

ARTICOLI

**La causa UniCredit
Bank Austria.
Le conclusioni
dell'avvocato generale:
Lexitor o non Lexitor?**

Bruno Nascimbene

Professore emerito di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Milano,
già professore di diritto internazionale nell'Università di Genova

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da

Raffaele Lener, Roberto Natoli, Andrea Sacco Ginevri, Filippo Sartori,
Antonella Sciarrone Alibrandi

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria

Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciruolo, Prof.ssa Carmela Robustella,
Dott. Luca Lentini

Mercato dei capitali finanza strutturata

Prof. Matteo De Poli, Prof. Filippo Annunziata, Dott. Ugo Malvagna, Dott.ssa Anna Toniolo,
Dott. Francesco Petrosino

Assicurazioni e previdenza

Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Dott. Giovanni Maria Berti De
Marinis, Dott. Massimo Mazzola

Contratti di impresa, concorrenza e mercati regolati

Prof.ssa Maddalena Rabitti, Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof.ssa Maddalena Semeraro,
Prof.ssa Mariateresa Maggiolino

Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza

Prof. Aldo Angelo Dolmetta, Prof. Gianluca Mucciarone, Prof. Francesco Accettella, Dott. Antonio
Didone, Prof. Alessio di Amato

Fiscalità finanziaria

Prof. Andrea Giovanardi, Prof. Nicola Sartori, Prof. Francesco Albertini, Dott. Ernesto Bagarotto

Criteri di Revisione

I contributi inviati per la pubblicazione sui Dialoghi di Diritto dell'Economia – editoriali, articoli, note – sono sottoposti a una procedura di valutazione scientifica.

Dopo un primo vaglio della Direzione scientifica, ogni contributo è sottoposto ad uno o più revisori sulla base delle indicazioni dei Direttori d'Area.

La revisione viene effettuata con il sistema dell'anonimato: il Revisore non conosce l'identità dell'Autore, né l'Autore quella del Revisore.

Nel caso di giudizio positivo subordinato a modifiche o integrazioni suggerite dal Revisore, l'autore provvederà ad effettuare le correzioni entro quindici giorni.

L'accettazione dello scritto ai fini della pubblicazione sulla Rivista vincola l'Autore a non pubblicare altrove il contributo senza il consenso scritto dell'Editore.

Sede della Redazione

Università degli Studi di Trento – Facoltà di Giurisprudenza

Via Verdi, n. 53, 38122 TRENTO

SOMMARIO[*] – 1. Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa pendente avanti alla Corte di giustizia – 2. Il quesito pregiudiziale del giudice austriaco. La risposta in via principale e subordinata. – 3. Differenze e analogie fra direttive (2008/48 e 2014/17) e fattispecie di causa (*Lexitor* e *UniCredit Bank Austria*). – 4. Le nozioni cui fanno riferimento le fattispecie: a) costo totale del credito; b) riduzione del costo totale. La differenza fra la fattispecie *UniCredit Bank Austria* e quella *Lexitor*. La critica alla sentenza *Lexitor*. – 5. Il diritto del consumatore e i possibili limiti. Il bilanciamento con altri interessi in gioco. I costi esclusi dalla riduzione del credito. – 6. L'ipotesi (subordinata) di applicazione della sentenza *Lexitor*. La restante durata del contratto come elemento scriminante. – 7. "Conclusioni" sulle conclusioni dell'avvocato generale. – 7.1. *Lexitor* e decreto *Sostegni-bis*; l'ordinanza del Tribunale di Torino. – 7.2. Il giudizio pendente avanti alla Corte costituzionale. Le prospettive.

1. Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa pendente avanti alla Corte di giustizia

Le conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez- Bordona nella causa *UniCredit Bank Austria* pendente avanti alla Corte di giustizia offrono l'occasione per svolgere alcuni rilievi sia sulla materia oggetto del quesito pregiudiziale formulato da parte del giudice austriaco sull'estinzione anticipata del credito ipotecario alla luce della sentenza *Lexitor*, sia dei problemi che essa ha posto nel nostro ordinamento, fino al più recente rinvio alla Corte costituzionale a seguito di ordinanza del Tribunale di Torino¹.

* Relazione riveduta, con l'aggiunta di alcune note di carattere essenziale e di indicazioni bibliografiche, svolta in occasione del convegno *I contratti bancari*, promosso dalla Scuola Superiore della Magistratura e dalla Banca d'Italia, 17 novembre 2022.

¹ Le conclusioni del 29.9.2022, causa C-555/21, sono in EU:C:2022:742. La sentenza *Lexitor* dell'11.9.2019, causa C-383/18, EU:C:2018:702, ha ricevuto grande attenzione da parte della dottrina, anche con riferimento alla direttiva 2014/17, di cui alla successiva causa *UniCredit Bank Austria*. Si indicano, fra i molti contributi, quelli di A. A. DOLMETTA, *Anticipata estinzione e «riduzione del costo totale del credito»*. Il caso della cessione del quinto, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, p. 644 ss.; A. TINA, *Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 125-sexies primo comma, t.u.b. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, p. 155 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della "riduzione del costo totale del credito" spettante al consumatore: considerazioni critiche sulla sentenza "Lexitor"*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, p. 280 ss.; F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Nuove leggi civ. com.*, 2020, p. 65 ss.; A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, p. 1 ss.; R. SANTAGATA, *Rimborso anticipato del credito e diritto del consumatore alla restituzione della quota parte dei costi indipendenti dalla durata del contratto (c.d. up-front)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, p. 18 ss.; più recentemente U. MALVAGNA, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: tra legge, ABF e Corte Costituzionale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, p. 49 ss. (ivi ampi riferimenti); M. NATALE, *Estinzione anticipata nel credito immobiliare*

Prima di esaminare le conclusioni dell'avvocato generale sembra opportuno dare qualche indicazione sul valore, in linea di principio, delle "conclusioni" nel contesto del processo che si svolge avanti alla Corte di giustizia.

Le conclusioni sono un atto tipico di quel membro della Corte di giustizia, che non ha funzione giudicante: l'avvocato generale, il quale ex art. 252 TFUE "assiste" la Corte avendo il compito, "l'ufficio di presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità ed in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che, conformemente allo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, richiedono il suo intervento". Le "conclusioni" sono scritte, non sono vincolanti per la Corte anche se in un'alta percentuale di casi essa ne segue, in tutto o in parte, il contenuto².

Si può dunque ritenere, in linea di massima, che le conclusioni abbiano una funzione anticipatoria del contenuto della sentenza e che, pertanto, nella vicenda in esame, che nasce da un rinvio pregiudiziale della Corte suprema austriaca, (*Oberster Gerichtshof*), la risposta al quesito posto possa far ritenere che quello, molto probabilmente, sarà l'orientamento della sentenza.

2. Il quesito pregiudiziale del giudice austriaco. La risposta in via principale e subordinata

La materia oggetto di esame nella causa *UniCredit Bank Austria* è quella dei "contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali", disciplinata dalla direttiva 2014/17³, che rappresenta una

ai consumatori, Novità legislative e spunti comparativi dall'esperienza austriaca, in A. ADDANTE, L. BOZZI (a cura di), *I contratti di credito immobiliare fra diritto europeo e attuazione nazionale*, Bari, 2022, p. 79 ss., nonché dello stesso Lexitor e diritto italiano: verso la resa dei conti, in *Foro it.*, I, 2022, 357 ss. In precedenza cfr. soprattutto M. MAUGERI, S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti*, Milano, 2013, p. 116 ss. Sulla sentenza, con una rassegna della giurisprudenza, favorevole e contraria, si veda anche G. BARBATO, C. RICICHI, *Il primato del diritto europeo: il caso "Lexitor"*, 2022, leggibile in <https://www.unionfin.it/cms/resource/open/2038/primato-diritto-europeo-ilcaso-lexitor.pdf>. L'ordinanza del Tribunale di Torino del 2.11.2021 è in *Foro it.*, I, 2022, 350.

² Sull'avvocato generale (suo ruolo e funzione) cfr. fra le altre Corti, ord. 4.2.2000, C-17/98, *Emesa Sugar*, EU:C:2000:70, punti 10-15. Le conclusioni possono essere escluse dalla Corte (art. 20, 5° comma Statuto) quando, sentito l'avvocato generale, la questione non presenta nuovi punti di diritto, e quindi la causa viene "giudicata senza conclusioni". Manca una statistica sulla conformità delle sentenze della Corte alle conclusioni, ma si ritiene che l'orientamento espresso dall'avvocato generale sia seguito dalla Corte nell'80-85% dei casi.

³ Direttiva del 4.2.2014, in *GUUE* L 60 del 28.2.2014; il titolo completo è direttiva "in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010", definita anche con l'acronimo MCD (Mortgage Consumer Directive). La direttiva, applicabile dal 21.3.2016, è stata più recentemente modificata dalla direttiva 2021/2167 del 24.11.2021, relativa ai gestori di crediti e agli acquirenti di crediti e che modifica le direttive 2008/48 e 2014/17, in *GUUE* L

sorta di variante della direttiva 2008/48⁴ disciplinante i contratti di credito ai consumatori (oggetto della sentenza *Lexitor*) e che ha carattere generale, poiché la prima direttiva, come precisano alcuni suoi "considerando", deve tenere conto della struttura e dei principi della seconda. Deve, infatti, essere assicurata la coerenza fra tali atti, la complementarità degli stessi, la necessità per gli Stati che vi si adeguano di applicarli e interpretarli in modo, appunto, coerente, specie con riferimento alle "definizioni essenziali" e ai "concetti chiave"⁵.

Il quesito pregiudiziale nasce da un possibile contrasto fra il diritto UE e le norme nazionali. Nella fattispecie la controversia verteva fra un istituto bancario (*UniCredit Bank Austria*) e un'associazione per la tutela degli interessi dei consumatori (*VFK*) poiché il primo utilizzava nei moduli di contratto di credito garantito da ipoteca una clausola tipo in cui si afferma che in caso di rimborso anticipato del credito non vengono rimborsate (neppure proporzionalmente) le spese di gestione indipendenti dalla durata del contratto. Vengono rimborsati soltanto gli interessi e i costi che dipendono dalla durata (in questi termini le norme austriache vigenti fino alla data del 31 dicembre 2020, che quindi escludevano il rimborso dei costi fissi)⁶.

I consumatori, tramite la predetta Associazione, chiedevano la cessazione dell'utilizzo di tale clausola, e il dubbio interpretativo verteva su un confronto fra le norme nazionali (e il comportamento conse-

438 dell'8.12.2021. Nel nostro ordinamento la direttiva è stata recepita con d. lgs. 21.4.2017, n. 72. Sulle possibili iniziative da intraprendere anche in vista di una modifica, cfr. il documento della Commissione dell'11.5.2021 COM (2021) 229 final "Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa al riesame della direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali".

4 Direttiva del 23.4.2008, in *GUUE* L 133 del 22.5.2008, definita anche con l'acronimo CCD (Credit Consumer Directive). Ha abrogato la direttiva 87/102; è stata modificata dalla direttiva 2021/2167 cit. E' applicabile dal 12.10.2010. Nel nostro ordinamento la direttiva è stata recepita con d. lgs. 13.8.2010, n. 141. Un cenno alla proposta di riforma della direttiva è contenuto nelle conclusioni, punto 87, l'avvocato generale ritenendo che la proposta conferma il suo punto di vista e che è applicabile anche al credito ipotecario (cfr. per la proposta il documento della Commissione del 30.6.2021 COM (2021) 347 final "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai crediti al consumo", spec. il considerando 62 e l'art. 29). Cfr. anche la nota 26.

5 Cfr. i considerando 19 e 20; quanto a definizioni soprattutto comuni, si vedano i rinvii alla direttiva 2014/17(art. 4), alla 2008/48 (art. 3 lett. a e g, per esempio) quanto alle nozioni di consumatore e costo totale del credito per il consumatore.

6 La clausola, come indicato nel punto 12 delle conclusioni, è così formulata: "si precisa che le spese di gestione indipendenti dalla durata del contratto non vengono rimborsate, neppure proporzionalmente". La legge austriaca, come indicato nel punto 10 delle conclusioni, precisava (prima della modifica) che "I costi dipendenti dalla durata del contratto sono ridotti proporzionalmente", escludendo quindi i costi fissi. In primo grado la controversia era stata decisa a favore dell'istituto bancario; in secondo grado a favore dei consumatori.

guente dell'istituto bancario) e la direttiva 2014/17 il cui art. 25 (riprendendo il contenuto della direttiva 2008/48, art. 16) prevede, quale obbligo degli Stati membri, il diritto del consumatore che intende adempiere (in tutto o in parte) prima della scadenza del contratto agli obblighi previsti nello stesso (e quindi estingue in via anticipata il credito) ad una riduzione del costo totale del credito, riguardante sia "gli interessi", sia "i costi dovuti per la restante durata del contratto". Il giudice austriaco chiede se i costi che non dipendono da tale durata così come è previsto dalla clausola contrattuale che è conforme alla legge nazionale, siano, o non, rimborsabili; o più precisamente se la norma di diritto UE (art. 25, par. 1) osta a una normativa nazionale di quel contenuto (e indirettamente ad una clausola-tipo contrattuale). La risposta dell'avvocato generale è nel senso che "non osta": "la riduzione proporzionale", nel caso di estinzione anticipata del credito, "si applica solo agli interessi dovuti e ai costi dipendenti dalla durata del contratto". Non vi è dunque contrasto fra direttiva UE e norma nazionale.

La risposta fornita, invece, in via subordinata riguarda l'eventuale applicabilità della sentenza *Lexitor*: l'art. 25 osta, e quindi è in contrasto con la norma nazionale che limita la riduzione del credito (oltre agli interessi) ai soli costi dipendenti dalla durata del credito, ma non osta (e quindi è compatibile) se la norma nazionale esclude dalla riduzione i costi pagati ai terzi. La "riduzione riguarderebbe solo i costi funzionali alla remunerazione del creditore, vale a dire i costi diversi da quelli pagati a terzi"⁷.

3. Differenze e analogie fra direttive (2008/48 e 2014/17) e fattispecie di causa (Lexitor e UniCredit Bank Austria)

Le conclusioni sono utili per una ricostruzione della disciplina del credito al consumo, intendendo come "generale" (come si è accennato) quella della direttiva 2008/48 e "speciale" quella della direttiva 2014/17. Tratti comuni e differenze sono oggetto di esame da parte dell'avvocato generale e il punto focale è individuato nel diritto del consumatore alla riduzione sia degli interessi, sia del costo totale, richiamando la sentenza *Lexitor* sulle nozioni di "costo totale" e "riduzione del costo totale", previste entrambe dall'art. 16 della direttiva 2008/48 e dall'art. 25 della 2014/17.

La domanda del giudice nazionale (che ovviamente avrebbe potuto essere, o potrebbe essere, italiano) può anche esprimersi, semplicisticamente, nei termini seguenti: "*Lexitor* o non *Lexitor*?", e cioè si

⁷ In questi termini il punto 91 delle conclusioni e, al punto 93, la conclusione in via subordinata: l'art. 25 non osterebbe "a una normativa nazionale che limitasse tale riduzione ai costi che, indipendentemente dalla durata del contratto, remunerano il creditore, ad esclusione dei quelli dovuti a terzi".

applica la stessa soluzione anche se la materia non è la stessa, ma in rapporto di stretta colleganza?⁸

L'avvocato generale evoca più volte la sentenza *Lexitor* sia per distinguere le fattispecie e sottolineare analogie o differenze fra le due direttive, sia per anticipare, fin dalle prime battute, che ai fini del rinvio in causa *Unicredit* "si può legittimamente sostenere che il valore di detta sentenza sia limitato"⁹. E infatti la parte finale delle conclusioni¹⁰ è dedicata all'ipotesi, formulata soltanto in via subordinata, dell'applicazione della *Lexitor* ovvero dell'estensione della soluzione *Lexitor* ai crediti ipotecari. Se mai la Corte la ritenesse applicabile, comunque, la riduzione dei costi "riguarderebbe, come si è detto, soltanto i costi funzionali alla remunerazione del creditore, vale a dire i costi diversi da quelli pagati a terzi". Questi costi sono dunque esclusi e una norma nazionale che li esclude dalla riduzione a favore del consumatore, non sarebbe in contrasto con il diritto UE¹¹.

4. Le nozioni cui fanno riferimento le fattispecie: a) costo totale del credito; b) riduzione del costo totale. La differenza fra la fattispecie UniCredit Bank Austria e quella Lexitor. La critica alla sentenza Lexitor

La critica che comunque viene svolta ai criteri ermeneutici adottati nella *Lexitor* emerge anche dall'ampia disamina di due nozioni importanti, che peraltro è mancata nella *Lexitor*. Da qui un'altra critica, seppur indiretta, alla sentenza.

a) La prima nozione è di "costo totale del credito"; la seconda di "riduzione del costo totale", analizzate secondo i criteri ermeneutici dell'interpretazione letterale e dell'interpretazione contestuale e teleologica, nonché (per la nozione "costi") dell'evoluzione della nozione stessa, e quindi dei suoi precedenti legislativi.

Vengono quindi indicate le "voci" che compongono tali costi (che sono obbligatori per il consumatore – quindi imposti al mutuatario – e sono o dovrebbero essere noti al creditore), facendo riferimento sia all'art. 3 g della direttiva 2008/48, sia all'art. 4, punto 13 della direttiva 2014/17: sono i costi relativi alla valutazione dell'immobile, relativi alla domanda di riserva di rango e di iscrizione di ipoteca nel registro

⁸ Sul dubbio "amletico" si vedano anche, oltre, le considerazioni conclusive, par. 7.2.

⁹ Punto 26.

¹⁰ Punti 77-91.

¹¹ Cfr. i punti 91 ("Riepilogo") e 93 ("Conclusione" formulata "In subordine").

(in quanto necessari alla concessione del credito, e che quindi sono imposti al mutuatario)¹². Rientrano nella nozione di costo totale, ma non rientrano nel calcolo dello stesso, le spese notarili (art. 3 g) o le spese notarili di autenticazione delle firme ai fini dell'iscrizione dell'ipoteca nel registro; le eventuali penali dovute dal consumatore per la mancata esecuzione degli obblighi stabiliti nel contratto di credito (art. 4, punto 13 direttiva 2014/17; art. 19, par. 2 direttiva 2008/48); i costi di registrazione fondiaria relativi al trasferimento della proprietà dell'immobile (art. 4, punto 13 direttiva 2014/17; essi sono diversi dai costi relativi alla registrazione della garanzia ipotecaria).

Oltre a un'interpretazione letterale dei costi, viene fornita una interpretazione teleologica o "funzionale", che tiene conto della necessità di fornire al consumatore la più ampia informazione possibile, anche precontrattuale¹³: in tale contesto, per i crediti ipotecari, rileva il PIES (cioè il "prospetto informativo europeo standardizzato" oggetto dell'allegato II della direttiva) e la possibilità di scegliere le offerte di credito in ambito nazionale e transfrontaliero.

L'avvocato generale svolge in proposito dei rilievi comuni ad entrambe le direttive ricordando l'"obiettivo generale di creare un mercato interno del credito" e di poter fare un confronto in base al TAEG - Tasso annuo effettivo globale (cioè al costo del credito espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito), poiché questo indica il prezzo-costo secondo una formula matematica uguale in tutta l'Unione¹⁴.

Vale la pena ricordare, sulle difficoltà interpretative e applicative, quanto osservato in una nota, dopo l'esposizione dei profili strettamente giuridici: salva l'ipotesi (eccezionale) che il debitore ipotecario abbia una solida formazione finanziaria, "risulta estremamente difficile comprendere le categorie giu-

¹² Cfr. il punto 35 delle conclusioni, nonché l'art. 4, punto 13 e il considerando 50 della direttiva.

¹³ Sulla nozione, in generale, di costo totale nella giurisprudenza precedente e sulla necessità di chiarezza nell'indicazione dei costi nei contratti di credito al consumo cfr. 26.2.2015, *Matei*, C-143/13, EU:C:2015:127, spec. punto 48; 3.9.2020, *Profi Credit Polska* (C-84/19, C-222/19 e C-252/19), EU:C:2020:631; 16.7.2020, *Soho Group*, C-686/19, EU:C:2020:582. Per un'interpretazione estensiva, a favore dei consumatori, oltre a *Soho Group* cit., punto 31, 26.3.2020, *Mikrokas*, C-779/18, EU:C:2020:236, punto 39 (con riferimenti *ivi*), nonché i riferimenti alla nota 19.

¹⁴ Cfr. il punto 45 e sull'obiettivo generale comune alle due direttive, i considerando 1-9 della direttiva 2008/48; 2, 5-8 della direttiva 2014/17; sulla creazione del mercato interno del credito anche il punto 64. Quanto all'uniformità del TAEG, si precisa (nota 40 delle conclusioni) che ciò lo differenzia dalle spese notarili, escluse dal costo totale del credito per il consumatore perché vi sono differenze fra gli onorari notarili, non solo fra Stati membri, ma anche all'interno dello stesso Stato.

ridiche utilizzate nella concessione dei crediti garantiti da ipoteca¹⁵.

b) Una volta individuate le "voci" che compongono il costo totale sulla base dell'interpretazione letterale e teleologica (sono i costi imposti al mutuatario, che non derivano necessariamente da una imposizione unilaterale del creditore che abbia lo scopo di incrementare il suo guadagno)¹⁶, si passa alla riduzione dei costi (riferiti alle voci individuate ovvero comprese nella nozione). La riduzione non si applica indiscriminatamente, ma deve tenere conto di un elemento temporale rappresentato dalla restante durata del contratto (cioè dal tempo successivo all'avvenuto esercizio del diritto di rimborso).

Il rimborso anticipato del capitale implica che dal momento del rimborso non matureranno interessi. Ritiene l'avvocato generale che non solo la riduzione degli interessi -non scaduti- non è in discussione, ma che non lo è anche quella degli altri costi, proponendo quindi una lettura diversa della sentenza *Lexitor* per quanto riguarda il nesso "costi-durata restante del contratto". In *Lexitor* la Corte "non ha ritenuto persuasivo l'argomento letterale" relativo all'art. 16, par. 1 della direttiva 2008/48, che è dello stesso contenuto dell'art. 25, par. 1. Se la riduzione riguarda gli interessi, ed assume rilievo la restante durata del contratto, l'avvocato generale "non ved[e] perché l'interpretazione della norma dovrebbe essere diversa per gli altri costi (sono "riducibili" soltanto i costi legati, cioè dipendenti da tale durata)¹⁷.

5. Il diritto del consumatore e i possibili limiti. Il bilanciamento con altri interessi in gioco. I costi esclusi dalla riduzione del credito

L'esame dell'avvocato generale non trascura, tuttavia, l'interpretazione teleologica, con riguardo alla già ricordata creazione di un mercato interno dei contratti di credito, ma anche ad elementi diversi dalla protezione del consumatore. Il diritto al rimborso anticipato è indiscutibile, ma può essere assoggettato a condizioni, al pagamento di un indennizzo ("eventuale") al creditore, alla necessità di assicurare la

¹⁵ Cfr. la nota 44 delle conclusioni; nel testo l'avvocato generale sottolinea che il consumatore medio deve disporre delle informazioni di cui necessita per prendere una decisione sul contratto di credito dopo aver confrontato i prodotti sulla base del TAEG.

¹⁶ L'avvocato generale propone una "conclusione intermedia" al punto 52, rispondendo al quesito posto dal giudice circa le voci da ricondurre ai costi tutali: la valutazione dell'immobile, la domanda di riserva di rango, l'iscrizione dell'ipoteca nel registro; non appartiene ai costi totali la voce delle spese di autenticazione notarile delle firme ai fini dell'iscrizione dell'ipoteca nel registro.

¹⁷ Punti 61-62 delle conclusioni, ove sono richiamati i punti 24-25 della sentenza *Lexitor* che escludono l'interpretazione letterale a vantaggio di quella teleologica (sicuramente favorevole ai consumatori, mentre la prima, punto 24 *Lexitor*, con riferimento alle diverse versioni linguistiche dell'art. 16, par. 1, "non permette di stabilire la portata esatta della riduzione del costo totale del credito").

promozione della libera concorrenza, della libera circolazione dei cittadini, della stabilità finanziaria¹⁸. Non viene messo in dubbio il diritto del consumatore, affermato fin dall'*incipit* delle conclusioni¹⁹, ma bilanciato, per così dire, con altre finalità e necessità. Un'affermazione importante, in tale contesto, riguarda proprio la posizione del consumatore che, se da un lato "non deve essere penalizzato per avere saldato il suo debito anzitempo", non si deve neppure "portare il [suo] diritto alla riduzione fino al punto di premiarlo [...] per un cambiamento che egli impone alla controparte"²⁰. La riduzione dei costi trova dunque un limite, secondo un'interpretazione che se mai non dovesse tenere conto del tenore letterale della norma, terrebbe comunque conto dell'interpretazione teleologica. La riduzione, per "le stesse ragioni" di carattere teleologico, non riguarda i costi pagati a terzi, come quelli a titolo di imposte, oneri amministrativi, perizia immobiliare, intermediazione, perché, pur appartenendo ai "costi totali" (di cui si è detto), sono "estranei alle controprestazioni del creditore, che non li sopporta né riscuote"²¹. Vi sono, insomma, soggetti estranei al rapporto bilaterale fra creditore e consumatore, i quali non possono essere tenuti a rimborsare (seppur proporzionalmente) al consumatore-mutuatario le somme percepite.

6. L'ipotesi (subordinata) di applicazione della sentenza Lexitor. La restante durata del contratto come elemento scriminante

L'avvocato generale, come si è detto, non ritiene applicabile la sentenza *Lexitor*, ma formula l'ipotesi di applicabilità in via subordinata, distinguendo le due direttive avendo riguardo a) ai "costi a favore del creditore" (concentrando l'attenzione sull'indennizzo a favore dello stesso) e b) ai "costi da pagare a terzi"²².

¹⁸ Si vedano i punti 64-67 sull'indennizzo (che "può comportare una somma dissuasiva per il consumatore"); si veda anche la nota 55 delle conclusioni (lo scopo è neutralizzare le perdite subite dal creditore).

¹⁹ Punto 1 delle conclusioni: "Il diritto del consumatore, mutuatario di un credito, di rimborsare quest'ultimo in anticipo (con riduzione degli interessi e dei costi relativi alla restante durata del contratto) è riconosciuto da anni nelle norme dell'Unione" (viene anche richiamato, punto 23, l'art. 8 della direttiva 87/102 sul credito al consumo, poi abrogata dalla direttiva 2008/48, secondo cui la riduzione doveva essere equa). Sulla protezione dei consumatori, nella giurisprudenza più recente, cfr. (oltre ai riferimenti nella nota 13) 2.9.2021, C-932/19, JZ, EU:C:2021:673, punto 47; 17.5.2022, cause riunite, C-693/19 e C-831/19, SPV Project 1503 e Banco di Desio e della Brianza, EU:C:2022:395, punti 51-53; 10.6.2021, cause riunite da C-776/19 a C-782/19, VB e a., EU:C:2021:470, punti 27-29. Per alcuni riferimenti giurisprudenziali circa l'interpretazione della direttiva 2008/48, cfr. 26.3.2020, causa C-66/19, JC, EU:C:2020:242; 9.9.2021, causa C-33/20, UK, EU:C:2021:736; 27.4.2021, causa C-336/20, QY, EU:C:2021:358; *Soho Group* cit.

²⁰ Si vedano i punti 70-71.

²¹ Cfr. il punto 72 e i punti 75-76.

²² Cfr. i punti 84-90.

a) Per quanto riguarda i primi, la riduzione dei costi è facilitata, nella direttiva 2014/17, dall'esistenza del PIES, il cui utilizzo è obbligatorio (sono individuati, fra l'altro, nell'informazione fornita in fase precontrattuale, i costi ricorrenti e non ricorrenti), mentre nella direttiva 2008/48, mancando tale documento, la determinazione dei costi (come afferma la sentenza *Lexitor*) che sono "oggettivamente correlati alla durata del contratto" è "molto difficile", da parte sia di un consumatore, sia di un giudice²³.

Includere nella riduzione dei costi totali del credito anche quelli che non dipendono dalla durata del contratto, come ritiene la Corte nella sentenza *Lexitor*, non penalizza in modo sproporzionato il creditore mutuante perché è previsto un diritto dello stesso ad essere indennizzato (indennizzo "equo ed oggettivamente giustificato") per i costi che derivano direttamente dal rimborso anticipato (art. 16, par. 1), mentre nella direttiva 2014/17 la previsione di un indennizzo è facoltativa per gli Stati, e quindi la previsione è lasciata alla discrezionalità degli stessi²⁴.

La disciplina dei "costi a favore del creditore" è dunque diversa, e quindi la sentenza *Lexitor* non è applicabile.

b) Parimenti diversa è la disciplina dei "costi da pagare a terzi". Il problema di tali costi non veniva in rilievo nella *Lexitor*, che quindi non si pronuncia sul punto²⁵. D'altra parte nei contratti di credito ipotecario il mutuante (istituto bancario) non fissa, non percepisce, non trae vantaggio da tali costi. Anche a voler ammettere che la riduzione dei costi riguardi tutti i costi posti a carico del consumatore, quelli pagati a terzi sono esclusi (la riduzione riguarda solo quelli funzionali alla remunerazione del creditore)²⁶.

c) In conclusione: in via principale, la riduzione si applica agli interessi dovuti e ai costi dipendenti dalla durata del contratto, non già a tutti i costi. È la durata del contratto (quella restante dopo la richiesta

²³ Punto 33 della sentenza *Lexitor*, richiamando le conclusioni dell'avvocato generale Hogan, EU:C:2019:451, punti 53 e 55. Sul richiamo a difficoltà non dissimili per il consumatore medio, cfr. le conclusioni cit., nota 15.

²⁴ Alla nota 69 delle conclusioni si precisa che solo venti Stati avevano adottato (fino all'ottobre 2000) norme in proposito (non l'Italia; l'indennizzo in Austria sarebbe contenuto entro limiti molto rigorosi). Sulla distinzione fra le due direttive cfr. i punti 78-83 delle conclusioni.

²⁵ La sentenza *Lexitor* si riferisce alla riduzione dei costi determinati unilateralmente dalla banca (punto 31), richiamando le conclusioni dell'avvocato generale Hogan: "i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca" e "la fatturazione dei costi può includere un certo margine di profitto".

²⁶ Cfr. i punti 84-90. L'avvocato generale, come si è detto alla nota 4, ricorda (punto 87) la proposta di riforma della direttiva 2008/48 (proposta "parimenti applicabile al credito ipotecario") secondo cui la riduzione deve riguardare "gli interessi e i costi che il creditore impone al consumatore".

di rimborso anticipato) la scriminante o elemento determinante. In via subordinata, l'applicazione della sentenza *Lexitor* consente una riduzione di interessi e di quei costi (soltanto) che sono funzionali alla remunerazione del creditore (essendo esclusi quelli dovuti a terzi) e ciò indipendentemente dalla durata del contratto.

7. "Conclusioni" sulle conclusioni dell'avvocato generale

7.1. *Lexitor* e decreto Sostegni-bis; l'ordinanza del Tribunale di Torino

Le mie "conclusioni" sulle conclusioni dell'avvocato generale sono, brevemente, le seguenti.

Si potrebbe affermare che *Lexitor* "è altro", ma non ci si può nascondere che se si è temuto, per così dire, un "11 settembre" per gli istituti di credito, diciotto anni (la sentenza è dell'11 settembre 2019) dopo il tragico evento del crollo delle torri gemelle, altri problemi interpretativi e applicativi sono sorti con l'approvazione del c.d. Sostegni- *bis*²⁷, che ha modificato l'art. 125-*sexies* del TUB²⁸ sulla disciplina dei

27 D.l. 23.5.2021, n. 73 conv. dalla l. 23.7.2021, n. 106 "Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali", in vigore dal 25.7.2021. Il testo dell'art. 11 *octies*, comma 2 è il seguente: "L' articolo 125-*sexies* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, 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". Il 1° comma (art. 1, lett c del d.l.) prevede la sostituzione dell'art. 125-*sexies*, il cui testo novellato è il seguente: "Art. 125-*sexies* (Rimborso anticipato). 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 modo proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi, compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte".

28 Il testo dell'art. 125-*sexies* previgente era il seguente: "1. Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto. 2. In caso di rimborso anticipato, il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. L'indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto. 3. L'indennizzo di cui al comma 2 non è dovuto: a) se il rimborso anticipato è effettuato in esecuzione di un contratto di assicurazione destinato a garantire il credito; b) se il rimborso anticipato riguarda un contratto di apertura di credito; c) se il rimborso anticipato ha luogo in un periodo in cui non si applica un tasso di interesse espresso da una percentuale specifica fissa predeterminata nel contratto; d) se l'importo rimborsato anticipatamente corrisponde all'intero debito residuo ed è pari o inferiore a 10.000 euro".

contratti di credito al consumo e ha determinato il Tribunale di Torino, in un contesto di vasto contenzioso che ha visto contrapposte le soluzioni favorevoli e contrarie alla sentenza *Lexitor* (a favore e contro, dunque, le ragioni dei consumatori), a sollevare una questione di legittimità costituzionale. Il Tribunale, con un'ordinanza (del 2.11.2021) di ampio contenuto, ricca di riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia (su applicabilità delle direttive, verticale e orizzontale; su interpretazione conforme; su primato e disapplicazione; su legittimo affidamento), ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11-*octies* del decreto Sostegni-*bis* in materia di estinzione anticipata dei contratti di finanziamento, per contrasto con gli articoli 3, 11, 117, 1° comma Cost.

Prevede l'art. 11-*octies* che per i contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore del novellato art. 125-*sexies* del TUB (novellato è il 1° comma), il consumatore, in caso di estinzione anticipata, ha diritto alla riduzione degli interessi e di tutti i costi, compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte, in misura proporzionale alla vita residua del contratto (nel 2° comma si precisa che i contratti dovranno indicare, in modo chiaro, i criteri di riduzione)²⁹. Per i contratti sottoscritti prima di quella data continuano ad applicarsi l'art. 125-*sexies* e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti³⁰.

Sul contrasto fra il decreto Sostegni-*bis* e il diritto UE si era espresso il Collegio di coordinamento dell'Arbitro Bancario e Finanziario (decisione del 15 ottobre 2021, n. 21676) che segnalava delicati problemi di compatibilità del diritto interno con il diritto UE, la supremazia di quest'ultimo e l'impossibilità, nel caso specifico, di ricorrere al principio di interpretazione conforme³¹. Il Collegio rilevava l'impossibilità sia di procedere ad interpretazione conforme (c.d. interpretazione adeguatrice), sia di disapplicare la norma nazionale contrastante, ma anche di sollevare, stante la propria natura (non giurisdizionale) una questione di legittimità costituzionale o di rinviare alla Corte di giustizia in via pregiudiziale.

Il Tribunale ha ritenuto a) non consentita un'interpretazione conforme della norma alla sentenza *Lexi-*

²⁹ Sul testo della norma cfr. la nota 27.

³⁰ Il riferimento è alle disposizioni o "linee orientative" della Banca d'Italia solo per il passato: cfr. il Prot. Bdl n. 1710613/21 del 1.12.2021 e la nota di Banca d'Italia del 13.12.2021 "Sentenza *Lexitor*, Banca d'Italia: l'attività di intermediazione del credito va rimborsata, salvo diversa pattuizione".

³¹ Si ricorda che il Collegio di coordinamento, con la precedente decisione del 17.12.2019, n. 26525 aveva ritenuto pienamente applicabile la sentenza *Lexitor* riconoscendo il diritto del consumatore alla riduzione del credito, compresi i costi *up front*.

tor; b) non consentita l'applicabilità diretta della norma di diritto UE (direttiva), disapplicando la norma di diritto nazionale incompatibile con la prima. Il Tribunale avrebbe potuto fare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: non lo esclude, lasciando alla Corte decidere se proporre (in quanto giurisdizione nazionale ex art. 267, 3° comma TFUE anche nei giudizi di legittimità in via incidentale) "nuove questioni pregiudiziali secondo il principio che essa ha già espresso nell'ordinanza 18 luglio 2013, n. 207". Un problema che il Tribunale evoca, malgrado non fosse stato affrontato nella sentenza *Lexitor* (perché non sollevato dalle parti e dagli altri soggetti intervenuti, riguarda l'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia nel tempo. Problema che invece è stato sollevato nella causa *UniCredit Bank Austria* da parte del Governo italiano intervenuto in giudizio (non era intervenuto nella causa *Lexitor*). L'ordinanza del Tribunale di Torino sottolinea come la norma oggetto di censura salvaguardi il legittimo affidamento degli intermediari finanziari limitando (per i contratti del passato) l'efficacia nel tempo di una direttiva ovvero di una sentenza che interpreta la predetta con efficacia *ex tunc*, l'interpretazione con efficacia *ex nunc* essendo eccezionale: e, nell'ipotesi specifica, non affermata dalla Corte. Questa soltanto può decidere sull'efficacia nel tempo delle proprie sentenze e soltanto nelle stesse sentenze che si pronunciano sull'interpretazione richiesta. Allo Stato, e quindi al suo legislatore e ai suoi giudici, non sarebbe consentito sostituirsi alla Corte, nemmeno nei casi in cui si impongano necessità di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento³². Questo profilo di applicabilità nel tempo (come si è accennato) è venuto in rilievo nella causa *UniCredit Bank Austria* e nella discussione svoltasi avanti alla Corte costituzionale sul decreto *Sostegni-bis*.

L'avvocato generale, alla richiesta del Governo italiano (intervenuto in giudizio) di limitare gli effetti della futura sentenza, replica affermando di non ritenere di doversi pronunciare, non solo perché non è stato dimostrato che ricorrono i presupposti quali, in particolare, le gravi ripercussioni economiche richieste dalla giurisprudenza³³, ma perché la tesi proposta limita la riduzione ai soli costi dipendenti dalla durata del contratto di credito, non prospettandosi le conseguenze di pregiudizio economico per

32 L'ordinanza fa ampio rinvio alla giurisprudenza della Corte di giustizia sui criteri interpretativi della stessa, sull'interpretazione conforme, sull'efficacia delle direttive e delle sentenze della Corte di giustizia, sul contrasto fra diritto nazionale e diritto UE, sul legittimo affidamento: cfr. i parr. 3.4., 3.5., 3.6.

33 Cfr. il punto 92 delle conclusioni. Vengono richiamate, sui presupposti della limitazione nel tempo delle sentenze, le sentenze 16.9.2020, *Romenergo e Aris Capital*, C-339/19, EU:C:2020:709, punto 49; 6.10.2020, *La Quadrature du Net e a.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, punto 216; 22.6.2021, *Latvijas Republikas Sacima*, C-439/19, EU:C:2021:504, punto 132. Oltre alle gravi ripercussioni economiche la giurisprudenza ricorda un secondo requisito: la buona fede degli ambienti interessati, cfr. 20.12.2017, C-516/16, *ETG*, EU:C:2017:1011, spec. punto 89; 13.12.2018, C-385/17, *Hein*, EU:C:2018:1018, punto 58; 22.4.2021, C-485/19, *LH*, EU:C:2021:313, punto 71.

le banche derivanti da una diversa interpretazione. La tutela del consumatore subisce dunque dei limiti, giustificati, nel quadro di una valutazione complessiva degli interessi in gioco nel mercato interno: soprattutto degli interessi di carattere economico.

7.2. Il giudizio pendente avanti alla Corte costituzionale. Le prospettive.

Quanto alla discussione svoltasi avanti alla Corte costituzionale, sono stati ricordati casi in cui la Corte di giustizia, dando rilievo ai principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, ha affermato che sono questi principi a prevalere. Si è voluto escludere che una norma (ovvero sentenza della Corte) "imprevista", possa avere effetti retroattivi gravosi sotto il profilo economico avvantaggiando in modo, non diversamente "imprevisto", altri soggetti³⁴. Tesi diversa, dunque, da quella dell'ordinanza di rinvio, che sollecita due riflessioni.

a) La prima riguarda la possibilità che, nel dichiarare l'illegittimità della norma censurata, la Corte costituzionale potrebbe limitare gli effetti temporali della propria sentenza, in considerazione (come ebbe ad affermare la Corte) dell'"impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare gli effetti della propria decisione nei rapporti pendenti". Una decisione di mero accoglimento non può irrimediabilmente compromettere uno o più principi costituzionali; il contemperamento dei valori in gioco va attentamente perseguito, perché la compressione degli effetti retroattivi deve essere limitata a quanto strettamente necessario³⁵.

b) La seconda riflessione riguarda la possibile formulazione, da parte della Corte costituzionale, di uno o più quesiti pregiudiziali (come si è detto, il giudice remittente non lo esclude), soprattutto con riguardo a questa prospettiva. Oltre a possibili profili di incompatibilità della norma nazionale per quanto attiene alla tutela del consumatore³⁶, ci si può chiedere (e la Corte costituzionale ben potrebbe farlo) se

³⁴ Nella nostra fattispecie il pregiudizio economico retroattivo a carico degli istituti bancari, e a vantaggio dei consumatori, sarebbe stato calcolato in cinque miliardi di euro: cfr. A. MESSIA, *Credito al consumo, arriva la sentenza Lexitor che vale 5 miliardi*, in www.assinews.it. L'orientamento della giurisprudenza della Corte di giustizia è stato affermato in materia di aiuti di Stato (sentenza *ETG* cit, punto 102) il diritto dell'Unione "non osta a che il principio della certezza del diritto sia preso in considerazione [dagli Stati membri] al fine di escludere la ripetizione di un aiuto indebitamente erogato".

³⁵ In questi termini (fra le altre), Corte cost., 11.2.2015, n. 10, punti 7-8 del "Considerato in diritto". Per alcuni, recenti rilievi sugli scenari che si prospettano, in vista della sentenza della Corte costituzionale (anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, sentenza 21.12.2016, cause riunite, C-145/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo, Palacios Martínez, Banco Popular Español*, EU:C:2016:980, punti 72-74), cfr. U. MALVAGNA, *op.cit.*, p. 75 ss.

³⁶ Per un possibile contrasto della norma nazionale sotto il profilo della tutela del consumatore si ricordano, quanto

una mancata pronuncia della Corte di giustizia sugli effetti retroattivi può essere "supplita" dal legislatore nazionale che intende tutelare il legittimo affidamento di soggetti quali gli intermediari finanziari ed evitare rilevanti conseguenze economiche. Nello stesso senso, e quindi volendo perseguire le stesse finalità, il giudice nazionale potrebbe chiedere alla Corte di giustizia se il diritto UE non osta a che la Corte costituzionale pronunci una sentenza che limiti gli effetti nel tempo della propria sentenza.

I problemi posti dalla vicenda *Lexitor* potrebbero riproporsi a seguito della sentenza *UniCredit Bank Austria*, già essendosi manifestato un orientamento, da parte dell'ABF, a favore dell'applicabilità della sentenza *Lexitor* alla riduzione del credito ipotecario³⁷.

Si aprirebbe un nuovo scenario contenzioso, allontanando la risposta al dubbio amletico (già ricordato): *Lexitor* o non *Lexitor*? Questo è il dilemma³⁸.

alla rilevanza nel diritto UE, l'art. 2.2, par. 3 direttiva 2008/48 e, più in generale, l'art. 169 TFUE e l'art. 38 Carta dei diritti fondamentali (la giurisprudenza sulla tutela del consumatore è assai ampia: cfr. per alcuni riferimenti la nota 13).

37 Cfr. a favore dell'applicabilità la pronuncia dell'ABF Bari, 12.11.2020, n. 20119, contrastata da altre sulla non applicabilità: ABF Napoli, 9.10.2020, n. 17588; 21.1.2021, n. 1753; ABF Palermo, 11.8.2021, n. 18803 (un argomento è tratto anche dal fatto che l'art. 120 *noviesdecies* TUB, in tema di credito immobiliare, richiama soltanto il 1° comma e non anche il 2° comma dell'art. 125-*sexies* in materia di credito al consumo).

38 W. SHAKESPEARE, *Amleto*, atto terzo, scena prima.