

N. R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA CIVILE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. promosso da:

RECLAMANTE

contro

RESISTENTE

Il Collegio

dott. Adriana Cassano Cicuto

dott. Claudio Tranquillo

dott. Viola Nobili

Presidente

Giudice

Giudice relatore

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23/09/2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sulla domanda cautelare ex artt. 37 e 140 comma 8 dlgs 206/2005 -riproposta in sede di reclamo (anche al fine di una valutazione della soccombenza virtuale ove il collegio dovesse ritenere che i moduli contrattuali sopravvenuti ed il comportamento della

siano rispettosi della interpretazione autentica dell'art. 125 sexies dlgs 385/83 effettuato con la sentenza cd Lexitor della CGUE dell'11.9.2019, causa C383/18)- con richiesta di:

Pagina 1

- Accertare che le Clausole (art. 10 e definizioni di “Rimborso anticipato” e “Spese fisse contrattuali” per i prestiti garantiti dalla cessione del quinto dello stipendio o della pensione, docc. I 4 e I5 e la definizione di “spese di istruttoria finanziate” per i prestiti personali e finalizzati, docc. I 6 e I 7) sono illegittime, nulle ex art. 1418 c.c. e comunque abusive ex art 33 e ss. cod. cons per tutte le ragioni esposte;
- Accertare che il comportamento posto in essere dalla resistente, così come descritto in premessa, consistente nella predisposizione, diffusione ed utilizzo delle Clausole, e comunque nella riduzione dei soli costi “*recurring*” e non di quelli “*up-front*” o istantanei, è illegittimo e lesivo degli interessi individuali e collettivi dei consumatori alla trasparenza, correttezza ed equità e costituisce una pratica commerciale scorretta;
- Inibire la predisposizione, la diffusione e l’utilizzo delle Clausole e di ogni altra clausola con identico contenuto ed effetti contenuta nei contratti di credito ai consumatori, sottoscritti successivamente al 4 settembre 2010, che, in caso di estinzione anticipata, limiti la riduzione del costo totale del credito in proporzione alla durata residua del contratto ad alcune componenti dei costi e delle commissioni;
- Inibire alla resistente il comportamento illegittimo, meglio descritto in premessa, consistente nella riduzione dei soli costi *recurring* e non di tutti i costi, compresi quelli *up-front* o istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del prestito (in particolare le “spese fisse contrattuali” e le “spese di istruttoria finanziate”), in caso di estinzione anticipata dei contratti credito ai consumatori;
- Ordinare alla resistente di adottare, ai sensi dell’art. 140, lett. b) C.d.C, le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate che il Tribunale riterrà maggiormente opportune per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori che l’associazione individua nei seguenti provvedimenti:

ordinare alla resistente la pubblicazione sulla *home page* del proprio sito internet, per un periodo non inferiore a 180 giorni, di un avviso con un estratto dell’emanando provvedimento, diretto ad informare tutti i consumatori dell’illegittimità delle Clausole e del loro diritto, in caso di estinzione anticipata, di ottenere la riduzione del costo totale del credito, comprensiva anche dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto;

ordinare alla resistente l’invio di una comunicazione scritta, a tutti i propri clienti che abbiano sottoscritto contratti di credito ai consumatori contenenti le Clausole, con un estratto dell’emanando provvedimento, diretto ad informarli dell’illegittimità delle Clausole e del loro diritto, in caso di estinzione anticipata, di ottenere la riduzione del costo totale del contratto di credito, comprensiva anche dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto (in particolare le “spese fisse contrattuali” e le “spese di istruttoria finanziate”);

si osserva quanto segue.

Le clausole oggetto di doglianza sono le seguenti:



- art. 10 delle condizioni generali del contratto di “Prestito con cessione del **quinto** stipendio/pensione” e del contratto di “**Delegazione di pagamento**” (**docc. I, 4 e 5**), prevede che “*il Cedente ha diritto di rimborsare anticipatamente alla Cessionaria, in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto ed in tale ipotesi 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*”; la medesima clausola precisa inoltre che “*in caso di rimborso anticipato non saranno rimborsati: a) le spese fisse contrattuali e le imposte; b) le eventuali commissioni accessorie indicate nelle “informazioni europee di base sul credito ai consumatori” che costituiscono il frontespizio di questo contratto; perché maturate all'atto del perfezionamento del contratto, indipendentemente dall'estinzione del finanziamento*”; nello stesso documento è poi contenuta la definizione delle “**SPESE FISSE CONTRATTUALI**”: “*spese inerenti all'attività istruttoria e concretamente sostenute da [] per procedere all'apertura della pratica di richiesta di finanziamento, alla relativa valutazione nonché alle operazioni preliminari e contestuali a quelle necessarie per perfezionare la cessione pro-solvendo del quinto della retribuzione/pensione. In caso di rimborso anticipato, queste spese non saranno rimborsate, nemmeno in parte, al Cedente perché riguardano costi maturati interamente all'atto del perfezionamento del contratto, indipendentemente dall'estinzione del finanziamento*”.

Le condizioni generali di contratto (doc. I 4 e 5) contengono una **Legenda** che definisce il “**RIMBORSO ANTICIPATO**” come “*il diritto del Cliente di rimborsare il prestito in tutto o in parte anticipatamente rispetto alla durata concordata, dietro pagamento di un eventuale onere aggiuntivo. In caso di rimborso anticipato al Cedente viene richiesto il versamento del capitale residuo, degli oneri maturati, delle eventuali spese dovute per il ritardo nei pagamenti e di una penale, che non può comunque superare la percentuale prevista per legge. Inoltre, rimangono a carico del Cedente le Spese Fisse Contrattuali, le imposte e le Commissioni Accessorie poiché costituiscono costi maturati interamente all'atto del perfezionamento del contratto, indipendentemente dal rimborso anticipato*” e “**SPESE FISSE CONTRATTUALI**” le “*spese inerenti all'attività istruttoria e concretamente sostenute da [] per procedere all'apertura della pratica di richiesta di finanziamento, alla relativa valutazione nonché alle operazioni preliminari e contestuali a quelle necessarie per perfezionare la cessione pro-solvendo del quinto della retribuzione/pensione. In caso di rimborso anticipato, queste spese non saranno rimborsate, nemmeno in parte, al Cedente perché riguardano costi maturati interamente all'atto del perfezionamento del contratto, indipendentemente dall'estinzione del finanziamento*”;

Le condizioni generali di contratto dei prestiti **personali** (cfr. **doc. I 6**) e **finalizzati** (**doc. I 7**) contengono una “**Legenda**” relativa ad alcuni termini, ed in particolare “**SPESE DI ISTRUTTORIA FINANZIATE**”: definite come “*spese di istruttoria sostenute da [] per procedere all'apertura della pratica di richiesta di finanziamento nonché alle operazioni preliminari, con particolare riguardo alle verifiche per accertare la solidità finanziaria del Cliente. In caso di rimborso anticipato, queste spese non saranno*

rimborsate, nemmeno in parte, al Cliente perché riguardano costi maturati interamente all'atto del perfezionamento del contratto, indipendentemente dall'estinzione del finanziamento”.

Giusto l'adeguamento delle condizioni generali di contratto della alla sentenza CGUE dell'11.9.2019, causa C383/18, cd. Sentenza Lexitor, il collegio ritiene che risulti venuto meno l'interesse ad una pronuncia cautelare di inibitoria dall'inserimento delle relative clausole nei moduli e formulari; permane l'interesse ad una pronuncia cautelare relativa ai comportamenti applicativi le suddette clausole relativamente ai rapporti estinti prima del 5.12.2019 per i quali non sia decorsa la prescrizione.

Il requisito di urgenza richiesto per l'inibitoria cautelare è rappresentato dai “*giusti motivi di urgenza*” (artt 37 comma 2 e 140 comma 8 Codice Consumo).

Tale requisito va interpretato nella seguente maniera.

Come già rilevato dal giudice della prima fase, la formula è sicuramente più ampia e meno stringente per “pregiudizio imminente e irreparabile” di cui all'art. 700 c.p.c..

Il giudice reclamato nel cercare di distinguere tra la azione inibitoria ordinaria e la presente azione inibitoria cautelare ha introdotto il requisito della applicazione necessaria ed automatica della clausola oggetto di contestazione a tutti i finanziamenti sottoscritti; per cui nel caso di specie, poichè l'estinzione anticipata non riguarderebbe tutti i rapporti di finanziamento e sarebbe di applicazione solo eventuale, non sussisterebbero i giusti motivi di urgenza.

Non può condividersi questa impostazione, in primo luogo, perché crea una condizione dell'azione non prevista dalla legge e, in secondo luogo, perché l'estinzione anticipata ha una frequenza molto elevata che -anche se tale vicenda contrattuale non ricorre obbligatoriamente in ogni rapporto- ciò non fa venir meno la necessità di una tutela urgente giusta la novità della pronuncia della Corte di Giustizia.

Che i casi di estinzione anticipata siano numerosi, poi, si evince dalla quantità di pronunce giurisprudenziali sul tema prodotte dalle parti, anche solo con riferimento a quelle successive alla recente pronuncia Lexitor, cui vanno aggiunte le pronunce dell'Arbitro Bancario; parte ricorrente ha poi provato che nei primi 4 mesi del 2020 sono stati presentati sul tema oltre 10.000 ricorsi davanti all'ABF e in generale detto contenzioso rappresenta oltre il 60% del carico davanti all'ABF; si evidenzia poi che la casistica è decisamente ampia anche a livello comunitario.

Quindi il collegio ritiene che non sia possibile sostenere che poichè non riguarda ogni contratto la fattispecie non assume importanza per una tutela anticipata.

Va aggiunto che la clausola generale dei giusti motivi -nel distinguersi radicalmente dall'art. 700 c.p.c.- non fa alcun riferimento al concetto di danno; di conseguenza, non è il danno che va intercettato nella ricerca dei giusti motivi.



Quindi il collegio reputa che non abbia rilievo la ulteriore argomentazione del giudice monocratico secondo la quale -poiché la presenza della clausola sulla non rimborsabilità dei costi *up front* provocherebbe solo un danno economico (tra l'altro non consistente in un obbligo di dare ma di un diritto ad avere)- detta urgenza non verrebbe riscontrata.

Invece, per giusti motivi, deve intendersi “se del caso”, se ciò tutela in maniera più efficace il consumatore.

Infatti, la previsione normativa da cui ha origine l'art. 140 comma 8 codice del consumo è l'art. 2 della DIR 1998/27 che recita “ordinare con la debita sollecitudine e, ***se del caso, con procedimento d'urgenza***, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione” (nelle lingue ufficiali: “***le cas échéant dans le cadre d'une procédure d'urgence***”, “***where appropriate by way of summary procedure***”).

Ancora, il secondo considerando della direttiva 1998/27 evidenziava che “considerando che i meccanismi esistenti attualmente sia sul piano nazionale che su quello comunitario per assicurare il rispetto di tali direttive **non sempre consentono di porre termine tempestivamente alle violazioni che ledono gli interessi collettivi dei consumatori; che per interessi collettivi si intendono gli interessi che non ricomprendono la somma degli interessi di individui lesi da una violazione; che ci. non pregiudica i ricorsi e le azioni individuali proposti da privati lesi da una violazione; considerando che, al fine di far cessare pratiche illecite in base alle disposizioni nazionali applicabili, l'efficacia delle misure nazionali che recepiscono le direttive summenzionate incluse le misure di tutela che vanno oltre il livello prescritto dalle direttive stesse, purchè siano compatibili con il trattato e autorizzate da tali direttive, può essere ostacolata allorchè tali pratiche producono effetti in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno origine”.**

Medesimo è il tenore della Dir 2009/22/CE.

Diversamente da come ritenuto dal giudice monocratico, infatti, deve osservarsi che la formula utilizzata nell'art. 700 c.p.c. rende il procedimento cautelare classico quale *extrema ratio*; al contrario, la tutela del consumatore -al fine di ribilanciare il difetto informativo e di potere contrattuale, e al fine di rispettare il principio di effettività della tutela (art. 47 Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea) e al fine di garantire un elevato livello di tutela (artt. 12 e 38 TFUE)- può essere normalmente e idealmente tutelata in via d'urgenza e cautelare *al fine di porre termine tempestivamente alle violazioni*.

Al fine di evitare il “pericolo della ricerca di pericolo”, la dottrina prevalente aveva avanzato una interpretazione correttiva dell'allora 2° comma dell'art. 1469 *sexies* c.c. ai sensi della quale il rimedio inibitorio deve essere configurato come azione nella quale il *periculum in mora* è insito nello stesso fenomeno che la norma è chiamata a regolare e la cui esistenza è già stata valutata positivamente dal legislatore, attraverso la tipizzazione di una autonoma misura cautelare.

Tale orientamento ritiene che se è vero che il principale interesse tutelato dalla norma è quello collettivo e si configura come diritto assoluto in sé tutelabile anche in via d'urgenza,

è contraddittorio andare alla ricerca di un diverso interesse, essenziale, la cui violazione potenziale giustifichi l'inibitoria d'urgenza.

Anche a non voler accedere a tale tesi, va rilevato che per il legislatore italiano e europeo le stesse esigenze di tutela possono essere raggiunte con un giudizio ordinario a cognizione piena o, se ritenuto più efficiente, con un giudizio anticipato e tempestivo.

Si tratta proprio delle stesse fattispecie da tutelare ma in maniera diversa.

In ogni caso, non è la diffusività individuata dal giudice monocratico a rendere necessaria la tutela urgente, ma proprio il comportamento della finanziaria che sta apertamente violando i chiarimenti della Corte di Giustizia che nella sua pronuncia ha già superato tutte le obiezioni qui riproposte.

Inoltre la tutela cautelare richiesta in questa sede riguarda anche capillari e dirette informazioni e riequilibrio delle conoscenze contrattuali; senza una tale tutela anticipata collettiva tutti coloro che hanno già estinto anticipatamente prima del 5.12.2019 il proprio finanziamento non sapranno tempestivamente di avere questo diritto ed esso si prescriverà inesorabilmente.

Tale interpretazione ha il conforto e il sostegno dell'origine comunitaria dell'art. 140 comma 8 Cod. Consumo, nel cui sistema i diritti dei consumatori sono considerati interessi primari della UE:

- Art. 12 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e nell'art. 38 della Carta Fondamentale dei diritti dell'Unione Europea ove si legge che *“Nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori”*;
- art. 114 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) ove si legge che *“in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato”*;
- art. 169 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) ove si legge che *“Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi”*;

L'articolo 114 TFUE rappresenta la base giuridica per le misure di armonizzazione volte a instaurare il mercato interno. Esso pone l'accento sull'obiettivo di assicurare un elevato livello di protezione — compresa la protezione dei consumatori — tenendo conto dei nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici.

L'articolo 169 TFUE ha introdotto una base giuridica per una gamma completa di azioni a livello di UE nel settore della tutela dei consumatori. Esso stabilisce che *«al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione,*

all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi». Prevede inoltre che gli interessi dei consumatori godano di una maggiore considerazione nelle altre politiche dell'UE. In tal senso, l'articolo 169 rafforza l'articolo 114 e ne estende la portata al di là delle questioni legate al mercato unico, per includere l'accesso a beni e servizi, l'accesso alla giustizia, la qualità dei servizi pubblici e taluni aspetti relativi all'alimentazione, ai prodotti alimentari, alla politica degli alloggi e alla politica sanitaria. Esso afferma altresì che le misure dell'UE non devono impedire ai singoli Stati membri di mantenere o introdurre misure di protezione più rigorose, purché siano compatibili con i trattati. Di conseguenza, la politica dei consumatori rientra nell'obiettivo strategico dell'Unione di migliorare la qualità della vita di tutti i suoi cittadini. Oltre a un'azione diretta per la tutela dei diritti dei consumatori, l'Unione assicura che i loro interessi siano integrati nella legislazione dell'UE in tutti i pertinenti settori d'intervento.

In base all'articolo 12 TFUE, nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione devono essere prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori. L'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rafforza la protezione dei consumatori affermando che nelle politiche dell'Unione deve essere garantito un livello elevato di protezione dei consumatori.

Del resto, dall'11 aprile 2018 la Commissione ha annunciato il New Deal per i consumatori, che è inteso a garantire una maggiore efficacia dei meccanismi di esecuzione e propone di autorizzare enti legittimati a intraprendere azioni rappresentative a nome dei consumatori e di introdurre poteri sanzionatori per le Autorità degli Stati membri preposte alla tutela dei consumatori al fine di fornire una risposta adeguata alle violazioni dei diritti dei consumatori.

Tutti i diritti del consumatore, che non sono mai meramente economici in quanto principalmente sono informativi, rappresentano diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Deve quindi darsi seguito all'orientamento già che questa Corte ha espresso in sede di reclamo sempre in occasione di una azione inibitoria collettiva e che sanciva la necessità di una tutela tempestiva degli interessi dei consumatori (v., per es.: Trib. Milano 25/3/2015).

Si tratta di assicurare ai consumatori una tutela elevata –e quindi effettiva- dei loro diritti, la quale richiede un intervento che tempestivamente assicuri la cessazione della violazione degli interessi collettivi, laddove i consumatori con difficoltà riescono ad agire singolarmente e tempestivamente.

Sussiste quindi il requisito dei “giusti motivi di urgenza” ex artt. 37 e 140 codice del Consumo in quanto nell’attesa del giudizio di merito ossia l’azione inibitoria collettiva ordinaria, i consumatori rimarranno nell’ignoranza e per molti di loro si verificherà la prescrizione del diritto alla ripetizione dell’indebito se non verranno tempestivamente avvisati.

Quanto al *fumus boni juris*, sulla applicabilità della sentenza Lexitor al caso di specie, si osserva quanto segue.

L'art. 16, par. 1, della Direttiva 23/8/2008 n. 2008/48 (c.d. seconda Direttiva sul credito al consumo) prevede che *“Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto”*.

Il d.lgs. 13/8/2010 n. 141 ha trasposto nell'ordinamento italiano la predetta Direttiva 2008/48, tra l'altro introducendo l'art. 125 sexies TUB, che dispone *“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”*.

Questa disposizione è stata interpretata dalla Banca d'Italia (a partire dalle Disposizioni sulla trasparenza, 9.2.2011) nel senso che *“solo una parte delle commissioni pagate interamente dalla clientela in via anticipata si riferisce a prestazioni non rimborsabili (come le spese d'istruttoria o di stipula del contratto) (c.d. quota up front), mentre la restante parte (c.d. quota recurring) è volta a coprire i rischi trattenuti (rischi di credito e di liquidità connessi con le garanzie prestate, quali ad esempio quella del ‘non riscosso per riscosso’) e gli oneri la cui maturazione è intrinsecamente connessa con il decorso del finanziamento (ad esempio, la gestione degli incassi e dei sinistri)”, sicché “è fondamentale la corretta distinzione della complessiva commissione corrisposta, in via anticipata, dalla clientela tra quota up front e quota recurring”, perché solo “queste ultime, in quanto soggette a maturazione, saranno ristrate, per la quota non ancora maturata, in caso di estinzione anticipata”*.

La sentenza 11/9/2019 causa C 383/18 della Corte di Giustizia (c.d. sentenza Lexitor) ha, invece, statuito che *“L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore”*.

Il giudice del rinvio chiedeva se il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato di quest'ultimo, contemplato all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48, riguardasse anche i costi che non dipendono dalla durata del contratto e, ritenendo che tale articolo debba essere interpretato nel senso che la riduzione del costo totale del credito include i costi che non dipendono dalla durata del contratto (interpretazione osteggiata da parte della giurisprudenza polacca), sottoponeva alla Corte di Giustizia il seguente quesito pregiudiziale: *«Se la disposizione contenuta nell'articolo 16, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 3, lettera g), della direttiva [2008/48], debba essere interpretata nel senso che il consumatore, in caso di adempimento anticipato degli obblighi che gli derivano dal contratto di credito, ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, compresi i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito in questione»*.

La Corte di Giustizia rispondeva nel seguente modo.

L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48, letto alla luce del considerando 39 di quest'ultima, prevede il diritto per il consumatore di procedere al rimborso anticipato del credito e di beneficiare di una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto;

Il «costo totale del credito», ai sensi dell'articolo 3, lettera g), di detta direttiva è definito come l'insieme di tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il soggetto concedente il credito è a conoscenza, escluse le spese notarili.

Tale definizione non contiene dunque alcuna limitazione relativa alla durata del contratto di credito in questione.

A questo proposito, la CGUE prospetta due ipotesi interpretative della presenza nell'art. 16 del riferimento alla «restante durata del contratto»: potrebbe essere interpretata tanto nel senso che essa significa che i costi interessati dalla riduzione del costo totale del credito sono limitati a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto oppure a quelli che sono presentati dal soggetto concedente il credito come riferiti ad una fase particolare della conclusione o dell'esecuzione del contratto, quanto nel senso che essa indica che il metodo di calcolo che deve essere utilizzato al fine di procedere a tale riduzione consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurre poi l'importo in proporzione alla durata residua del contratto;

Secondo la CGUE, l'analisi comparativa delle diverse versioni linguistiche dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 non permette di stabilire la portata esatta della riduzione del costo totale del credito prevista da tale disposizione. Infatti, da un lato, le versioni in lingua neerlandese, polacca e rumena di tale disposizione suggeriscono una riduzione dei costi correlati alla restante durata del contratto. Dall'altro lato, le versioni in lingua tedesca e inglese della disposizione di cui sopra sono caratterizzate da una sicura ambiguità e fanno pensare che i costi correlati a tale periodo residuo servono come indicazione per il calcolo della riduzione. La versione in lingua italiana della medesima disposizione evoca, al pari della versione in lingua francese, interessi e costi «dovuti» («dus») per la restante durata del contratto. Infine, la versione in lingua spagnola dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 prescrive una riduzione che includa i costi che corrispondono alla restante durata del contratto.

Tuttavia, evidenzia la Corte Europea, la **disposizione suddetta deve essere interpretata non soltanto sulla base del suo tenore letterale, ma anche alla luce del suo contesto nonché degli obiettivi perseguiti** dalla normativa di cui essa fa parte (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-649/17, EU:C:2019:576, punto 37).

Per quanto riguarda il contesto, la Corte ricorda che l'articolo 8 della direttiva 87/102, che è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/48, stabiliva che il consumatore, «in

conformità alle disposizioni degli Stati membri, (...) deve avere diritto a una equa riduzione del costo complessivo del credito»; dunque, occorre constatare che l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 ha concretizzato il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di «equa riduzione» quella, più precisa, di «riduzione del costo totale del credito» e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare «gli interessi e i costi».

Quanto all'obiettivo della direttiva 2008/48, rimarca che una consolidata giurisprudenza della Corte ha riconosciuto che questa mira a garantire **un'elevata protezione del consumatore** (v., in tal senso, sentenza del 6 giugno 2019, Schyns, C-58/18, EU:C:2019:467, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata). Questo sistema di protezione è fondato sull'idea secondo cui **il consumatore si trova in una situazione di inferiorità** rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere di negoziazione che il livello di informazione (v., in tal senso, sentenza del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punto 63).

Al fine di garantire tale protezione, poi, l'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 2008/48 impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate per l'attuazione di tale direttiva **non possano essere eluse** attraverso particolari formulazioni dei contratti.

Orbene, la Corte avverte che **l'effettività del diritto del consumatore** alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, i costi e la loro ripartizione sono **determinati unilateralmente** dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto.

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

Ancora, come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 53 e 55 delle sue conclusioni, il margine di manovra di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna **rende, in pratica, molto difficile la determinazione**, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto.

Infine, aggiunge che il fatto di includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto **non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito**. Infatti, ricorda che gli interessi di quest'ultimo vengono presi in considerazione, da un lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 2,

della direttiva 2008/48, il quale prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, e, dall'altro lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 4, della medesima direttiva, che offre agli Stati membri una possibilità supplementare di provvedere affinché l'indennizzo sia adeguato alle condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante; infine, occorre rilevare che, nel caso di un rimborso anticipato del credito, il mutuante recupera in anticipo la somma data a prestito, sicché quest'ultima diventa disponibile per la conclusione, eventualmente, di un nuovo contratto di credito.

Così riassunta la pronuncia della CGUE, si osserva quanto segue in relazione alle difese della

Le condizioni generali ed economiche di contratto del giudizio Lexitor non distinguevano fra costi iniziali e costi ricorrenti, ma la Corte di Giustizia ha dichiaratamente voluto procedere a giudicare anche i casi di avvenuta distinzione nel contratto.

Pertanto, esplicitamente la Corte di Giustizia ha voluto emanare una pronuncia *“al fine di garantire tale protezione, l'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 2008/48 impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate per l'attuazione di tale direttiva non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti”* (punto 30).

Le esemplificazioni ai punti 31-33 sono in questo senso. Non può ammettersi *“la presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che [...] i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto”* (punto 31), né la riduzione dei *“soli costi espressamente correlati alla durata del contratto”* poiché ciò *“comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto”* (punto 32). Infine, la stessa divisione dei costi in due tipologie distinte, per causa e-o tempo di maturazione, è in grado di pregiudicare l'effettività del diritto del consumatore, visto che *“il margine di manovra di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna rende, in pratica, molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto”* (punto 33).

Questi argomenti comportano il rifiuto della prima e della terza interpretazione, perché lasciano all'intermediario un eccessivo margine nella selezione dei costi ripetibili e non, e orientano la Corte verso la seconda che, riferendo l'attributo della *“restante durata del contratto”* alle *modalità di calcolo del rimborso e non alla tipologia dei costi ammessi, implicitamente ammette la ripetizione di tutte le voci comprese nella nozione di “costo totale del credito”* (art. 3 lett. g) dir. 2008/48), incluse quelle che non dipendono dalla durata del contratto.

Per cui nessuna rilevanza ha la circostanza che nei contratti della _____ venisse effettuata detta distinzione tra costi ricorrenti e non.

Quanto al rimborso percentuale delle imposte, gravanti sull'operazione in sé e non sull'utente finale, così come il rimborso percentuale dei costi di distribuzione, trattasi di vicende che riducono una parte dei profitti della società finanziaria ma che non alterano i principi di diritto enunciati dalla CGUE. Del resto, l'ipotesi di recesso nei 14 giorni –che prevede una disciplina legislativa parzialmente diversa (mancato rimborso delle imposte)– conferma la correttezza della interpretazione della Lexitor in quanto, in caso di recesso, il professionista rimane sostanzialmente privato di qualsiasi profitto.

La _____ poi argomenta che la sentenza Lexitor non può avere efficacia vincolante nei confronti del giudice italiano, perché la direttiva europea, e quindi anche la sentenza che la interpreta, non ha efficacia diretta (c.d. “orizzontale”) tra i privati, ma “vincola lo stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi” (art. 288 TFUE).

Non avendo efficacia diretta, prosegue, la direttiva non può dunque imporre diritti ed obblighi ai privati, che potranno nascere soltanto dalle disposizioni nazionali una volta che queste siano state adottate.

Il collegio ritiene che l'argomento dei limiti all'efficacia diretta “orizzontale” della direttiva sia inconferente in quanto è vero che una direttiva “non può creare obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti” (Corte giustizia 5.10.2004, nelle cause riunite C-397/01 C-403/01, Pfeiffer et al.); nondimeno la dir. 2008/48/CE è già stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna, qui l'art. 125-sexies TUB, a essere fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali.

L'art. 125-sexies deve interpretarsi in conformità alla dir. 2008/48/CE di cui costituisce fedele trasposizione. Conviene ricordare che **l'obbligo di interpretazione conforme è un corollario del principio di leale cooperazione** e, in particolare, dell'obbligo degli stati membri di “adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione” (art. 4 par. 3 Trattato UE). Destinatari di quest'obbligo sono “tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva [...], il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato” (Corte di giustizia UE 10.4.1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann e molte altre conformi).

La natura vincolante dell'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di giustizia è riconosciuta anche dalla Cassazione (vedi tra molte Cass. 3.3.2017 n. 5381; Cass. 8.2.2016 n. 2468; Cass. 11.12.2012 n. 22577), secondo cui tale interpretazione “**ha efficacia ultra partes, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali che emesse in**

sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità”.

Resta fermo che l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi al punto di imporre un'interpretazione *contra legem* (cfr. Corte giustizia 24.1.2012 in causa C-282/10, Dominguez).

Se tra i plurimi significati che possono trarsi dalla disposizione di diritto interno ce ne è almeno uno compatibile, il giudice è tenuto a conformare la propria interpretazione a quella della Corte.

Ora, come ha già osservato il Collegio di coordinamento dell'ABF nella decisione 26525 dell'11.12.2019, l'art. 125-sexies co. 1 costituisce trasposizione pressoché letterale dell'art. 16 par. 1, con un'unica variante lessicale, visto che la norma UE si riferisce ad una riduzione *“che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto”*, mentre la norma interna si riferisce a una riduzione *“pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto”*.

L'utilizzo del termine “pari a” può sembrare più limitante ma esso significa anche “similmente a” “ugualmente a”.

Inoltre proprio sulla base dei chiarimenti offerti dalla Corte di Giustizia per cui il rimborso del Costo Totale del Credito viene effettuato proporzionalmente alla restante durata del credito sussiste una sostanziale continuità di significato tra la Direttiva e norma interna, di modo che è impossibile non applicare all'interpretazione dell'art. 125-sexies co. 1 TUB le conclusioni attinte dalla Corte di giustizia nell'interpretazione dell'art. 16 par. 1, ossia che “la restante durata del contratto” non rappresenta il criterio di selezione dei costi ammissibili a riduzione, ma l'**indicazione della misura della riduzione di tutti i costi**.

Escluso quest'elemento di apparente differenziazione, le due disposizioni sono sostanzialmente sovrapponibili, senza che le pur esistenti differenze lessicali siano in grado di dare alla norma di diritto interno un senso non soltanto diverso, ma addirittura incompatibile con quello espresso dalla fonte comunitaria, come interpretata dalla Corte di giustizia.

Peraltro, qualunque argomento letterale finisce per essere scarsamente persuasivo, visto che la Corte di giustizia nella sentenza Lexitor ha dato atto (punto 26) dell'impossibilità di pervenire a un'interpretazione soddisfacente “soltanto sulla base del [...] tenore letterale” della disposizione, e ha invece usato argomenti di tipo teleologico, valorizzando il “contesto” e gli “obiettivi perseguiti dalla normativa” di cui la disposizione fa parte.

In conclusione, la sostanziale continuità di significato tra art. 16 par. 1 dir. 2008/48/CE e art. 125-sexies TUB rende oggi necessario e doveroso, dal punto di vista dell'interprete italiano, recepire l'interpretazione indicata dalla Corte di giustizia.



Ancora, la eccepisce la efficacia non retroattiva della pronuncia della Corte di Giustizia in quanto l'Organo di Vigilanza –Banca d'Italia- aveva interpretato diversamente l'art. 125 sexies T.u.b. e la società finanziaria si era attenuta. Quindi la interpretazione della CGUE avrebbe una mera efficacia *ex nunc*.

La questione risulta del tutto inconferente in quanto non è possibile limitare l'effetto delle pronunce della Corte che in quanto dichiarative o di interpretazione autentica hanno effetto retroattivo (Cass. 22577/2012: “salvo la stessa Corte di giustizia decida eccezionalmente di limitare “*ex nunc*” gli effetti della propria decisione, con la finalità di fare salvi, e dunque, di non rimettere in discussione i rapporti giuridici costituiti in buona fede, nonché di salvaguardare il principio della certezza del diritto”).

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia la limitazione degli effetti temporali di un'interpretazione: 1) ha carattere dichiaratamente eccezionale (da ultimo Corte di giustizia UE 12.2.2000, causa C-372/98, punto 42); 2) necessita che siano soddisfatti due criteri essenziali, e cioè la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti (Corte di giustizia UE 23.5.2000, causa C-104/98, Buchner e a., punto 39; 28.9.1994, causa C-57/93, Vroege, punto 21); 3) soprattutto, può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta (Corte di Giustizia UE 28.9.1994, causa C-57/93, Vroege, punto 31; 16.7.1992, causa C-163/90, Legros e a., punto 30; 2.2.1988, causa 24/86, Blaizot e a., punto 27-28).

Non si pone quindi un problema di tutela dell'affidamento essendo tutti gli operatori del mercato (di vigilanza o intermediari) chiamati ad effettuare -e poi attenersi- alla corretta interpretazione. Il rapporto tra vigilante e vigilato non è oggetto del presente giudizio.

Per quanto riguarda le forme di tutela anticipata richieste dall'

esse rientrano tra le ipotesi previste dall'art. 140 cod.

Consumo: “1. I soggetti di cui all'articolo 139 sono legittimati nei casi ivi previsti ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale: a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate” e nel concetto di tutela elevata ed effettiva del consumatore.

Come anticipato, solo le clausole presenti nei superati formulari della sono oggetto di doglianza; non anche le nuove clausole predisposte dalla

che quindi esulano dal presente giudizio e con esse il loro metodo di attuazione (secondo la curva degli interessi).

In accoglimento del reclamo, accertata l'illegittimità delle clausole oggetto di doglianza per violazione della norma imperativa di cui all'art. 125 sexies TUB, è possibile adottare le seguenti misure idonee a correggere i comportamenti e far cessare tempestivamente la

lesione degli interessi dei consumatori attraverso un riequilibrio della conoscenza e delle informazioni:

- Ordinare alla resistente la pubblicazione sulla *home page* del proprio sito internet, di un avviso con un estratto del presente provvedimento, diretto ad informare tutti i consumatori dell'illegittimità della clausola n. 10 delle condizioni generali di contratto e del loro diritto, in caso di avvenuta estinzione anticipata prima del 5.12.2019 e all'interno della prescrizione decennale, di ottenere l'ulteriore riduzione del costo totale del credito in proporzione a quella che sarebbe stata la vita residua del contratto;

- Ordinare alla resistente l'invio di una comunicazione scritta, a tutti i propri clienti che abbiano sottoscritto contratti di credito ai consumatori contenenti le predette clausole, con un estratto del presente provvedimento, diretta ad informarli dell'illegittimità della clausola n. 10 delle condizioni generali di contratto e del loro diritto, in caso di avvenuta estinzione anticipata prima del 5.12.2019 e all'interno della prescrizione decennale, di ottenere l'ulteriore riduzione del costo totale del credito in proporzione a quella che sarebbe stata la vita residua del contratto;

- Ordinare alla resistente la pubblicazione del dispositivo per una volta sul quotidiano Corriere della Sera, Il Mattino, Il Messaggero, Il sole 24 ore, con dimensioni non inferiori ad una pagina, anche ex art. 120 c.p.c.

- Fissare alla resistente il termine di giorni 90 giorni per l'adempimento di tutti i suesposti ordini e dispone in misura di 1000 € la somma che la convenuta dovrà corrispondere per ogni giorno di ritardo da versare all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze al fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico, per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori

Le spese seguono la soccombenza della resistente (art. 91 c.p.c.) e sono liquidate in dispositivo per entrambe le fasi di giudizio ex DM 55/2014 e ss.mm.

P.Q.M.

- Accoglie il reclamo e per l'effetto revoca l'ordinanza impugnata emessa dal Tribunale di Milano sez. VI in data 9.7.2020, nel procedimento cautelare RG

- dichiara l'intervenuta carenza di interesse dell'..... quanto alla domanda di inibitoria dall'inclusione ed uso delle clausole n. 10 e definizioni di "Rimborso anticipato" e "Spese fisse contrattuali" per i prestiti garantiti dalla cessione del quinto dello stipendio o della pensione (docc. I 4 e I5) e la definizione di "spese di istruttoria finanziate" per i prestiti personali e finalizzati (docc. I 6 e I 7);

- Inibisce alla resistente il comportamento illegittimo consistente nella riduzione dei soli costi *recurring* (ovvero correlati ad attività destinate a svolgersi nel corso dell'intero rapporto) e non del costo totale del credito comprensivo delle spese fisse, spese di istruttoria finanziate, dei cd. costi *up-front* o istantanei o comunque non dipendenti dalla

durata del prestito, in caso di estinzione anticipata dei contratti credito ai consumatori prima del 4.12.2019;

- Ordina alla resistente la pubblicazione -sulla *home page* del proprio sito internet- di un avviso con un estratto del presente provvedimento, diretto ad informare tutti i consumatori dell'illegittimità della clausola n. 10 e delle condizioni meglio descritte in motivazione e del loro diritto -in caso di avvenuta estinzione anticipata nel periodo prima del 4.12.2019 e ove non sia decorsa la prescrizione decennale- di ottenere la riduzione del costo totale del contratto di credito, comprensiva anche dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto (in particolare le "spese fisse contrattuali" e le "spese di istruttoria finanziate") in proporzione a quella che sarebbe stata la vita residua del contratto;

- Ordina alla resistente l'invio di una comunicazione scritta, a tutti i propri clienti che abbiano sottoscritto contratti di credito ai consumatori contenenti le predette clausole, contenente un estratto del presente provvedimento, diretta ad informarli dell'illegittimità della clausola n. 10 e delle condizioni richiamate in motivazione e del loro diritto, in caso di avvenuta estinzione anticipata nel periodo anteriore al 4.12.2019 e per i quali non sia decorsa la prescrizione decennale, di ottenere la riduzione del costo totale del contratto di credito, comprensiva anche dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto (in particolare le "spese fisse contrattuali" e le "spese di istruttoria finanziate") in proporzione a quella che sarebbe stata la vita residua del contratto;

- ordina alla resistente la pubblicazione del dispositivo sul Corriere della Sera, Il Mattino, Il Messaggero, Il sole 24 ore, con dimensioni non inferiori ad una pagina, anche ex art. 120 c.p.c;

- assegna un termine di 90 giorni per l'adempimento di tutti i suesposti ordini e dispone in misura di 1000 € la somma che la convenuta dovrà corrispondere per ogni giorno di ritardo da versare all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori.

- condanna _____ a rifondere a _____ le spese di lite che liquida complessivamente per entrambe le fasi cautelari in 259€ per esborsi e 6000€ per compensi professionali, oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge e 15% per rimborso spese generali con distrazione a favore del legale dichiaratosi antistatario.

Si comunichi.

Milano, 3 novembre 2020

Il Giudice est.

dott. Viola Nobili

Il Presidente

dott. Adriana Cassano Cicuto