

## La Corte di Giustizia e il “crollo della Baliverna”, a proposito della sentenza “Lexitor”

*Adolfo Mutarelli\**

*SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Lapidario confronto ermeneutico tra i dati normativi - 3. Direttiva e diritto vivente - 4. Criteri a base della prova di resistenza - 5. Possibili argini alla retroattività - 6. Preesistenza di disciplina ad elevata protezione del consumatore - 7. Certezza del diritto e legittimo affidamento - 8. Conclusioni e auspici.*

### *1. Premessa.*

Dopo oltre un anno dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019, C-383/18 (c.d. *Lexitor*) non si intravede ancora un possibile esito dell'ampio e articolato dibattito in ordine alle ricadute nel nostro ordinamento. È apparso tuttavia subito chiaro «*l'impatto devastante sui bilanci delle banche e delle società finanziarie*» (1) che deriva dalla ritenuta applicabilità degli effetti della decisione sui rimborsi anticipati dei contratti di finanziamento stipulati (*ante Lexitor*) a fronte di cessioni del quinto. Si stima che l'onere restitutorio si aggirerebbe intorno ai 10 miliardi di Euro (e ciò già al netto di quanto le Banche sono tenute a rimborsare ai sensi dell'art. 125-*sexies* T.U.B.).

La problematica è particolarmente intricata e scivolosa per cui appare opportuno premettere un *excursus*, seppur pindarico, sull'evoluzione della disciplina su cui ha impattato la sentenza *Lexitor*.

La direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, stabilisce all'art. 16 par. 1 che «*il consumatore ha 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 a una riduzione del costo totale del credito che comprende gli interessi e i costi dovuti per la durata del contratto*». La direttiva viene recepita negli ordinamenti degli Stati membri con diversificate intonazioni interpretative, tutte, peraltro, autorizzate dal carattere polisemico della riportata disposizione.

Nel nostro ordinamento la direttiva è stata recepita con il D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 che introduce nel D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 395 (c.d. Testo Unico Bancario, di seguito e più brevemente T.U.B.) l'art. 125-*sexies* che al primo comma prevede che «*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*».

---

(\*) Già Avvocato dello Stato.

(1) Tratto da: “*Plus-Il Sole 24ore*”, 14 dicembre 2019.

A distanza di oltre 10 anni dalla direttiva (e a poco meno di dieci dal suo recepimento con il D.lgs. 141/2010) interviene la Corte di Giustizia Europea che, con la decisione in esame, stabilisce che «*L'art. 16, paragrafo 1 della direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio dev'essere interpretato 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*». La Corte precisa altresì come la disposizione della direttiva «*deve essere interpretata non soltanto sulla base del suo tenore letterale, ma anche alla luce del suo contesto nonché con gli obiettivi della normativa di cui essa fa parte*» (§ 26).

Con ogni probabilità, consapevole del carattere non prevedibile della lettura offerta della direttiva rispetto alle norme di recepimento della stessa negli Stati membri, la Corte, con assoluta trasparenza, riconosce che la disposizione dell'art. 16 citato si presta a essere interpretata «*tanto nel senso che essa significa che i costi interessati dalla riduzione del costo totale del credito sono limitati a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto oppure a quelli che sono presentati dal soggetto concedente il credito come riferiti ad una fase particolare della conclusione o dell'esecuzione del contratto, quanto nel senso che essa indica che il metodo di calcolo che deve essere utilizzato al fine di procedere a tale riduzione consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l'importo in proporzione alla durata residua del contratto*» (§ 24), evidenziando altresì come la stessa sia stata trasposta in almeno quattro diverse formulazioni nell'ordinamento degli Stati Membri (§ 25).

In tal senso peraltro anche le conclusioni dell'Avvocato Generale che, dopo aver osservato che la previsione si prestava «*ad almeno quattro interpretazioni*» (cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale presentate il 23 maggio 2019, § 42-46), rilevava che, 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 delle interpretazioni*» con l'ulteriore precisazione che la suddetta disposizione enuncia solo «*i principi che gli Stati membri devono rispettare*» (ivi, § 32).

## 2. Lapidario confronto ermeneutico tra i dati normativi.

Il confronto tra la disposizione della direttiva e l'art. 125-*sexies* T.U.B. rivela che quest'ultimo non costituisce mera trasposizione della direttiva; ciò in quanto il tenore letterale delle due previsioni non è, *ictu oculi*, sovrapponibile e ora, alla luce della sentenza *Lexitor*, le stesse possono ritenersi addirittura tra loro confliggenti. Mentre infatti l'art. 125-*sexies* contiene il riferimento agli interessi e ai costi dovuti per la vita residua del contratto, non così la direttiva che non contiene il termine “residuo”, e che fa criptico riferimento agli

interessi e ai costi dovuti per la durata del contratto. Tuttavia va ribadito che la denunciata evidente inconciliabilità tra le ricordate disposizioni (con il conseguente diverso rilievo normativo-economico) è risultato evidente solo in virtù della lettura postuma offerta dalla sentenza *Lexitor*.

C'è a questo punto da chiedersi quale sia la disciplina applicabile nel nostro ordinamento: quella della direttiva, alla luce della non prevedibile lettura offerta dalla *Lexitor*, che conduce alla restituzione, in ipotesi di rimborso anticipato, dei costi *up front* e *recurring* (la cui differenziazione non rimarrebbe, di fatto, né più né meno che distinzione storicamente sepolta) ovvero quella dell'art. 125-*sexies* T.U.B. (nella consolidata lettura *ante Lexitor*) che comporta la restituzione dei soli costi *recurring*.

Prima di analizzare i riflessi problematici della discrasia delle disposizioni comparate, è bene avvertire che la soluzione di questo dilemma bipolare porterà che sull'altare della *Lexitor* si bruceranno (o meno) risorse per circa 10 miliardi di oneri restitutori. Ancora nel buio, viceversa, l'individuazione del soggetto su cui graveranno in via definitiva.

### 3. Direttiva e diritto vivente.

È agevole osservare che, ai sensi dell'art. 288 TFUE, le direttive (a differenza dei Regolamenti e dei Trattati che hanno efficacia diretta sia verticale che orizzontale) hanno (con eccezione di quelle *self executing*) esclusivamente efficacia verticale. In altre parole vincolano solo gli Stati membri che alle stesse sono tenuti a dare attuazione. Costituisce mera conferma di quanto precede il rilievo che la direttiva 2008/48/CE prevede all'art. 32 (significativamente rubricato come "*Destinatari*") che «*Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva*». Connotato delle direttive è, pertanto, quello di vincolare nel risultato gli Stati membri cui sono dirette (nella maggior parte dei casi, tutti gli Stati) lasciando ampio apprezzamento nell'individuazione della scelta della forma e dei mezzi necessari. Gli Stati membri sono, pertanto, vincolati solo nell'*an* ma liberi nel *quomodo*.

Appare opportuno subito chiarire che alla direttiva in esame 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 attribuiti al consumatore. È cioè assente ogni dettaglio per la sua concreta e immediata efficacia orizzontale con la conseguenza che non appare idonea ad incidere nella sfera giuridica del cittadino. Essa richiedeva, pertanto, per assumere efficacia orizzontale, il necessario recepimento da parte degli Stati membri, avvenuto per l'Italia con il ricordato D.Lgs. 141/2010.

Può subito osservarsi che la sentenza *Lexitor* può incidere solo e immediatamente sulla lettura della direttiva (non *self executing*), non certo sulla norma di recepimento il cui dettato, ove confliggente, involge il rapporto dinamico tra ordinamenti non risolubile da parte del giudice ordinario con la mera affannosa

e forzata ricerca di armonizzazione delle letture delle due disposizioni (possibile solo ove tra loro riconosciute non inconciliabili). L'obbligo di interpretazione conforme si arresta, infatti, per pacifica giurisprudenza, laddove venga postulata una lettura della direttiva *contra legem* rispetto al diritto nazionale (2).

Il principio dell'interpretazione conforme, diversamente opinando, si trasformerebbe in un grimaldello utilizzato non per realizzare l'armonizzazione tra gli ordinamenti, bensì per attuare un sindacato diffuso di legittimità comunitaria della legislazione nazionale (3). Deve ancora precisarsi che l'ermeneusi orientata ad una lettura (possibilmente) conciliativa tra le richiamate disposizioni verrà condotta nel rispetto dei canoni normativi degli ordinamenti comparati.

Nel nostro ordinamento vige il primato dell'interpretazione letterale essendo solo sussidiaria quella teleologica. La giurisprudenza monolitica è infatti orientata nel senso che: «È bene rammentare che l'attività ermeneutica, in consonanza con i criteri legislativi di interpretazione dettati dall'art. 12 preleggi, deve essere condotta innanzitutto e principalmente, mediante il ricorso al criterio letterale; il primato dell'interpretazione letterale è, infatti, costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui all'intenzione del legislatore, secondo un'interpretazione logica, può darsi rilievo nell'ipotesi che tale significato non sia già tanto chiaro ed univoco da rifiutare una diversa e contraria interpretazione. Alla stregua del ricordato insegnamento, l'interpretazione da seguire deve essere, dunque, quella che risulti il più possibile aderente al senso letterale delle parole, nella loro formulazione tecnico giuridica» (4). Ne consegue che il cittadino non può che attenersi alla disciplina italiana e non alla disciplina desumibile da direttive non *self executing* (peraltro, nel caso in esame, dal pacifico tenore gravemente polisemico).

Si consideri inoltre che sino alla sentenza *Lexitor* la lettura dell'art. 125-*sexies* T.U.B. era unanimemente orientata nel senso di ritenere rimborsabili i soli costi *recurring* (e non *up front*). Anzi può draconianamente affermarsi che, stante il chiaro tenore letterale della norma, il problema non risultava concretamente dibattuto negli orientamenti giurisprudenziali, amministrativi e dell'ABF (5).

Del resto la Banca d'Italia, quale Organo di Vigilanza (sia con riferimento all'art. 125-*sexies* che al previgente art. 125 T.U.B.) ha costantemente ritenuto che il diritto del consumatore ad una riduzione del costo totale del credito in sede di rimborso anticipato è limitato ai soli interessi e costi non ancora ma-

(2) *Ex plurimis*: Corte di Giustizia, 15 aprile 2008, C-268/06.

(3) Così: F. POLLACCHINI, *Cedu e diritto dell'Unione Europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno, parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in [www.giur.cost.org](http://www.giur.cost.org).

(4) Testualmente da Cass. S.U., 5 luglio 1982, n. 4000 e, di recente Cass., 4 ottobre 2018, n. 24165.

(5) In tal senso Collegio Coordinamento ABF, 11 novembre 2016, n. 10003 secondo cui «La norma, in sé autosufficiente, enuncia quindi la regola che il criterio e la base di calcolo degli importi da retrocedere devono essere determinati e applicati oggettivamente [...] l'estinzione anticipata implica l'automatico effetto della restituzione degli importi corrispondenti ai [soli] servizi non resi».

turati al momento dell'estinzione del finanziamento (c.d. costi *recurring*), con esclusione, quindi, dei costi riconducibili ad attività o servizi espletati in vista e al momento della conclusione del contratto (cosiddetti costi *up front*). In tal senso (già) militava, del resto, la delibera CICR 8 luglio 1992 che, all'art. 3, primo comma, prevedeva che «*il consumatore ha sempre la facoltà dell'adempimento anticipato; tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi e altri oneri maturati fino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un compenso comunque non superiore all'1% del capitale residuo*» (6).

In tal contesto normativo si collocano altresì le Comunicazioni della Banca d'Italia 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*».

Sintonico anche il monolitico orientamento dell'ABF, ripetutamente confermato anche dal Collegio di Coordinamento, secondo cui, nel caso di estinzione anticipata del finanziamento, doveva essere rimborsata al cliente la sola quota delle commissioni e dei costi assicurativi non maturati nel tempo (c.d. *recurring*). In tal senso anche la giurisprudenza arbitrale che, considerata come scontata la rimborsabilità dei soli costi *recurring*, appariva, come la giurisprudenza ordinaria, più attenta a verificare se la distinzione con i costi *up front* fosse *ab initio* contrattualmente chiara e trasparente (7).

L'*excursus* proposto consente quindi di rilevare come la predetta univoca interpretazione giurisprudenziale (conforme, peraltro, alla prassi amministrativa e alle disposizioni dell'Organo di Vigilanza nonché agli orientamenti dell'ABF) costituiva, in ordine all'interpretazione dell'art. 125-*sexies* citato, un vero e proprio consolidato "*diritto vivente*".

Il delineato assetto spiega come la giurisprudenza che si è interessata dell'impatto della *Lexitor* abbia prevalentemente negato l'applicabilità della stessa, seppur con un articolato panorama di motivazioni. In tal senso si è os-

---

(6) Da ultimo proprio con riferimento a tale delibera il Tribunale di Milano, 23 gennaio 2020, n. 694, motiva il rigetto della domanda di rimborso di costi *up front* in fattispecie *ante Lexitor*. Ed ancora il Tribunale di Torino 22 marzo 2019 n. 1410 secondo cui «*i costi da ridurre sono quelli definiti come "recurring" poiché maturano nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale e sono corrisposti a titolo di copertura dei rischi di credito e delle spese per la gestione degli incassi. Da tali costi si differenziano quelli c.d. "Up front" che non sono ripetibili e che sono sostenuti nella fase delle trattative e della formazione del contratto come le spese di istruttoria e di stipulazione*»; cfr. anche il Tribunale Napoli 22 novembre 2019, n. 10489 che, con riferimento agli oneri di intermediazione, ancor più radicalmente osserva «*si tratta certamente di attività già svolta interamente prima che il rapporto venisse anticipatamente estinto, ed il relativo costo non va rimborsato nemmeno pro quota*».

(7) Coll. Arbitrale Roma, 11 settembre 2015, in *Nuova Giur. Civ.* 2015, p. 1127, con nota di E. RUFFO.

servato come la decisione *Lexitor* «non sposta i termini della presente decisione» (8) dal momento che la stessa «interpreta la direttiva 2008/48/CEE e non l'art. 125 T.U.B. applicabile in questo caso» (9) 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» (10).

Da ultimo e più radicalmente si è osservato 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» (11). Quando il Tribunale di Vicenza esamina la norma concreta dell'art. 16 Direttiva, non può che prendere atto del fatto che il suo contenuto sostanziale non è stato trasposto nell'ordinamento nazionale, né, dall'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.

Né è privo di rilievo notare che lo stesso Collegio di Coordinamento ABF, privo di poteri paranormativi, ha correttamente ritenuto che «non potendo rinvenirsi al momento una utile disposizione normativa suppletiva, sia pure secondaria» non resta, al momento, che affidarsi al «ricorso dell'integrazione "giudiziale" secondo equità (art. 1374 c.c.) per determinare l'effetto imposto dalla rilettura dell'art. 125-sexies T.U.B., con riguardo ai costi *up front*, effetto non contemplato dalle parti né regolamentato dalla legge o dagli usi» (12). Poiché l'equità integrativa è la giustizia del caso concreto, ogni valutazione al riguardo competerà, pertanto, ai singoli Collegi territoriali ABF che decideranno «tenendo conto della particolarità della fattispecie».

#### 4. Criteri a base della prova di resistenza.

Da quanto precede emerge con solare evidenza l'univocità interpretativa dell'art. 125-sexies T.U.B. (rimborsabilità dei soli costi *recurring*) e, quindi, il palese contrasto con la lettura *Lexitor* della direttiva 2008/40/CE (rimborsabilità costi *up front* e *recurring*).

---

(8) Tribunale di Napoli, 22 novembre 2019, n. 10489.

(9) Tribunale di Napoli, 10 marzo 2020, n. 2391.

(10) Testualmente da Giudice di Pace di Roma, 28 agosto 2020, n. 13888. Ed ancora in tal senso Giudice di Pace di Como, 13 ottobre 2020, n. 538.

(11) Tribunale di Vicenza, 13 novembre 2020, n. 1907.

(12) Collegio di Coordinamento ABF, 19 dicembre 2019, n. 26525.

Ed è altresì evidente che la prova di resistenza, al fine di verificare se la interpretazione della norma come recepita nel nostro ordinamento rientri o meno nel cono d'ombra di interpretazione della direttiva (nella lettura postuma offerta dalla *Lexitor*), l'ermeneusi deve essere effettuata tenendo conto del dato letterale e degli orientamenti interpretativi consolidatisi sulla stessa.

Nel caso di specie, alla luce anche del primato letterale nell'interpretazione, il "diritto vivente", come sopra illustrato, è stato *ab initio* monoliticamente schierato a favore di un'ermeneusi dell'art. 125-*sexies* T.U.B. che circoscrive la rimborsabilità ai soli costi *recurring* dettati, cioè, in funzione della vita residua del contratto. Ne consegue l'inconciliabilità tra le disposizioni a confronto. Conflitto rinvenibile sia nel dettato letterale sia nei divaricanti riflessi applicativi.

Del tutto fuorviante sarebbe, viceversa, operare il confronto tra l'art. 125-*sexies* T.U.B e la disposizione dell'art. 16 cit. della direttiva, come letta alla luce della sentenza *Lexitor*, in quanto tale *modus operandi* condurrebbe sempre e inevitabilmente a conformare la lettura della norma come recepita a quella offerta dalla Corte di Giustizia (nel caso di specie, ad oltre dieci anni di distanza). Verrebbe per tal via meno il proficuo dialogo tra ordinamenti negandosi (già) in astratto l'esistenza di qualsiasi, pur possibile, contrasto normativo.

Il delineato conflitto tra norma interna di recepimento e direttiva non è peraltro superabile con il potere riconosciuto al giudice ordinario di disapplicazione delle norme interne a favore di quelle unionali, in quanto l'esercizio, di tale potere è circoscritto alle sole norme aventi efficacia diretta nel nostro ordinamento e non involge le norme non aventi efficacia diretta (quale appunto la direttiva in esame non *self executing*) (13).

Allo stato, pertanto, nessun diritto sembra fruttuosamente azionabile dal consumatore nei confronti delle Banche e degli intermediari finanziari in relazione ai contratti in essere *ante* sentenza *Lexitor*. L'art. 125-*sexies* T.U.B. è tuttora vigente e l'eventuale errato recepimento non potrebbe mai ricadere sulle Banche che hanno osservato un comportamento *compliant* rispetto al "diritto vivente" quale derivante dall'univoca interpretazione della norma di

---

(13) L'illustrato contrasto andrebbe risolto dalla sola Corte Costituzionale (Corte Cost. 14 dicembre 2017, n. 269. In tal senso, *ex plurimis*: Corte Cost. 24 giugno 2010 n. 227 e Corte Cost. 30 marzo 2012, n. 75) che, stante l'oscurità della Direttiva riconosciuta nella stessa sentenza *Lexitor*, potrebbe fare buon uso del principio dell'efficacia differita nel tempo delle proprie decisioni al fine di «realizzare una transizione tra il vecchio e il nuovo regime il più possibile rispettosa delle situazioni soggettive già venute ad esistenza» (G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte Costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 69) disponendo la «gradualità nel dispiegarsi e nell'imporsi dei valori costituzionali» di equo bilanciamento (S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, in *Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*, il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989, 279).

recepimento e rispetto a cui alcun inadempimento è configurabile. In ogni caso le stesse potrebbero invocare, per andare esenti da responsabilità, il legittimo affidamento. Del resto, ancora di recente, la Corte di Giustizia ha precisato che la direttiva non recepita o recepita male nel nostro ordinamento non può creare obblighi a carico del singolo e non può essere fatta valere nelle controversie tra privati (14). Opinare diversamente significherebbe riconoscere all'Unione europea il potere di istituire con effetto immediato obblighi a carico dei singoli «*mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti*» (15).

Potrebbe al più intravedersi la responsabilità dello Stato per erroneo recepimento della direttiva. Ed infatti, ancora di recente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha ribadito che il diritto dell'Unione, «*in particolare dell'art. 288 TFUE, deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, investito di una controversia tra singoli, non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare le disposizioni nazionali nonché una clausola contenuta, conformemente a queste ultime, in un contratto di assicurazione e che la parte lesa dalla non conformità del diritto nazionale al diritto unionale (per mancato, tardivo o errato recepimento) potrebbe tuttavia invocare la giurisprudenza scaturita dalla nota sentenza Francovich (16) per ottenere, eventualmente, da parte dello Stato membro il risarcimento dei danni*» (17). Ma, invero, lo Stato si trova nei confronti della lettura della *Lexitor* nella medesima posizione delle Banche, in quanto, a sua volta, attesa la riconosciuta polisemia della direttiva, potrebbe invocare il proprio legittimo affidamento (18) e, quindi, l'errore scusabile nel recepimento (19).

##### 5. Possibili argini alla retroattività.

Anche al di là dei motivi ostativi all'applicabilità della *Lexitor*, sembra opportuno verificare, in seconda battuta, la praticabilità di percorsi preclusivi della retroattività dell'art. 125-*sexies* T.U.B. in versione *Lexitor*.

Va pertanto, seppur nell'economia del presente scritto, indagato da un

(14) Corte di Giustizia, 7 agosto 2018, C-122/17.

(15) Corte di Giustizia, 14 luglio 1994, C-91/92.

(16) Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90.

(17) Corte di Giustizia, 24 gennaio 2012, C-282/10 ed ivi riferimenti. In dottrina: F. CICCARIELLO, *La responsabilità del legislatore tra vecchi e nuovi miti*, in [www.judiuem.it](http://www.judiuem.it) (18 marzo 2018); E. CALZOLAIO, *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparata*, Milano, 2004, p. 4; si veda, altresì, M.M. WINKLER, *Francovich colpisce ancora: una nuova condanna dello Stato per ritardato (ed errato) recepimento di una direttiva europea*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 923.

(18) Sul ruolo del principio del legittimo affidamento nel diritto unionale e degli stati membri sin rinvia a M. BACCI, *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'unione e degli stati membri*, in [www.masterdirittoprivatoeuropeo.it](http://www.masterdirittoprivatoeuropeo.it), 6, 2015.

(19) In ipotesi di condanna lo Stato potrebbe far valere la propria posizione nei più ampi rapporti politico-istituzionali con l'Unione.

lato se l'art. 125-*sexies* T.U.B., nella sua consolidata interpretazione, non integri, in uno alla previgente disciplina di protezione del consumatore, il risultato teleologico perseguito dalla *Lexitor*; ovvero, dall'altro, se l'efficacia retroattiva della *Lexitor* inevitabilmente comporti anche una simmetrica lettura retroattiva dell'art. 125-*sexies* T.U.B.

#### 6. *Presistenza di disciplina ad elevata protezione del consumatore.*

Sotto tale profilo dovrebbe valorizzarsi la considerazione che la sentenza *Lexitor* trova il suo dichiarato presupposto nella circostanza che, stante la molteplicità di possibili esiti interpretativi del dettato letterale della Direttiva 2008/48/CE, deve far premio l'interpretazione teleologica della stessa orientata a tutela del consumatore (§§ 26-33). La Corte precisa altresì che, diversamente opinando, il professionista sarebbe libero di qualificare i costi *up front* in modo tale da (teoricamente) azzerare i costi *recurring*. Di qui la tranciante lettura di «costo totale del credito» ritenuta dalla Corte comprensiva di «tutti i costi posti a carico del consumatore».

Risulta chiaro che la corretta lettura della sentenza *Lexitor* postula la comparazione della Direttiva 2008/48/CE con gli ordinamenti dei singoli Stati membri. In altri termini l'efficacia teleologica della *Lexitor* impone, quale *condicio iuris* della sua applicazione retroattiva, la preliminare verifica se il singolo ordinamento (nel caso di specie quello italiano) non presenti già una disciplina che tuteli compiutamente il consumatore da quella che la *Lexitor* prefigura in astratto come (virtualmente possibile) pratica di arbitrio nella disciplina dei costi da parte dei professionisti del credito.

Non può sfuggire che in Italia un tale arbitrio del professionista del credito sia escluso (o, almeno, fortemente compresso) in radice da tutte le norme poste a tutela del consumatore. In tal senso, oltre agli artt. 121-*ter* e 125-*sexies* T.U.B. che disciplinano la conoscibilità dei costi, militano le disposizioni della Banca d'Italia in ordine alla stessa determinazione e quantificazione proprio dei costi *up front* e *recurring*.

In proposito le disposizioni della Banca d'Italia, in abito di Organo di Vigilanza, prevedono che «i contratti di credito indicano in modo chiaro e conciso il diritto del consumatore al rimborso anticipato previsto dall'articolo 125-*sexies*, comma 1, del T.U.B. e la procedura per effettuarlo nonché, in presenza delle condizioni ivi stabilite, il diritto del creditore a ottenere, ai sensi dell'articolo 125-*sexies*, comma 2, del T.U.B., un indennizzo a fronte del rimborso anticipato e le relative modalità di calcolo», chiarendo ulteriormente che «nei contratti di credito con cessione del quinto dello stipendio e 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» (20).*

Dall'organico puntuale sostrato normativo (qui del tutto ellitticamente richiamato) emerge evidente lo stretto collegamento tra la trasparenza contrattuale, *ex ante*, e la tutela del consumatore anche *ex post* in sede di ripetibilità dei costi anticipati in caso di scioglimento parimenti anticipato del contratto. In senso ulteriormente confermativo milita la Comunicazione del Governatore di Banca d'Italia del 10 novembre 2009 ("*Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori*"), nella quale è stato sottolineato che «*relativamente all'estinzione anticipata, la Banca d'Italia ha stigmatizzato la prassi, seguita dagli intermediari, di indicare cumulativamente, nei contratti e nei fogli informativi, l'importo di generiche spese, non consentendo quindi una chiara individuazione degli oneri maturati e di quelli non maturati*».

Si aggiunga che al cliente-consumatore il nostro ordinamento offre, a costi praticamente irrisori, la garanzia dell'ABF, che (quale organismo preposto per la risoluzione alternativa delle controversie tra banche e consumatori) assicura la più scrupolosa osservanza, da parte degli istituti di credito e degli intermediari finanziari, di tutte le disposizioni di rango primario e secondario.

Nella riferita prospettiva sorgono non poche perplessità sulla possibilità che la *Lexitor* possa produrre effetti retroattivi nel nostro ordinamento che, a differenza di quello polacco fonte del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, possedeva e possiede una compiuta disciplina (già) efficacemente e teleologicamente orientata alla tutela del consumatore. Del resto sembra riduttivo pensare che la mera tutela patrimoniale postuma del consumatore esaurisca l'*ubi consistam* della tutela, laddove il suo *humus* andrebbe più incisivamente rintracciato e rinsaldato nella legislazione di tutela in sede precontrattuale e contrattuale, momento in cui si avverte più marcatamente l'esigenza protettiva di garantire la parità di armi tra le parti contraenti. Diversamente il complesso delle norme di tutela che presidia il momento contrattuale si rilevarebbe di fatto poco significativo essendo sufficiente prevedere unicamente che, in caso di estinzione anticipata, l'intermediario finanziario deve rimborsare tutto e le relative modalità (ad es. *pro rata temporis*, curva degli interessi ecc.), sollevando quest'ultimo dalla montante marea di oneri informativi, di trasparenza precontrattuale e contrattuale per l'ipotesi di esercizio di estinzione anticipata. Si trasformerebbe cioè da tutela della libertà contrattuale del contraente debole a mera tutela recuperatoria.

Potrebbe pertanto ritenersi che la tutela garantita dall'art. 125-*sexies* T.U.B

---

(20) Disposizioni di Vigilanza 29 luglio 2009 e s.m.i.

assicura, alla luce del diritto vivente e della complessiva preesistente disciplina, una elevata tutela del consumatore del tutto analoga a quella perseguita (anche) dalla *Lexitor*; il cui rilievo applicativo va, evidentemente, calato e coniugato con il variegato contesto normativo dei singoli Paesi membri. In tale chiave ermeneutica si potrebbe infatti ritenere quanto mai opportuno l'intervento "recuperatorio" assicurato dalla *Lexitor* ove riferibile a Paesi a bassa o inefficace tutela contrattuale del consumatore con effetti compensativi della carente tutela ivi assicurata in sede precontrattuale e contrattuale al consumatore (21).

### 7. Certezza del diritto e legittimo affidamento.

Anche a voler ritenere applicabile la sentenza *Lexitor* (e quindi, la Direttiva 2008/48/CE), non per questo dovrebbe ritenersi inevitabile riconoscere efficacia *ex tunc* alla nuova interpretazione dell'art. 125-sexies T.U.B.

La Corte di Giustizia, infatti, ha già più volte affermato che «secondo costante giurisprudenza, il principio della certezza del diritto, che ha per corollario quello della tutela del legittimo affidamento», informa di sé l'intero ordinamento unionale (quale principio generale *ex art. 6 § 3 TUE*) e quindi «esige che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati» (22), con la conseguente necessità - per il giudice nazionale - di disapplicare «una normativa nazionale [che] riduca [un] termine di prescrizione senza preavviso e in modo retroattivo» (23).

Ed è evidente che quanto vale per la perdita di un credito non può non 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 deve essere 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,

---

(21) In tal senso cfr.: Tribunale di Mantova, ord. 30 giugno 2020 secondo cui «la sentenza della Corte di Giustizia UE dell'11 settembre 2019 (c.d. *Lexitor*) [...] non appare atteggiarsi 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, con l'art. 125 sexies TUB. La normativa nazionale 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. 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. Peraltro, la decisione resa dalla Corte di Giustizia nel 2019 non può trovare applicazione, anche perché resa su norma polacca dal tenore evidentemente difforme da quello cristallizzato nell'art. 125 sexies TUB nel quale il legislatore nazionale si è fatto onere di disciplinare quali siano le conseguenze del rimborso anticipato».

(22) Corte di Giustizia, 7 giugno 2005, C-17/03.

(23) Corte di Giustizia, Sez. III, 12 dicembre 2013, C-362/12.

comma 1, TUB), per la cui applicabilità lo stesso giudice nazionale potrebbe quindi pronunciare solo per il futuro (24).

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*» (25).

La 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 e termini di prescrizione (26), anche per i rimborsi della specie (27), con rilevanti, ingiustificati e differenziati effetti sugli assetti bancari (Stato per Stato); ciò senza contare il correlativo e conseguente differenziato impatto sulle economie di ciascun Paese membro.

#### 8. Conclusioni e auspici.

Alla luce di tutto quanto precede sembra ragionevole conclusione ritenere che, *rebus sic stantibus*, nessuna responsabilità per inadempimento del sistema bancario e finanziario sia seriamente configurabile non solo per le perplessità che ruotano intorno all'immediata applicabilità degli effetti retroattivi della *Lexitor* nel nostro ordinamento ma anche per carenza di legittimazione passiva del sistema bancario nel suo complesso cui certo non può in nessun modo imputarsi l'errata trasposizione della direttiva in esame. Dal canto suo lo Stato, dinanzi al riconosciuto ambiguo dettato della direttiva recepita, potrebbe a buon diritto invocare il legittimo affidamento riposto sul tenore letterale della direttiva e, comunque, sul rigoroso piano dell'applicazione dei principi del-

---

(24) Sul rilievo che compete al Giudice nazionale valutare se sia stato rispettato il legittimo affidamento dei destinatari sulle disposizioni nazionali: Corte di Giustizia, Sez. III, 18 dicembre 2014, C-599/13, punto 54.

(25) Corte EDU, Sez. II, 5 marzo 2019, *Uzan et a.*, § 197; Corte EDU, Sez. I, 11 ottobre 2018, *Osmanyan and Amiraghyan*, § 52; Grande Camera della stessa Corte, 25 ottobre 2012, *Vistiņš and Peņpajolkins*, § 97; Corte EDU, Sez. I, 20 maggio 2010, *Lelas*, § 76.

(26) A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile*, in M. GERARDO - A. MUTARELLI, Ed. Giappichelli, Torino, 2015, p. 6, nota 12 in cui si dà atto che alcuni Stati, intervenendo sui termini di prescrizione dei diritti in via generale «*hanno stabilito termini più brevi rispetto alle altre legislazioni continentali*». Né deve sottovalutarsi che, ove venisse configurata la responsabilità dello Stato per mancato o scorretto recepimento il termine di prescrizione si ridurrebbe a cinque anni (ove applicato l'art. 4 della L. 12 novembre 2011, n. 183) realizzandosi per tal via una disparità di regime di tutela del risparmiatore tra responsabilità dello Stato o, in alternativa, dell'intermediario finanziario.

(27) Le banche tedesche, ceche, slovacche godono di un termine triennale di prescrizione, le francesi godono del termine di prescrizione quinquennale. Viceversa le banche italiane sono esposte al termine decennale di prescrizione.

l'illecito civile, l'inesistenza della violazione “grave e manifesta” in cui, per parte della dottrina (28), sembra doversi esaurire l'elemento psicologico proprio della responsabilità *in subiecta materia* (29).

Si aggiunga che la responsabilità dello Stato nell'attività di recepimento non costituisce effetto automatico di ogni tipo di inadempimento (mancato, ritardato o inesatto) avendo la più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia (30) precisato che devono ricorrere, oltre ai requisiti previsti dalla sentenza *Franovich*, l'ulteriore requisito della “violazione sufficientemente caratterizzata” in cui, tra l'altro, rileva l'eventuale scusabilità dell'errore in sede di recepimento, l'eventuale concorso delle istituzioni comunitarie nonché il carattere intenzionale della violazione da apprezzarsi alla luce del margine di discrezionalità riservata allo Stato membro. Nel caso di specie la mancanza di chiarezza e di precisione della direttiva violata (in realtà del tutto polisemica come riconosciuto dalla stessa Corte di Giustizia) rende assai arduo configurare a carico dello Stato una violazione “grave e manifesta” fonte di responsabilità.

Tuttavia è chiaro che, in ogni caso, la partita intorno alla responsabilità dello Stato si giocherebbe, in ultima analisi e di rimbalzo, sul diverso profilo politico-istituzionale dei rapporti tra Stato e Unione (tenuto anche conto che analoghe problematiche sono sicuramente sorte negli ordinamenti degli altri Stati membri che hanno recepito la direttiva con intonazioni identiche o simili).

Risulta pertanto legittimamente auspicabile un nuovo rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia (art. 267, 2° comma, TFUE) (31). Tale rinvio potrebbe essere richiesto affinché la Corte si pronunci su: a) se la sentenza *Lexitor* possa ritenersi inapplicabile laddove, come per l'ordinamento

(28) C.M. BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, vol. V, II ed., Giuffrè, 2012, p. 640.

(29) In ordine al dibattito sul rapporto tra natura aquilina ovvero di obbligazione *ex lege*, di natura indennitaria della responsabilità dello Stato e prescrizione mi sia consentito, per brevità, il rinvio a M. GERARDO, *Prescrizione e decadenza*, in M. GERARDO - A. MUTARELLI, Giappichelli, 2015, p. 274 e ss. nonché a W. FERRANTE, *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Rass. Adv. Stato*, 2009, III, p. 135.

(30) Corte di Giustizia, 5 marzo 1996, nei procedimenti riuniti C-46/93 e C-48/93 (più nota come sentenza *Brasserie*).

(31) Corte di Giustizia, 11 giugno 1987, C-14/86 ha confermato l'orientamento secondo cui «secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'efficacia vincolante che le sentenze pregiudiziali hanno nei confronti dei giudici nazionali non osta a che il giudice nazionale destinatario di una siffatta sentenza si rivolga nuovamente alla Corte qualora lo ritenga necessario per la decisione della causa principale. Il nuovo rinvio può essere giustificato qualora il giudice nazionale... sottoponga alla Corte una nuova questione di diritto, oppure qualora egli le sottoponga nuovi elementi di valutazione che possano indurla a risolvere diversamente una questione già sollevata» (in tal senso anche ord., 5 marzo 1986, C- 69/85). Nelle “Raccomandazioni della Corte di Giustizia all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” (G.U. EU. 8 novembre 2019) si è altresì ribadito che «Un rinvio pregiudiziale può, segnatamente, risultare particolarmente utile quando dinanzi al giudice nazionale è sollevata una questione di interpretazione nuova che presenta un interesse generale per l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, o quando la giurisprudenza esistente non sembra fornire i chiarimenti necessari in un contesto di diritto o di fatto inedito».

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.

In quella sede (33), peraltro, proprio al fine di evitare effetti pregiudizievole derivanti dalla naturale retroattività delle proprie decisioni, potrebbe chiedersi alla Corte di verificare la ricorrenza di "gravi inconvenienti" e "buona fede" alla luce dei quali possa ritenersi legittima un'interpretazione non retroattiva del *decisum* della sentenza *Lexitor*.

E infatti nel tempo la Corte ha sviluppato un controlimite all'efficacia retroattiva delle proprie sentenze allorché ricorrano due concorrenti condizioni: "gravi inconvenienti" e "buona fede" (34). Entrambe le condizioni di irreteattività sembrano configurabili nel caso di specie.

Secondo la giurisprudenza della Corte i gravi inconvenienti sono infatti configurabili allorché (35) la retroattività delle proprie decisioni comporti,

---

(32) Con specifico riferimento al nostro ordinamento sia consentito il rinvio a A. MUTARELLI, *Novella interpretativa sulla prescrizione in tema di operazioni bancarie in conto corrente: "cronaca di una morte annunciata"*, in [www.Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it), n. 4/2011, ove ho osservato che «il legislatore è abilitato a emanare norme di interpretazioni autentiche solo in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione, di contrasti giurisprudenziali nonché quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore. Quanto precede nel rispetto del "principio dell'affidamento dei consociati alla certezza dell'ordinamento giuridico" con la conseguente illegittimità costituzionale di una disposizione interpretativa che proponga una soluzione ermeneutica non prevedibile e del tutto eclettica rispetto a quella consolidatasi nella prassi». In tal senso in giurisprudenza, Tar Lazio - Roma, III, 14 dicembre 2010, n. 36532, in *Foro Amm.*, Tar 2010, p. 3919; Corte Cost., 30 gennaio 2009, n. 24 in *Giust. Civ.*, 2009, I, p. 825; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2007, n. 6664, in *Foro Amm. CDS* 2007, I, 3521; Corte Cost., 7 luglio 2006, n. 274, in *Giust. Civ.*, 2006, I, 2283; Corte Cost., 22 novembre 2000, n. 525, in *Foro It.*, 2000, I, 3397.

(33) Non si ritiene ammissibile il rinvio pregiudiziale solo sull'applicabilità del controlimite alla retroattività che è, viceversa, applicabile solo dalla sentenza che statuisce sull'interpretazione della norma oggetto di rinvio: Corte di Giustizia, 28 settembre 1994, C-57/93; Corte di Giustizia, 16 luglio 92, C-163/90.

(34) Corte di Giustizia, 12 febbraio 2000, C-378/98; Corte di Giustizia, 8 aprile 1976, C-43/75.

(35) Giurisprudenza consolidata cfr.: Corte di Giustizia, 28 settembre 1994, C-57/93, punto 21; Corte di Giustizia, 12 ottobre 2000, C-372/98, punto 42.

come nel caso di specie, gravi ripercussioni economiche (che nel presente contesto temporale si sommano all'emergenza economica causata dalla pandemia in atto) determinate dal numero considerevole di rapporti sorti (in buona fede) sulla base della normativa nazionale erroneamente interpretativa del diritto unionale (nel caso di specie ampiamente di ambigua lettura). Si aggiunga che il diversificato regime di prescrizione dei rimborsi tra gli Stati membri comporterebbe, peraltro, un non ragionevole impatto economico in particolare per l'Italia, che assicura il termine prescrizione di dieci anni (il più lungo in assoluto) (36) con ingiustificata discriminazione economica tra gli Stati membri a seconda del regime di prescrizione applicabile.

Quanto al requisito della buona fede, lo stesso risulta ampiamente provato da quanto sopra illustrato e dalla concorde interpretazione decennale (nel senso dell'esclusione dei costi *up front*) offerta dalla unanime giurisprudenza, dalle disposizioni dall'Organo di Vigilanza, dagli orientamenti dell'ABF e dalla prassi e, soprattutto, dalla polisemia della direttiva (come riconosciuto nella stessa sentenza *Lexitor*).

In presenza delle predette condizioni (ricorrenti, ad avviso di chi scrive, nel caso di specie), la Corte potrebbe sterilizzare temporalmente gli effetti del proprio *decisum*, escludendo l'efficacia retroattiva della propria decisione; ciò, forse, anche nella consapevolezza che l'*impeachment* trae origine dalla Direttiva 2008/48/CE la cui riconosciuta ambiguità, se finirà per gravare sugli Stati membri, non è, comunque, politicamente loro riferibile. Tutto ciò nell'auspicata certezza che l'Europa, a differenza del Paese del *Barone rampante* (37), sia un Paese in cui si verificano sempre sia le cause che gli effetti.

**Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza 11 settembre 2019, causa C-383/18 - Pres. J.-C. Bonichot, Rel. C. Toader - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku (Tribunale circondariale di Lublino - Wschód in Lublino con sede in Świdnik, Polonia) - Lexitor sp. z o.o. c. Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo - Kredytowa im. Franciszka Stefczyka, Santander Consumer Bank S.A., mBank S.A.**

«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»

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile

(36) A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile*, in M. GERARDO - A. MUTARELLI, cit., 2015, p. 6 nota 12.

(37) Riferimento tratto da I. CALVINO, *Il Barone rampante*, Ed. Mondadori, 2020, p. 188, in cui si legge «Viviamo in un Paese dove si verificano sempre le cause e non gli effetti».

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

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di tre controversie che oppongono la Lexitor sp. z o.o. (in prosieguo: la «Lexitor»), rispettivamente, alla Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo - Kredytowa im. Franciszka Stefczyka (in prosieguo: la «SKOK»), alla Santander Consumer Bank S.A. (in prosieguo: la «Santander Consumer Bank») e alla mBank S.A. (in prosieguo: la «mBank»), in merito alla riduzione del costo totale di crediti al consumo a motivo del rimborso anticipato di questi ultimi.

### **Contesto normativo**

#### ***Diritto dell'Unione***

##### *Direttiva 87/102/CEE*

- 3 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».

##### *Direttiva 2008/48*

- 4 I considerando 7, 9 e 39 della direttiva 2008/48 enunciano quanto segue:  
 «(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.

(...)

(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. (...)

(...)

(39) Al consumatore dovrebbe essere concessa la facoltà di adempiere ai suoi obblighi prima della data concordata nel contratto di credito. In caso di rimborso anticipato, parziale o integrale, il creditore dovrebbe poter esigere un indennizzo per i costi direttamente collegati al rimborso anticipato, tenendo conto anche di eventuali risparmi per il creditore. Tuttavia, per determinare il metodo di calcolo dell'indennizzo, è importante rispettare alcuni principi. Il calcolo dell'indennizzo per il creditore dovrebbe essere trasparente e comprensibile per i consumatori già nella fase precontrattuale e in ogni caso durante l'esecuzione del contratto di credito. Inoltre, il metodo di calcolo dovrebbe essere di facile applicazione per i creditori e il controllo dell'indennizzo da parte delle autorità responsabili dovrebbe essere agevolato. (...)

- 5 L'articolo 3 di detta direttiva recita:

«Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

a) "consumatore": una persona fisica che, nell'ambito delle transazioni disciplinate dalla presente direttiva, agisce per scopi estranei alla sua attività commerciale o professionale;

(...)

g) “costo totale del credito per il consumatore”: 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 creditore è a conoscenza, escluse le spese notarili; sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, in particolare i premi assicurativi, se, in aggiunta, la conclusione di un contratto avente ad oggetto un servizio è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte;

(...))».

- 6 L'articolo 16 della direttiva in parola, intitolato «Rimborso anticipato», dispone quanto segue: «1. 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.

2. In caso di rimborso anticipato del credito, il creditore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, sempre che il rimborso anticipato abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso.

L'indennizzo non può superare l'1% dell'importo del credito rimborsato in anticipo, se il periodo che intercorre tra il rimborso anticipato e lo scioglimento previsto dal contratto di credito è superiore a un anno. Se il periodo non è superiore a un anno, l'indennizzo non può superare lo 0,5% dell'importo del credito rimborsato in anticipo.

3. Non può essere preteso nessun indennizzo per il rimborso anticipato:

a) se il rimborso è stato effettuato in esecuzione di un contratto d'assicurazione destinato a garantire il rimborso del credito;

b) in caso di concessione di scoperto; [o]

c) se il rimborso ha luogo in un periodo per il quale il tasso debitore non è fisso.

4. Gli Stati membri possono prevedere che:

a) il creditore possa esigere detto indennizzo soltanto a condizione che l'importo del rimborso anticipato superi la soglia stabilita dalla legislazione nazionale. Tale soglia non supera l'importo di 10 000 EUR in dodici mesi;

b) il creditore può eccezionalmente pretendere un indennizzo maggiore se è in grado di dimostrare che la perdita subita a causa del rimborso anticipato supera l'importo determinato ai sensi del paragrafo 2.

Se l'indennizzo richiesto dal creditore supera la perdita da questi effettivamente subita il consumatore può esigere una corrispondente riduzione.

In tal caso la perdita consiste nella differenza tra il tasso di interesse inizialmente concordato e il tasso di interesse al quale il creditore può prestare la somma rimborsata anticipatamente sul mercato al momento del rimborso anticipato e tiene conto dell'impatto del rimborso anticipato sui costi amministrativi.

5. L'indennizzo non supera l'ammontare degli interessi che il consumatore avrebbe pagato durante il periodo che intercorre tra il rimborso anticipato e la data concordata di scioglimento del contratto di credito».

- 7 L'articolo 22 della medesima direttiva, intitolato «Armonizzazione e obbligatorietà della direttiva», stabilisce:

«1. Nella misura in cui la presente direttiva contiene disposizioni armonizzate, gli Stati

membri non possono mantenere né introdurre nel proprio ordinamento disposizioni diverse da quelle in essa stabilite.

(...)

3. Gli Stati membri provvedono inoltre affinché le disposizioni adottate per dare esecuzione alla presente direttiva non possano essere eluse attraverso l'impiego di forme particolari di contratti, in particolare includendo prelievi o contratti di credito che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva in contratti di credito la cui natura o finalità consenta di evitare l'applicazione della direttiva stessa».

#### ***Diritto nazionale***

- 8 L'ustawa o kredycie konsumenckim (legge relativa al credito ai consumatori), del 12 maggio 2011 (Dz. U. n. 126, posizione 715), nella versione applicabile alle controversie di cui al procedimento principale (in prosieguo: la «legge sul credito al consumo»), traspone la direttiva 2008/48 nell'ordinamento giuridico polacco.
- 9 Ai sensi dell'articolo 5, punto 6, della legge suddetta, la nozione di «costo totale del credito» si intende come comprensiva di tutti i costi che il consumatore è tenuto a pagare nel quadro del contratto di credito, in particolare gli interessi, le spese, le commissioni, le imposte ed i margini, di cui il creditore è a conoscenza, nonché i costi relativi ai servizi accessori, segnatamente i premi assicurativi, se il loro pagamento è obbligatorio per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, escluse le spese notarili che sono a carico del consumatore.
- 10 Ai sensi dell'articolo 49, paragrafo 1, della legge summenzionata, in caso di rimborso dell'intero credito prima della data concordata nel contratto, il costo totale del credito è ridotto nella misura dei costi corrispondenti al periodo di durata residua del contratto, anche qualora il consumatore li abbia sostenuti prima di tale rimborso.

#### **Procedimento principale e questione pregiudiziale**

- 11 Le tre controversie di cui al procedimento principale, riunite dal giudice del rinvio, traggono origine dalla conclusione di contratti di credito al consumo tra un consumatore, 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, vale a dire, rispettivamente, 1 591,35 zlotys polacchi (PLN) (380 EUR circa), PLN 4 845 (1 150 EUR circa) e PLN 3 070,40 (730 EUR circa).
- 12 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.
- 13 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.
- 14 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.
- 15 Le convenute nel procedimento principale hanno proposto opposizione contro le ordinanze di ingiunzione di pagamento emesse dal giudice del rinvio.

- 16 Il giudice del rinvio si chiede se, in una situazione come quelle in discussione nel procedimento principale, 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. A tale titolo, esso 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.
- 17 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, tale interpretazione permetterebbe di tutelare 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. Oltre a ciò, la soluzione contraria rischierebbe di tradursi in una prassi nella quale i soggetti mutuanti applicherebbero unicamente costi formalmente indipendenti dalla durata del contratto di credito, al fine di evitare che questi siano interessati dalla riduzione del costo totale del credito.
- 18 Sulla scorta di tali circostanze, il Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku (Tribunale circondariale di Lublino-Wschód in Lublino con sede in Świdnik, Polonia) 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».
- 19 Il giudice del rinvio ha altresì chiesto il trattamento accelerato della causa ai sensi dell'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte. Tale domanda è stata respinta con ordinanza del presidente della Corte del 17 settembre 2018, Lexitor (C-383/18, non pubblicata, EU:C:2018:769).
- Sulla questione pregiudiziale**
- 20 In via preliminare, occorre precisare che il fatto che le controversie di cui al procedimento principale vedano quali parti in causa unicamente dei professionisti non costituisce un ostacolo all'applicazione della direttiva 2008/48. Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 24 delle sue conclusioni, l'ambito di applicazione di questa direttiva non dipende dall'identità delle parti della controversia di cui trattasi, bensì dalla qualità delle parti del contratto di credito. Orbene, nel caso di specie, i crediti pecuniari che costituiscono l'oggetto delle controversie di cui al procedimento principale sono derivati da tre contratti di credito al consumo conclusi tra tre consumatori e le tre parti convenute nelle cause riunite nel procedimento principale, e sono stati ceduti alla parte ricorrente nelle tre controversie suddette dopo il rimborso anticipato dei contratti di credito al consumo in parola.
- 21 Con il suo quesito, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 debba essere interpretato nel senso che il diritto ad una riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include anche i costi che non dipendono dalla durata del contratto.

- 22 L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48, letto alla luce del considerando 39 di quest'ultima, prevede il diritto per il consumatore di procedere al rimborso anticipato del credito e di beneficiare di una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto.
- 23 Per quanto riguarda la nozione di «costo totale del credito», l'articolo 3, lettera g), di detta direttiva la definisce come riguardante 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. Tale definizione non contiene dunque alcuna limitazione relativa alla durata del contratto di credito in questione.
- 24 A questo proposito, come risulta in particolare dalla domanda di pronuncia pregiudiziale e dalle osservazioni presentate sia dalle parti convenute nel procedimento principale sia dalle altre parti interessate nella presente causa, la menzione della «restante durata del contratto», che compare all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48, potrebbe essere interpretata tanto nel senso che essa significa che i costi interessati dalla riduzione del costo totale del credito sono limitati a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto oppure a quelli che sono presentati dal soggetto concedente il credito come riferiti ad una fase particolare della conclusione o dell'esecuzione del contratto, quanto nel senso che essa indica che il metodo di calcolo che deve essere utilizzato al fine di procedere a tale riduzione consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l'importo in proporzione alla durata residua del contratto.
- 25 Un'analisi comparativa delle diverse versioni linguistiche dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 non permette di stabilire la portata esatta della riduzione del costo totale del credito prevista da tale disposizione. Infatti, da un lato, le versioni in lingua olandese, polacca e rumena di tale disposizione suggeriscono una riduzione dei costi correlati alla restante durata del contratto («*een verlaging van de totale kredietkosten, bestaande uit de interesten en de kosten gedurende de resterende duur van de overeenkomst*», «*obniżki całkowitego kosztu kredytu, na którą składają się odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy*») e «*o reducere a costului total al creditului, care constă în dobânda și în costurile aferente duratei restante a contractului*»). 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 («*das Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits, die sich nach den Zinsen und den Kosten für die verbleibende Laufzeit des Vertrags richtet*») e «*reduction consisting of the interest and the costs for the remaining duration of the contract*»). La versione in lingua italiana della medesima disposizione evoca, al pari della versione in lingua francese, interessi e costi «dovuti» («*dus*») 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 («*una reducción del coste total del crédito, que comprende los intereses y costes correspondientes a la duración del contrato que quede por transcurrir*»).
- 26 Tuttavia, conformemente ad una consolidata giurisprudenza della Corte, la disposizione suddetta 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 (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-649/17, EU:C:2019:576, punto 37).
- 27 Per quanto riguarda il contesto, occorre ricordare che l'articolo 8 della direttiva 87/102, che è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/48, stabiliva che il consumatore, «in conformità alle disposizioni degli Stati membri, (...) deve avere diritto a una equa riduzione del costo complessivo del credito».
- 28 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».
- 29 Quanto all'obiettivo della direttiva 2008/48, una consolidata giurisprudenza della Corte ha riconosciuto che questa mira a garantire un'elevata protezione del consumatore (v., in tal senso, sentenza del 6 giugno 2019, Schyns, C-58/18, EU:C:2019:467, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata). 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 (v., in tal senso, sentenza del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punto 63).
- 30 Al fine di garantire tale protezione, 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.
- 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.
- 32 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.
- 33 Inoltre, come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 53 e 55 delle sue conclusioni, il margine di manovra di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna rende, in pratica, molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto.
- 34 Occorre aggiungere che il fatto di includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito. Infatti, occorre ricordare che gli interessi di quest'ultimo vengono presi in considerazione, da un lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2008/48, il quale prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, e, dall'altro lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 4, della medesima direttiva, che offre agli

Stati membri una possibilità supplementare di provvedere affinché l'indennizzo sia adeguato alle condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante.

- 35 Infine, occorre rilevare che, nel caso di un 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.
- 36 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 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.

#### **Sulle spese**

- 37 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

**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.**