendo la strategia difensiva della Banca e sottolineando come già l'articolo 125 comma 2 impone all'intermediario finanziario una riduzione equitativa del costo di finanziamento nel caso di estinzione anticipata, per poi considerare che, successivamente alla sentenza dell'11 settembre 2019, l'articolo 16 della Direttiva del 2008 è stata interpretata nel senso che *"il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, in caso di rimborso anticipato, include tutti i costi posti a carico del consumatore, quindi sia i costi cosiddetti "recurring" dipendenti dalla durata del contratto, che i costi "up front" che non dipendono dalla durata"*. In secondo luogo, il Giudice ha fatto riferimento al recepimento della normativa secondaria, in particolare alle Linee orientative del 14.1.2020, secondo cui *"nel caso in cui il cliente eserciti il diritto al rimborso anticipato di finanziamenti in essere, gli intermediari sono chiamati a determinare la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. Quanto ai costi chiaramente definiti ed indicati nei*

contratti come non rimborsabili in caso di estinzione anticipata del finanziamento (cosiddetti up front), la Banca d'Italia rimette al prudente apprezzamento degli intermediari la determinazione del criterio di rimborso; dovrà in ogni caso trattarsi di un criterio proporzionale rispetto alla durata".

Giudice di Pace di Tortona, Sentenza n. 62 del 31/05/2021

Il Giudice di Pace di Tortona, nell'accogliere la domanda avversaria ha ritenuto di non condividere la tesi della Banca fondata sulla non rimborsabilità degli oneri c.d. *upfront*, affermando che: *"Va osservato che oggetto del presente giudizio non è la natura upfront ovvero recurring dei costi del finanziamento ma bensì il rimborso del costo residuo degli interessi e altri costi dovuti per la vita residua del contratto ai sensi dell'articolo 125 sexies del T.U.B. e tali costi non possono che essere individuati negli importi indicati come "quota interessi" nel piano di ammortamento predisposto dalla banca convenuta. La scelta di includere in tale voce anche costi che originariamente non sarebbero rimborsabili è imputabile alla volontà della banca convenuta che, dunque, non può risolversi in un danno per il consumatore"*; considerato le commissioni richieste in restituzione come somme facenti parte della quota di interessi addebitata, con incidenza decrescente, sulla rata mensile del piano di ammortamento. A tal proposito ha sostenuto che *"si ritiene infatti che nella misura in cui i costi del finanziamento vengono addebitati al consumatore nell'arco della vita del finanziamento, anziché essere addebitati immediatamente, attraverso una diminuzione della somma erogata, con conseguente maggiore costo per il consumatore, che ne deve pagare gli interessi, questi costi facciano parte del finanziamento erogato e, dunque, debbano essere restituiti (soluzione accolta, come riferito da parte convenuta, anche dal Collegio di Coordinamento dell'ABF, con la decisione 26525/2019, presa a seguito della sentenza Lexitor della C.G.E., che ha statuito che tutti costi, salvo quelli notarili, vanno inclusi tra quelli rimborsabili a seguito di estinzione anticipata del credito)"*; ritenuto che il diritto alla restituzione degli oneri non maturati discenda dall'art. 125 sexies TUB e che *"sull'eventuale diritto all'indennizzo dovuto al finanziatore ai sensi dei commi 2 e 3 del medesimo articolo 125 sexies del T.U.B., la banca convenuta non si è pronunciata"*.

Tribunale di Torino, Ordinanza del 21.05.21

Con ordinanza ex art. 702 ter c.p.c., il Tribunale di Torino ha rigettato le domande proposte dalla Banca nei confronti della cliente.

Il Giudice, nel confermare la natura *self executing* della decisione Lexitor, ha affermato l'onere del giudice nazionale di uniformarsi all'interpretazione della CGEU senza necessità di alcun ulteriore intervento legislativo interno, disponendo che: *"L'art. 125 sexies TUB deve essere interpretato in modo conforme alla Direttiva 48/2008 così come interpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia. L'obbligo di interpretazione conforme è un corollario del principio di leale cooperazione e, in particolare, dell'obbligo degli stati membri di "adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione" (art. 4 par. 3 Trattato UE). Destinatari*

di quest'obbligo sono "tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della Direttiva [...], il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della Direttiva onde conseguire il risultato"

Inoltre, l'Organo Giudicante, ha sottolineato che l'art. 125 sexies TUB debba interpretarsi conformemente al principio di diritto posto dalla Corte di Giustizia, nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi *up front*. Per cui, *"La clausola negoziale (art. 4 condizioni generali di contratto) con la quale I.B.L. Banca ha escluso il diritto della cliente ad ottenere il rimborso di costi in ragione della loro natura up front, è da considerare nulla in quanto contrastante con l'art. 125 sexies TUB, interpretato alla luce della sentenza Lexitor, trattandosi di norma derogabile solo in senso più favorevole al cliente (cfr. art. 127, co. 1 TUB, con riferimento alle disposizioni di cui al titolo VI). Alla nullità della clausola negoziale consegue la ripetibilità, da parte del mutuatario, di tutti i costi anticipati, sia recurring che up front"*.

Giudice di Pace di Lamezia Terme, Sentenza n. 698 dell'11/05/2021

Il Giudice di Pace di Lamezia Terme ha ritenuto di accogliere *in toto* la domanda avversaria e, contestualmente, di respingere quella riconvenzionale proposta dalla Banca.

In particolare, il GDP ha ritenuto che affermare l'inapplicabilità della c.d. "Lexitor" vorrebbe dire sostenere l'inoperatività dei principi enunciati dall'art. 125 sexies TUB, che è *"di fatto la trasposizione nell'Ordinamento italiano della Direttiva europea dettata in materia"*. La clausola contrattuale che prevede l'applicazione di un criterio di calcolo degli oneri diverso da quello del c.d. *"pro rata temporis"* è nulla perché vessatoria.

Giudice di Pace di Gela, Sentenza n. 253 del 27/05/2021

Il GDP ha accolto *in toto* la domanda avversaria e respinto la domanda riconvenzionale spiegata dalla Banca.

Il Giudice ha, infatti, ritenuto pienamente applicabile i principi espressi dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza dell'11.9.2019, asseritamente condivisi anche dalla Banca d'Italia; pertanto, *"sia secondo la giurisprudenza europea, che secondo le direttive della Banca D'Italia l'attore ha diritto al rimborso di tutti i costi sostenuti per il finanziamento oggetto del presente giudizio"*.

Giudice di Pace di Monza, Sentenza n. 471 del 06/06/2021

Il Gdp, accogliendo la richiesta dell'attore ha stabilito che i principi della sentenza "Lexitor" sono applicabili nel nostro Ordinamento. In base a tali principi tutti i costi del credito (ad eccezione delle spese notarili) sono correlati alla durata residua del contratto; ogni diversa interpretazione è interdetta.

Di conseguenza ogni clausola che neghi o limiti il diritto al rimborso è da considerare vessatoria ex artt. 33 e 53 del codice del consumo.

Giudice di Pace di Gela, Sentenza n. 323 del 28/06/2021

Il GdP, in parziale accoglimento della domanda attorea, con riferimento alla disciplina applicabile al caso di specie, ha ritenuto che l'art. 125 *sexies* del T.U.B. possa essere applicato in senso conforme alla sentenza della CGUE dell'11.09.2019 e che tale interpretazione non sia *contra legem* ma vincolante per il giudice nazionale; ha ritenuto, altresì, che le sentenze della CGUE trovino *"applicazione con riferimento a tutti i rapporti regolati dalla Direttiva interpretata, anche se precedenti alla decisione, con il solo limite dei rapporti esauriti"*.

Giudice di Pace di Mercato san Severino, Sentenza n. 499 del 25/06/2021

Il Gdp accoglie la domanda attorea, omettendo la valorizzazione dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva della Banca e con riferimento alle commissioni dell'intermediario, asserisce che: *"Deve ritenersi sussistente la legittimazione passiva quanto alle commissioni di intermediazione del convenuto istituto in quanto è meramente assertiva la questione relativa alla separata contrattazione del compenso pattuito col cliente, la stessa fatturazione depositata in atti documenta il rapporto tra la Banca e l'intermediario, con ogni salvezza dei rapporti interni tra dette parti"*. Inoltre, il Giudice di Pace non sembra affermare nello specifico la nullità della clausola limitativa del diritto al rimborso, ponendola come petizione di principio ma senza approfondire il tema. Sul tema Lexitor, l'Organo Giudicante afferma, senza entrare nel merito, che: *"Deve comunque tenersi conto della recente pronuncia della Corte di Giustizia, dell'11.09.2019...Le argomentazioni della Corte evidenziano la finalità della norma: la tutela del consumatore ed il suo diritto ad estinguere anticipatamente un debito con riduzione dei costi complessivi del credito (dunque sia i costi up front che revolving)"*. Il Giudice sembra far implicito riferimento al principio dell'interpretazione conforme, senza richiamarlo espressamente: *"La domanda deve quindi trovare pieno accoglimento, in relazione a tutti i costi del credito in adesione a tale orientamento, in ragione della ratio della normativa comunitaria recepita dall'ordinamento nazionale e già costituente principio normativo interno prima ancora del recepimento"*.



Associazione degli Intermediari
Bancari, Finanziari e Assicurativi