

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO
III SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Chiara Mazzoni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite di I grado iscritte ai nn. r.g. 4

, tra

–]

(CF:

....., con gli Avv.ti]

– attrice –

e

con gli Avv.ti]

– convenuto –

Conclusioni dell'attrice: come da note scritte depositate telematicamente in data 8/3/2022

Conclusioni del convenuto: come da note scritte depositate telematicamente in data 11/3/2022

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.

Con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.*, depositato in data 3/7/2020, [redacted] –
[redacted] (di seguito la “Banca”) ha
introdotta la causa R.G. 4222/2020, domandando di accertare la non debenza nei
confronti di [redacted] i di alcun importo originato dalla estinzione
anticipata del finanziamento n. 616898.

Con atto di citazione notificato in data 30/7/2020, [redacted] ha
convenuto in giudizio la Banca davanti al Giudice di Pace di Grumello del Monte
per la ripetizione di parte delle commissioni bancarie, finanziarie e accessorie a
seguito dell’estinzione anticipata del predetto finanziamento, in applicazione
dell’art. 125-*sexies*, d.lgs. n. 385/1993 (TUB).

Rilevata la connessione del giudizio promosso da [redacted] con il
procedimento R.G. n. [redacted], il Giudice di Pace di Grumello del Monte ha
dichiarato la propria incompetenza all’udienza del 23/10/2020 (cfr.: doc. 4, fasc.
conv.).

Con comparsa in riassunzione notificata in data 10/11/2020 (doc. 5, fasc. conv.)
[redacted] ha convenuto la Banca davanti al Tribunale di Bergamo (R.G. n.
[redacted]), Dott.ssa Dimatteo), domandandone la condanna al pagamento della
somma di € 3.250,56, oltre interessi legali dalla data della messa in mora al saldo e
spese per il giudizio davanti Giudice di Pace. Con comparsa di costituzione e
risposta del 30/11/2020, la Banca ha contestato in fatto e in diritto la pretesa di
[redacted] e ha domandato la riunione del procedimento con quello di cui
al R.G. n. [redacted]. Analoga istanza è stata proposta *ex art. 274 c.p.c.* da

I giudizi sono stati riuniti con ordinanza del 13/4/2021.

Le parti hanno precisato le proprie conclusioni mediante il deposito di note
scritte per l’udienza del 16/3/2022, svoltasi secondo le modalità previste dall’art.

221, comma 4 del D.L. n. 34/2020 (*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*), convertito – con modifiche – dalla L. n. 77/2020; le cause sono state trattenute in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art.190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusionali.

* * *

<u>1. I fatti di causa</u>	<u>4</u>
<u>2. Qualificazione del Contratto e disciplina applicabile</u>	<u>5</u>
<u>2.1 Il diritto all'estinzione anticipata</u>	<u>6</u>
<u>2.2 La distinzione tra costi up front e recurring</u>	<u>7</u>
<u>2.3 La sentenza Lexitor</u>	<u>8</u>
<u>2.4 Interpretazione conforme dell'art. 125-sexies, TUB</u>	<u>9</u>
<u>2.4.1 Efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia</u>	<u>10</u>
<u>2.4.2 Esclusione effetti orizzontali della direttiva 2008/48/CE – Irrilevanza</u>	<u>12</u>
<u>2.5 L'intervento legislativo del 2021</u>	<u>13</u>
<u>2.5.1 Interpretazione letterale dell'art. 11-octies, comma 2, d.l. n. 73/2021</u>	<u>14</u>
<u>2.5.2 Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE</u>	<u>15</u>
<u>2.6 Interpretazione conforme – Rilevanza delle Disposizioni di Trasparenza</u>	<u>17</u>
<u>3. La regola applicabile alla riduzione del costo del credito</u>	<u>19</u>
<u>3.1 Inclusione delle commissioni di intermediazione</u>	<u>20</u>
<u>3.2 Metodo di calcolo della riduzione</u>	<u>21</u>
<u>4. Sull'eccezione di prescrizione</u>	<u>23</u>
<u>5. Nullità della clausola contrattuale sull'estinzione anticipata e conseguenze restitutorie</u>	<u>23</u>
<u>6. Spese di lite</u>	<u>24</u>

* * *

1. *I fatti di causa*

La presente controversia trova origine nel “*Contratto di mutuo contro cessione pro-solvendo di quote della pensione*”, n. 616898 concluso tra le parti in data 3/4/2014 (doc. 2 fasc. Banca; di seguito, il “*Contratto*”).

È circostanza pacifica tra le parti che il convenuto ha concluso il Contratto per finalità estranee all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta e, pertanto, in veste di consumatore ai sensi dell’art. 121, TUB.

Per quanto qui interessa, il Contratto prevede le seguenti condizioni:

- importo totale del credito: € 20.577,87;
- numero rate di rimborso: 120, mensili;
- TAN: 6,80%;
- interessi: € 9.931,25;
- costi totali: € 5.490,88, così suddivisi
 - A. spese di istruttoria: € 350,00;
 - B. commissioni di attivazione: € 1.260,00;
 - C. commissioni di gestione: € 207,00;
 - D. spese incasso rata: € 0,00;
 - E. oneri erariali e altre spese amministrative: € 73,28;
 - F. costi di intermediazione dovuti all’intermediario del credito: € 3.600,00;
- costo totale del credito (interessi e costi totali): € 15.422,13;
- importo totale dovuto dal consumatore: € 36.000.

Il Contratto indica che lo stesso è stato concluso con l’intervento dell’intermediario del credito Atlantide s.p.a., circostanza concordemente dedotta anche dalle parti nei rispettivi atti. La Banca ha altresì documentato di avere corrisposto a tale intermediario del credito una commissione di intermediazione pari a € 3.600,00 (cfr.: ricorso Banca, pp. 55, 56; doc. 29, fasc. Banca),

corrispondente a quanto ricevuto dalla stessa Banca a titolo di costi di intermediazione.

In data 30/4/2018, allo scadere della rata n. 48, il convenuto ha ottenuto l'estinzione anticipata del finanziamento oggetto del Contratto. All'esito dell'estinzione anticipata, la Banca ha rimborsato a la somma di € 3.904,17, a titolo di quota interessi non maturati, la somma € 124,56, a titolo di commissioni di gestione non maturate ed € 180,62 per "ulteriori rimborsi" (doc. 3, fasc. Banca).

Successivamente la Banca ha rifiutato di versare al convenuto le ulteriori somme da costui richieste sulla base dell'art. 125-*sexies*, TUB, ritenendo di avere correttamente adempiuto alla propria obbligazione restitutoria. In particolare, la Banca ha invocato la clausola 3.2 delle condizioni generali del Contratto, in base alla quale, in caso di estinzione anticipata, è escluso il rimborso dei costi indicati alle lettere A, B, E, F, in quanto spese maturate "interamente all'atto del perfezionamento del contratto".

ha presentato ricorso all'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF), sede di Milano, che con decisione del 24/3/2020 ha disposto il pagamento da parte della Banca a favore dell'odierno convenuto della somma di € 2.128,20, richiamando l'orientamento espresso dal Collegio di Coordinamento del medesimo ABF con la decisione n. 26525/19. La Banca ha rifiutato di eseguire la decisione dell'ABF.

2. *Qualificazione del Contratto e disciplina applicabile*

Il Contratto è riconducibile alla fattispecie del "finanziamento dietro cessione del quinto dello stipendio o della pensione" di cui al d.p.r. n. 180/1950, c.d. "cessione del quinto". La cessione del quinto, per effetto di quanto previsto dall'art. 6-*bis*, d.p.r. n.

180/1950, è integralmente assoggettata alle disposizioni in materia di credito ai consumatori.

Di conseguenza, la questione in esame presuppone la ricostruzione della disciplina dell'estinzione anticipata dei finanziamenti a consumatori, alla luce della interpretazione offerta dalla giurisprudenza nazionale ed eurounitaria, nonché dei recenti interventi legislativi.

2.1 Il diritto all'estinzione anticipata

Già l'art. 8 della Direttiva 87/102/CEE (recepita in Italia nell'art. 21, comma 10, l. n. 142/1992) prevedeva: *“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”*.

Con una deroga alla disciplina comune del contratto, il legislatore comunitario aveva introdotto per il finanziato-consumatore un potere di modifica unilaterale del programma contrattuale, mediante l'adempimento delle proprie obbligazioni prima del termine pattuito.

La previsione risponde all'interesse del consumatore, per il quale il finanziamento potrebbe risultare non più conveniente a fronte di una ritrovata liquidità o del reperimento di una fonte di finanziamento più vantaggiosa.

Il diritto all'estinzione anticipata, ma soprattutto alla conseguente riduzione del costo del credito, sono stati disciplinati più dettagliatamente con la Direttiva 2008/48/CE, il cui art. 16, paragrafo 1, stabilisce: *“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”*.

Il “costo del credito” interessato dalla riduzione in caso di estinzione anticipata consiste in “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” (art. 3, lett. g, direttiva 2008/48/CE).

Le previsioni comunitarie del 2008 sono state recepite in Italia con il d.lgs. n. 141/2010, che ha introdotto l’art. 125-sexies, TUB, il cui primo comma – fino al 24/7/2021 – recitava: “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”.

2.2 La distinzione tra costi up front e recurring

Nel quadro di disciplina appena delineato, il diritto all’estinzione anticipata è stato inquadrato come un’obbligazione facoltativa rimessa alla scelta del consumatore tra (a) adempiere secondo le scadenze originariamente pattuite, pagando per intero costi e interessi e (b) adempiere anticipatamente riducendo l’obbligazione in relazione ai costi che trovano giustificazione nella residua durata del contratto. Su tale base dogmatica si è diffusa, nella prassi, la distinzione tra costi c.d. “up front”, a carattere istantaneo in quanto legati alla fase di conclusione del contratto, e costi “recurring”, destinati a maturare di pari passo con gli interessi nel corso della durata del rapporto contrattuale.

Secondo la tesi della ricorrente (ora attrice), la riduzione del costo totale del credito sarebbe limitata ai soli costi recurring, i quali, originando dal perdurare del rapporto contrattuale, sarebbero privi di causa – relativamente alla quota non

ancora maturata al momento dell'estinzione – per effetto della cessazione anticipata del contratto. Al contrario, i costi *up front* costituirebbero il sinallagma delle attività svolte ed esaurite dal finanziatore all'inizio del rapporto contrattuale e, pertanto, non sarebbero privati di causa per effetto dell'estinzione anticipata.

La distinzione appena prospettata ha trovato conforto nelle comunicazioni della Banca d'Italia e nella disciplina secondaria in materia di credito ai consumatori, nonché nelle decisioni dell'ABF (cfr., in particolare, Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167/2014).

In particolare, la Banca d'Italia ha richiamato la suddetta distinzione in comunicazioni volte a richiamare l'attenzione dei soggetti vigilati sulla trasparenza delle condizioni contrattuali (cfr.: note del 10/11/2009 e del 7/4/2011; delibera n. 145/2018) e, soprattutto, nel provvedimento del 29/7/2009 in materia di "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" (di seguito, le "Disposizioni di Trasparenza"). Le Disposizioni di Trasparenza, modificate nel 2011 a seguito del recepimento della direttiva 2008/48/CE, nella Sez. VII, paragrafo 5.2.1, nota n. 1 prevedono "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".

2.3 La sentenza Lexitor

Nel contesto descritto è intervenuta la Corte di Giustizia UE, chiamata pregiudizialmente dal Giudice polacco a interpretare l'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE. Con la sentenza Lexitor dell'11/9/2019, C-383/2018 la Corte ha interpretato la disposizione comunitaria nel senso che la riduzione del costo

totale del credito spettante al consumatore a seguito dell'estinzione anticipata include tutti i costi a suo carico, compresi quelli il cui importo non dipende dalla durata del contratto.

La Corte ha ritenuto preferibile tale interpretazione della formulazione dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE, valorizzando la finalità della Direttiva medesima: garantire una elevata protezione del consumatore attraverso l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, nonché la tutela contro i comportamenti elusivi (cfr.: art. 22 della Direttiva).

In particolare, la Corte ha enucleato tre *rationes decidendi*:

- (i) la distinzione tra costi dipendenti o non dipendenti dalla durata del contratto è rimessa a una decisione unilaterale del finanziatore, il quale è nella posizione di eludere l'obbligo di riduzione del costo del credito aumentando la quota dei costi *up front*;
- (ii) né il consumatore, né il giudice sono in condizione di ricostruire agevolmente i costi oggettivamente correlati alla durata del contratto;
- (iii) l'interesse del finanziatore è già adeguatamente protetto dalla facoltà di prevedere un indennizzo per i costi correlati al rimborso (art. 16, paragrafo 2 della direttiva), nonché dalla possibilità di reimpiegare utilmente le somme restituite anticipatamente.

In altri termini, la Corte UE ha obliterato la distinzione tra costi *up front* e *recurring*.

2.4 Interpretazione conforme dell'art. 125-sexies, TUB

Successivamente alla sentenza Lexitor ampia parte della giurisprudenza di merito (cfr: Trib. Napoli, 7/2/2020; Trib. Torino, 21/3/2020; Trib. Roma, 22/10/2020; Trib. Milano, 3/11/2020; Trib. Savona, 14/11/2020; Trib. Pavia, 17/11/2020; Trib. Bologna, 7/1/2021; Trib. Palermo, 14/1/2021; Trib. Milano, 9/4/2021; Trib. Brindisi, 4/10/2021; Trib. Genova, 14/10/2021), nonché l'ABF (cfr.

Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/19) hanno interpretato l'art. 125-*sexies*, TUB aderendo al principio stabilito dalla Corte di Giustizia UE; nello stesso senso si è espressa la Banca d'Italia, con comunicazione del 4/12/2019.

Tale orientamento merita di essere condiviso.

Il riferimento alla “*vita residua del contratto*” deve essere interpretato come criterio di commisurazione della riduzione dell'intero costo del credito – conformemente alla sentenza Lexitor – e non come criterio di delimitazione, su base temporale, delle voci del costo del credito interessate dalla riduzione.

In questo senso, anche la proposta di direttiva relativa ai crediti al consumo [documento COM(2021) 347 *final*] pubblicata il 30/6/2022 conserva nella disciplina dell'estinzione anticipata di cui all'art. 29 il riferimento alla “*restante durata del contratto*”, allineandosi espressamente all'approdo interpretativo della sentenza Lexitor (cfr., *ivi*, considerando n. 62). Tale circostanza conferma che il riferimento alla durata residua del contratto non è decisivo nell'accreditare la distinzione tra costi sulla base del relativo momento di maturazione.

2.4.1 Efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia

Come chiarito dalla Suprema Corte, l'interpretazione del diritto eurounitario fornita dalla Corte di Giustizia UE ha efficacia vincolante per il giudice nazionale e spiega i propri effetti *erga omnes* (cfr.: *ex multis* Cass. n. 2468/2016 e n. 5381/2017).

È stato ulteriormente precisato dalla Corte Costituzionale che “*le statuizioni della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme dell'Unione direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni*” (sentenza n. 284/2007).

Sotto il profilo temporale, gli effetti dell'interpretazione fornita dalla corte del Lussemburgo si estendono *“anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza”* (così Cass. n. 17993/2015).

La Corte di Giustizia UE può modulare gli effetti nel tempo della propria interpretazione del diritto unionale in considerazione della salvaguardia della certezza del diritto e dell'affidamento; tuttavia, *“spetta solo alla Corte, alla luce dell'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'Unione, decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all'interpretazione che essa fornisce di una norma”* (Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza 21/12/2016 nelle cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15).

Nel caso della sentenza Lexitor la Corte non ha operato una modulazione siffatta, ritenendo recessivo l'eventuale affidamento dei finanziatori nella legislazione polacca rispetto alla finalità di tutela dei consumatori perseguita dalla Direttiva.

L'affidamento, comunque, non appare predicabile rispetto alle raccomandazioni e alle disposizioni della Banca d'Italia, richiamate nel paragrafo 2.2 che precede, in quanto tali atti sono privi di portata precettiva in relazione al computo della riduzione del credito (v. paragrafo 2.6.2 *infra*).

In ogni caso, a fronte dell'ambiguità dell'art. 16 della direttiva 2008/48/CE e della disposizione interna che l'ha recepita, gli atti dell'autorità di vigilanza non hanno mai precluso ai soggetti vigilati di adottare soluzioni interpretative più favorevoli ai clienti (cfr.: art. 127, comma 1, TUB).

Una modulazione degli effetti temporali della sentenza Lexitor, peraltro, apparirebbe in contrasto con la posizione assunta dalla medesima Corte a proposito di clausole abusive in danno dei consumatori anche nel contesto di consolidate prassi bancarie, secondo cui una tutela dei consumatori limitata nel tempo *“si rivela pertanto incompleta ed insufficiente e costituisce un mezzo che non è né adeguato né efficace per far cessare l'inserzione di questo genere di clausole [abusive]”* (cfr.,

nuovamente, Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza 21/12/2016 nelle cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15).

Deve pertanto escludersi che il Giudice nazionale possa disapplicare per il passato l'interpretazione dell'art. 16 della direttiva 2008/48/CE (e, conseguentemente, dell'art. 125-*sexies*, TUB) data dalla Corte di Giustizia.

Il vincolo retroattivo dell'interpretazione conforme alla giurisprudenza unionale non deve essere sovrapposto alla diversa questione del generale, ancorché derogabile, divieto di retroattività della legge (art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale). Del resto, il diritto unionale interpretato preesiste alla sentenza della Corte, la quale interviene sull'ordinamento senza mutarlo, ma individuando nella penombra delle disposizioni la norma applicabile (v., in tal senso, Cass. n. 5381/2017 cit., a mente della quale alle sentenze rese dalla Corte di giustizia “*sia pregiudiziali che emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino "ex novo" norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione*”).

2.4.2 Esclusione effetti orizzontali della direttiva 2008/48/CE – Irrilevanza

La Direttiva è stata correttamente recepita dal legislatore nazionale e, malgrado minime differenze lessicali, la disposizione di recepimento si presta all'interpretazione conforme alla sentenza Lexitor. La questione interpretativa, pertanto, riguarda l'art. 125-*sexies*, TUB, norma interna applicabile nei rapporti tra privati.

Non ponendosi il problema del mancato o difettoso recepimento della direttiva 2008/48/CE, non rileva qui l'assenza di effetti c.d. “*orizzontali*” della direttiva, di talché risultano privi di pregio i rilievi attorei circa il fatto che la Direttiva 2008/48/CE non possa considerarsi *self-executing*.

2.5 *L'intervento legislativo del 2021*

Malgrado il consolidamento dell'orientamento maturato nella giurisprudenza e nell'ABF, volto a interpretare l'art. 125-*sexies*, TUB in modo conforme alla giurisprudenza eurounitaria, il legislatore è intervenuto sulla materia.

Con l'art. 11-*octies*, inserito in fase di conversione del d.l. n. 73/2021 dalla l. n. 106/2021, è stato sostituito il testo dell'art. 125-*sexies*, TUB, che dal 25/7/2021 disciplina la riduzione del costo del credito nel modo che segue:

“1. Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, 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.

2. I contratti di credito indicano in modo chiaro i criteri per la riduzione proporzionale degli interessi e degli altri costi, indicando in modo analitico se trovi applicazione il criterio della proporzionalità lineare o il criterio del costo ammortizzato. Ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato.

3. Salva diversa pattuizione tra il finanziatore e l'intermediario del credito, il finanziatore ha diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito per la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito”.

La nuova formulazione della disposizione in esame ha rimosso le ambiguità interpretative scaturenti dalla formulazione originaria, allineando inequivocabilmente l'oggetto della riduzione, cioè l'intero costo del credito in ogni sua componente, alla statuizione della sentenza Lexitor.

Tuttavia, con il comma 2 dell'art. 11-*octies*, d.l. n. 73/2021, il legislatore ha stabilito: *“L'articolo 125-*sexies* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, dicui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, 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 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".

2.5.1 Interpretazione letterale dell'art. 11-octies, comma 2, d.l. n. 73/2021

La disposizione da ultimo citata è stata interpretata da parte della giurisprudenza e dalla Banca d'Italia (cfr.: nota del 1/12/2021) come funzionale a delimitare nel tempo non solo gli effetti del novellato art. 125-sexies, TUB, ma anche a escludere l'applicabilità della previgente versione di tale articolo così come interpretata in seguito alla sentenza Lexitor. Secondo tale opzione ermeneutica, il richiamo operato dall'art. 11-octies, comma 2, d.l. n. 73/2021 alla disciplina di rango secondario della Banca d'Italia vigente al momento della conclusione dei contratti implica la riabilitazione, retrospettivamente, della distinzione tra costi *up front* e *recurring*.

La disposizione in esame, così ricostruita, imporrebbe all'interprete di ignorare gli effetti della sentenza Lexitor con riferimento a tutti i contratti conclusi fino al 25/7/2021, data di entrata in vigore del nuovo art. 125-sexies TUB.

Di conseguenza, ai consumatori che abbiano concluso contratti di credito prima del 25/7/2021 spetterebbe una riduzione del costo del credito limitata alla quota dei costi *recurring* e degli interessi non maturati.

L'art. 11-octies, comma 2, d.l. n. 73/2021, così interpretato, si pone in aperto contrasto con il diritto unionale. Infatti, la norma risultante:

- (i) implicherebbe da parte del legislatore nazionale l'esercizio di un potere *extra ordinem* di modulazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (cfr.: paragrafo 2.4.1, che precede);

- (ii) imporrebbe all'interprete di leggere e applicare l'art. 125-*sexies*, TUB in modo contrastante con la direttiva 2008/48/CE.

2.5.2 *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE*

La Corte del Lussemburgo ha recentemente riepilogato i doveri dell'interprete nell'applicazione di una disposizione che appaia in contrasto con il diritto dell'Unione (cfr.: Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza 18/8/2018, causa C-122/17, Smith). In particolare, *“quando i giudici nazionali sono chiamati a dirimere una controversia tra singoli nella quale la normativa nazionale di cui trattasi risulti contraria al diritto dell'Unione, tali giudici devono assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle disposizioni del diritto dell'Unione e garantirne la piena efficacia”*, pertanto *“nell'applicare il diritto nazionale, i giudici nazionali chiamati a interpretarlo sono tenuti a prendere in considerazione l'insieme delle norme di tale diritto e ad applicare i criteri ermeneutici riconosciuti dallo stesso al fine di interpretarlo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva di cui trattasi, onde conseguire il risultato fissato da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE”*. Questo obbligo di interpretazione del diritto interno in conformità al diritto dell'Unione incontra il limite dei *“principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione contralegem del diritto nazionale”*.

Sicché, constatata l'impossibilità di una interpretazione conforme, il Giudice nazionale deve disapplicare la disposizione contraria a una direttiva laddove quest'ultima sia invocata nei confronti di uno Stato membro o degli organi della sua amministrazione.

La disapplicazione, al contrario, è esclusa *“nell'ambito di una controversia che ha luogo esclusivamente tra singoli (sentenze del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 109; del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10,*

EU:C:2012:33, punto 42, e del 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, punto 36)”.
D

In sintesi, “un giudice nazionale, investito di una controversia tra singoli, che si trovi nell'impossibilità di procedere ad un'interpretazione delle disposizioni del suo diritto nazionale conforme a una direttiva, non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare le disposizioni del suo diritto nazionale contrarie alle disposizioni di tale direttiva che soddisfano tutte le condizioni richieste al fine di produrre un effetto diretto e, pertanto, di estendere l'invocabilità di una disposizione di una direttiva non trasposta, o trasposta erroneamente, all'ambito dei rapporti tra singoli”.

Se quanto ricordato finora è vero nella prospettiva dell'ordinamento unionale, deve ricordarsi che – nelle controversie tra privati – la conseguenza dell'impossibilità dell'interpretazione conforme al diritto UE non è la supina applicazione della norma anticomunitaria, accompagnata dalla responsabilità dello Stato (cfr.: Corte di Giustizia, sentenza 19/11/1991, *Francovich*, cause C-6/90 e C-9/90). Infatti, in una simile ipotesi la soluzione si rinviene nel diritto interno e consiste nella necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117 Cost. (cfr.: Corte Cost., sentenza n. 28/2010).

Ne consegue che, ove l'interpretazione dell'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. n. 73/2021 delineata nel paragrafo 2.5.1, che precede, fosse l'unica desumibile, l'interprete dovrebbe sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma. In effetti, tale è stata la conclusione del Tribunale di Torino che ha affermato che con la disposizione in esame il legislatore si è “*reso post factum deliberatamente inadempiente alla Direttiva*” e ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale (cfr.: Trib. Torino, ord. 2/11/2021).

2.6 Interpretazione conforme – Rilevanza delle Disposizioni di Trasparenza

Si ritiene che l'interpretazione anticomunitaria dell'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. n. 73/2021, delineata nel paragrafo 2.5.1 che precede, non sia l'unica ipotizzabile.

Altri Giudici di merito hanno ritenuto di interpretare l'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. n. 73/2021 in modo conforme ai Trattati e alla Costituzione, concludendo che la irretroattività concerne esclusivamente i commi 2 e 3 del nuovo art. 125-*sexies*, TUB (cfr.: Trib. Savona, 15/9/2021; Trib. Torino, 19/1/2022; App. Milano 8/3/2022).

Tale soluzione interpretativa, tuttavia, non sembra condivisibile, scontrandosi con il testo della disposizione che prevede espressamente la irretroattività dell'intero art. 125-*sexies*, TUB, come novellato, e non solo delle previsioni di cui ai commi 2 e 3.

Ad avviso di questo Giudice, il richiamo alle “*norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti*” (art. 11-*octies*, comma 2, d.l. 73/2021) non deve essere letto come il rinvio alla rimborsabilità dei soli costi *recurring* con esclusione di quelli *up front*.

In primo luogo, è opportuno precisare il generico richiamo alle “*norme secondarie*” deve ritenersi rivolto alle Disposizioni di Trasparenza, unico provvedimento precettivo della Banca d'Italia a richiamare la distinzione tra costi maturati e non maturati.

In secondo luogo, si osserva che l'interpretazione richiamata nel paragrafo 2.5.1, che precede, fa dire alle Disposizioni di Trasparenza più di quanto esse effettivamente dicano e più di quanto esse potrebbero dire.

Più di quanto dicono, poiché – come già osservato da parte della giurisprudenza di merito (v. Trib. Napoli, 13/10/2021) – le Disposizioni di Trasparenza

presuppongono la distinzione tra costi *up front* e *recurring*, ma non la impongono né disciplinano *ex professo* la modalità di calcolo della riduzione.

Più di quanto potrebbero dire, considerato il ruolo nella sistematica dell'ordinamento e le finalità delle Disposizioni di Trasparenza. Infatti, “[1]a disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari persegue l'obiettivo, nel rispetto dell'autonomia negoziale, che siano resi noti ai clienti gli elementi essenziali del rapporto contrattuale e le loro variazioni, favorendo in tal modo anche la concorrenza nei mercati bancario e finanziario” (cfr.: Disposizioni di Trasparenza, Sez. I, paragrafo 1.1). Ne emerge che la finalità delle Disposizioni di Trasparenza è di chiarire gli obblighi di natura informativa dei finanziatori, non introdurre o modificare le obbligazioni pecuniarie di finanziatori e clienti, già compiutamente disciplinate dalle fonti primarie e, nel caso che occupa, dall'art. 125-*sexies*, TUB. Per tale ragione, la Banca d'Italia non avrebbe potuto stabilire quali voci di costo, tra quelle rientranti nel “costo totale del credito”, debbano essere oggetto di riduzione ai sensi dell'art. 125-*sexies*, TUB in assenza di una precisa delega da parte del legislatore.

Pertanto, valorizzando il contenuto e le finalità delle disposizioni di Trasparenza, l'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. n. 73/2021 può essere interpretato conformemente al diritto dell'Unione, considerando il richiamo alle Disposizioni di Trasparenza come un richiamo alla disciplina sulla corretta e trasparente enunciazione dei costi connessi al contratto di credito.

In altri termini, l'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. n. 73/2021 vale a tener ferma fino al 25/7/2021 la disciplina di ciò che i finanziatori erano obbligati a indicare nei contratti di credito e nella documentazione precontrattuale in forza delle Disposizioni di Trasparenza, con l'esonero da aggiornamenti dei contratti già conclusi o dall'invio di nuove comunicazioni informative ai clienti.

Merita di essere evidenziata la circostanza – già rilevata dalla giurisprudenza (cfr.: Trib. Napoli, 13/10/2021 e App. Milano 8/3/2022) – che se pure si volesse rinvenire nelle Disposizioni di Trasparenza (ivi, Sez. VII, paragrafo 5.2.1, nota n. 1) la regola della quantificazione della riduzione del costo del credito, allora il richiamo operato dal legislatore sarebbe rivolto a un precetto inefficace fin dalla sua introduzione.

Infatti, le Disposizioni di Trasparenza sono subordinate sia all'art. 125-*sexies*, TUB, sia alla direttiva 2008/48/CE, cosicché esse non avrebbero mai potuto effettivamente spiegare i propri effetti precettivi in contrasto con le fonti sovraordinate.

Il richiamo contenuto nell'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. n. 73/2021 dovrebbe essere interpretato, in ogni caso, come un rinvio agli effetti validamente attribuibili alle Disposizioni di Trasparenza, cioè – come anzidetto – ai soli effetti riguardanti gli obblighi informativi degli intermediari.

3. *La regola applicabile alla riduzione del costo del credito*

La regola applicabile in caso di estinzione anticipata dei contratti di credito a consumatori conclusi prima del 25/7/2021, in conclusione, è quella dell'art. 125-*sexies*, TUB, nella versione vigente fino al 24/7/2021, interpretato conformemente alla sentenza Lexitor della Corte di Giustizia dell'11/9/2019, C-383/2018.

Vale a dire che la riduzione del costo del credito in seguito al rimborso anticipato del finanziamento si applica a tutte le voci del costo del credito proporzionalmente alla residua durata del contratto.

Le clausole difformi – a svantaggio del cliente – contenute nei singoli contratti di credito sono affette da nullità, potendo la regola dell'art. 125-*sexies*, TUB essere derogata solo a favore del cliente, ai sensi dell'art. 127, comma 1, TUB.

3.1 *Inclusione delle commissioni di intermediazione*

Vale precisare che il costo totale del credito oggetto di riduzione include “*gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a 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, comma 1, lett. e, TUB) compresi “*i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte*” (cfr.: art. 121, comma 2, TUB).

Ne consegue che il credito spettante al consumatore per effetto della riduzione del costo include anche *pro quota* le commissioni di intermediazione spettanti a eventuali intermediari del credito.

La conseguente obbligazione in capo al finanziatore non è riconducibile alla disciplina dell’indebito oggettivo: la commissione di intermediazione è debitamente percepita sia qualora il finanziatore la riceva per riversarla all’intermediario, sia qualora sia ricevuta dall’intermediario del credito direttamente.

L’estraneità dell’obbligazione alla disciplina dell’indebito emerge anche dal fatto che il finanziatore è tenuto a riconoscere al consumatore, sotto forma di riduzione del costo, anche somme percepite da altri soggetti terzi, oltre all’intermediario del credito, come avviene rispetto all’impresa assicuratrice con riferimento alla parte non goduta del premio assicurativo.

Esclusa l’applicazione della disciplina dell’indebito, deve ricordarsi che il contratto obbliga le parti non solo a quanto tra le stesse pattuito, ma anche alle ulteriori conseguenze che ne derivano secondo la legge. In particolare, l’art. 125-*sexies*, TUB, richiamando la nozione di costo totale del credito, pone il

finanziatore in una posizione di responsabilità, di garanzia, della corretta e completa riduzione del costo.

Tale posizione di garanzia giustifica la sopportazione da parte del finanziatore, nel rapporto con il consumatore, anche della quota residua delle commissioni di intermediazione.

Spetta al finanziatore, professionalmente organizzato per la conclusione dei contratti di credito e per la gestione delle sopravvenienze, disciplinare il proprio rapporto con gli intermediari del credito a seguito della estinzione anticipata.

Una conferma della lettura appena prospettata si rinviene nel nuovo art. 125-*sexies*, comma 3, TUB, laddove la disposizione attribuisce al finanziatore il “*regresso nei confronti dell'intermediario del credito per la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito*”.

3.2. Metodo di calcolo della riduzione

Né la direttiva 2008/48/CE, né la sentenza Lexitor, né l'art. 125-*sexies*, TUB (prima del 25/7/2021) precisano la modalità di calcolo della riduzione del costo del credito, la quale deve essere commisurata in modo proporzionale alla vita residua del contratto.

Il nuovo articolo 125-*sexies*, comma 2, TUB prevede quali criteri alternativi quello della proporzionalità lineare e quello del costo ammortizzato e, in assenza di pattuizione, impone quello del costo ammortizzato. La previsione da ultimo richiamata non è applicabile retroattivamente per effetto dell'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. n. 73/2021. Per tale ragione è rimessa all'interprete l'individuazione della soluzione più idonea a realizzare le finalità della disciplina dell'estinzione anticipata.

Il criterio della proporzionalità lineare consiste semplicemente nel dividere i costi per l'intera durata programmata del contratto e moltiplicare il quoziente per le

rate successive al momento dell'estinzione anticipata. Deve evidenziarsi che tale criterio poggia su elementi già noti al consumatore nella fase precontrattuale, pertanto, fin dall'inizio del rapporto, il consumatore è in grado di stimare la convenienza dell'estinzione anticipata in un dato momento.

Il criterio del costo ammortizzato è un criterio contabile già noto nel dirittosocietario (cfr.: art. 2426 c.c.). Secondo i principi contabili internazionali IAS 39/IFRS 9 consiste nel *“valore a cui è stata misurata al momento della rilevazione iniziale l'attività o la passività finanziaria al netto dei rimborsi di capitale, aumentato o diminuito dall'ammortamento complessivo utilizzando il criterio dell'interesse effettivo su qualsiasi differenza tra il valore iniziale e quello a scadenza, e dedotta qualsiasi riduzione (operata direttamente o attraverso l'uso di un accantonamento) a seguito di una riduzione di valore o di insolvenza”*, con la precisazione che il tasso di interesse effettivo è *“il tasso che attualizza esattamente i pagamenti o incassi futuri stimati lungo la vita attesa dello strumento finanziario al valore contabile netto dell'attività o passività finanziaria”*.

Come emerge dal principio contabile citato, il criterio del costo ammortizzato prevede valutazioni contabili interne da parte del professionista (per esempio con riferimento all'*impairment* dell'attività finanziaria). In assenza della pubblicità prima della conclusione del contratto di credito dei criteri e dei metodi di valutazione adottati, il criterio del costo ammortizzato non consente al consumatore la chiara percezione, né la facile calcolabilità di quanto gli spetterebbe in caso di estinzione anticipata.

Pertanto, in assenza di puntuali obblighi informativi sulla sua applicazione, il criterio del costo ammortizzato (i) frustra le finalità della disciplina di trasparenza in punto di comprensibilità e comparabilità delle condizioni e (ii) consente al finanziatore di eludere le finalità specifiche dell'istituto dell'estinzione anticipata attraverso valutazioni unilateralmente stabilite, in contrasto con le statuizioni della sentenza Lexitor (cfr., *ivi*, paragrafo 31).

Per tali ragioni questo Giudice ritiene preferibile – stante l’inapplicabilità del nuovo art. 125-*sexies*, TUB ai contratti conclusi prima del 25/7/2021 – il ricorso al criterio della proporzionalità lineare.

4. *Sull’eccezione di prescrizione*

Venendo al merito della controversia, deve essere esaminata l’eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, la quale è infondata e deve essere rigettata.

Il credito del consumatore è sorto con il perfezionamento dell’estinzione anticipata, cioè nel momento in cui il consumatore ha pagato l’importo residuo. Ciò è pacificamente avvenuto in data 30/4/2018, pertanto a oggi – a maggior ragione al momento dell’introduzione della causa – non è ancora maturato il termine della prescrizione ordinaria.

5. *Nullità della clausola contrattuale sull’estinzione anticipata e conseguenze restitutorie*

Calando i principi suesposti nella fattispecie in esame, deve anzitutto dichiararsi la nullità della clausola 3.2 delle condizioni generali del Contratto che esclude la riducibilità dei costi maturati “*interamente all’atto del perfezionamento del contratto*”, in contrasto con l’art. 125-*sexies*, TUB nella versione *ratione temporis* applicabile (cfr.: paragrafo 3, che precede).

Da quanto precede discende l’obbligo della Banca di restituire al convenuto quanto dalla stessa ricevuto e trattenuto per effetto della clausola nulla, cioè l’importo corrispondente alla mancata riduzione del costo del credito.

Non essendo contestata la liquidazione operata dalla Banca con riferimento alla quota degli interessi, la riduzione deve essere qui operata rispetto ai costi di cui ha contestato la mancata inclusione nei conteggi della Banca, cioè le voci di cui alle lettere A, B, C e F elencate nel paragrafo 1 che precede (cfr.: comparsa in riassunzione, *sub* doc. 5, fasc. conv., p. 11).

Si tratta, in tutto di € 5.417,60 = (350 + 1260 + 207,60 + 3600).

Al momento dell'estinzione la durata residua del Contratto era pari a 72 mensilità, essendo già scadute 48 delle 120 rate totali (cfr.: doc. 3, fasc. Banca).

Applicando la riduzione secondo il criterio della proporzionalità lineare, il credito da riduzione ammonta complessivamente a € 3.250,56 = [(5.417,60/120) x 72], così come indicato dal convenuto.

Rispetto a tale importo la Banca ha già riconosciuto in fase di estinzione il minor importo di € 305,18 (cfr.: doc. 3, fasc. Banca), importo che deve essere dedotto dall'ammontare della riduzione.

In conclusione, il credito spettante a _____ i per effetto della estinzione anticipata del Contratto ammonta a € 2.945,38 = (3.250,56 – 305,18).

In conformità all'art. 2033 c.c., applicabile anche in materia di impugnative contrattuali, mancando ogni deduzione circa lo stato soggettivo della Banca e dovendosene perciò presumere la buona fede (cfr.: Cass. n. 2993/2019), la Banca è tenuta a pagare gli interessi legali sulla somma suindicata dalla domanda fino al saldo.

6. *Spese di lite*

Le spese seguono la soccombenza della Banca e sono liquidate separatamente per i giudizi riuniti in relazione all'attività prestata in ciascuno di essi prima della riunione, mentre è liquidato un compenso unico per le fasi successive alla riunione (cfr.: Cass. nn. 13276/2018 e 17693/2022). Nella liquidazione delle spese di lite, questo Giudice ritiene di discostarsi dagli importi indicati nella nota spese depositata telematicamente dai difensori della parte vittoriosa, in ragione della identità delle questioni oggetto delle cause riunite.

In particolare, sia per la causa R.G. _____, sia per la causa R.G. _____
le spese sono liquidate secondo i valori medi di cui al D.M. n. 55/2014 – in
relazione al valore della condanna – per le fasi di studio e introduttiva.

Per l'attività successiva alla riunione, le spese sono liquidate secondo i valori medi
di cui al D.M. n. 55/2014, in relazione al valore della condanna e con l'aumento
di cui all'art. 4, comma 2 del D.M. n. 55/2014, per le fasi di trattazione e di
decisione.

Sono altresì poste a carico della Banca le spese per il giudizio davanti al Giudice
di Pace, liquidate nel dispositivo come da nota spese depositata dal convenuto.

Per questi motivi
il Tribunale di Bergamo
in composizione monocratica
III sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così
provvede:

- dichiara la nullità della clausola 3.2 del Contratto tra le parti e, per l'effetto,
condanna _____ S.P.A.
a restituire a _____ la somma di € _____, oltre interessi dalla
domanda fino al saldo effettivo;
- condanna _____ O S.P.A.
a rifondere a C _____ le spese di lite liquidate complessivamente in
€ _____ per compensi, € _____ per anticipazioni, oltre rimborso
forfettario nella misura del 15% *ex art. 2, comma 2 del D.M. n. 55/2014,*
I.V.A. e C.P.A. come per legge,
- condanna _____ O S.P.A.
a rifondere a _____ le spese per il giudizio di fronte al Giudice di

Pace, liquidate in € per compensi, per anticipazioni, oltre
rimborso forfettario nella misura del 15% *ex art. 2, comma 2* del D.M. n.
55/2014, I.V.A. e C.P.A. come per legge

Bergamo, 30 settembre 2022

Il Giudice
dott.ssa Chiara Mazzoni