

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

SEZIONE PRIMA CIVILE

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART. 702-BIS C.P.C.

nella causa iscritta al n. 13251/2021 R.G. promossa da:

-----, con il patrocinio per procura unita alla citazione dell'avv. ----- del foro di Busto Arsizio ed elettivamente domiciliato presso il suo studio -----

- attore

contro

SANTANDER CONSUMER BANK S.P.A. (C.F. 12357110019), con il patrocinio per procura unita alla comparsa di risposta dell'avv. ----- del foro di Milano, presso cui è elettivamente domiciliata, e dell'avv. --

- convenuta

Conclusioni: Per l'attore: “Nel merito, per i motivi di cui in narrativa, - accertare e dichiarare la nullità, per abusività e/o vessatorietà e/o per contrasto a norma imperativa art. 125 sexies TUB, dell'art. 11 del contratto in combinato disposto con l'art. 4 del fascicolo “Informazioni Europee di base sul credito ai consumatori” nella parte in cui riferisce “...Rimangono interamente a carico del Cliente (e non verranno quindi restituiti in proporzione al tempo che rimane tra la richiesta di estinzione e la scadenza naturale del contratto) gli oneri della sezione 3 del presente modulo ivi indicati di cui alle lett. a) Commissioni di Istruttoria, b) Provvigioni all'Intermediario del credito - condannare la società Santander Consumer Bank S.p.A., meglio identificata in atti, al pagamento a favore dell'ricorrente, sig. -----, dell'importo pari ad € 4.946,40 (oltre interessi di legge che alla data della notifica ammontano ad € 57,95) a titolo di rimborso, ex art. 125 sexies TUB, delle commissioni di istruttoria e provvigioni al finanziatore di cui alle lettere a) e b) della sezione 3 del modello SECCI (Informazioni Europee di base sul credito ai consumatori)” allegato al contratto, ovvero altra maggiore o minore somma per come accertata; Il tutto oltre interessi dalla domanda giudiziale al saldo. In ogni caso con vittoria di spese processuali e compensi professionali”.

Per la convenuta: “preliminarmente, dichiarare la propria incompetenza per valore, dal momento che la domanda rientra nella competenza per valore del Giudice di pace di Torino, adottando i conseguenti provvedimenti anche in punto di condanna del ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore di



Santander Consumer Bank S.p.A.; b) rigettare ogni domanda proposta dal sig. ----- nei confronti di Santander Consumer Bank S.p.A. per tutte le ragioni, difese ed eccezioni, anche di decadenza, esposte in atti; c) condannare il sig. ----- a rifondere a Santander Consumer Bank S.p.A. le spese e i compensi per la difesa in giudizio, oltre Iva (non deducibile per la banca) e CPA e rimborso forfetario delle spese generali ed ogni altro accessorio di legge”.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il contratto all’odierno esame è il finanziamento n. -----, sottoscritto dall’attore con Santander Consumer Bank S.p.A. (rappresentata da UNIFIN S.p.A.), rimborsabile mediante cessione del quinto della retribuzione mensile (doc 1 att.), e da rimborsare col pagamento di n. 120 rate mensili costanti dell’importo di € 433,00 con decorrenza dall’1.11.2016.

In data 31.10.2017 l’attore, ai sensi dell’art. 125 sexies comma TUB, ha esercitato il diritto ad estinguere anticipatamente il finanziamento, rimborsando il capitale in unica soluzione, in corrispondenza della 12° rata del piano (doc. 2 e 3 att.).

L’attore, dopo aver messo in mora la Banca in data 17.8.2020, agisce per la restituzione delle commissioni (in tesi) indebitamente trattenute dal finanziatore bancario in sede di estinzione anticipata ex art. 125-sexies TUB del contratto di finanziamento n. -----, concluso con Santander Consumer Bank in data 11.10.2016 ed estinto anticipatamente dopo un anno, in data 31.10.2017.

Sul *quantum*, l’attore chiede, sulla base della nota sentenza della Corte di Giustizia UE 11.9.2019 (in causa c-383/18, *Lexitor*), il rimborso di una quota parte di tutti gli oneri e costi contrattuali (fatte eccezione per spese notarili e imposte), secondo un criterio di proporzionalità alla residua durata del contratto al tempo dell’estinzione.

Nel caso in oggetto, prosegue l’attore (ricorso pag. 18), “il contratto di finanziamento prevedeva un totale di 120 rate. L’anticipata estinzione è avvenuta in corrispondenza della 12^ rata (sul punto vedasi il conteggio estintivo – doc. n. 2 – e lettera liberatoria – doc. n. 3). Alla fine della durata contrattuale mancavano quindi 108 rate.

Sviluppando il calcolo, secondo la metodologia sopra indicata, nel caso in oggetto, si ottiene il seguente risultato:

a. Commissioni di istruttoria:

300,00: 120 (rate totali) x 108 (rate mancanti tra la data dell’estinzione anticipata e la data prevista originariamente nel contratto per la fine dell’ammortamento) = € 270,00 (importo da rimborsare).

b. Provvigioni all’intermediario del credito:

5.196,00: 120 x 108 = € 4.676,40”.

La convenuta s’è costituita in giudizio, eccependo l’incompetenza per valore e negando il diritto



dell'attore alla restituzione della quota parte "non goduta" delle commissioni di istruttoria e delle provvigioni all'intermediario del credito, trattandosi di spese per la conclusione del contratto, indipendenti dalla durata (costi upfront).

La causa, a seguito del rigetto dell'eccezione di incompetenza per valore con ordinanza 12.1.2022 è stata rinviata sull'accordo delle parti in pendenza della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 11-octies comma 2 del d.l. 25.5.2021 n. 73 conv. legge 23.7.2021 n. 106, decisa dalla Corte costituzionale con sentenza in data 22.12.2022 n. 263 di illegittimità costituzionale parziale della disposizione impugnata.

Nelle due successive udienze di trattazione, la convenuta, in parte riprendendo argomentazioni già svolte in comparsa e in parte utilizzando il precedente della stessa Corte di Giustizia UE 9.2.2023 (c-555/21, *Unicredit Bank of Austria*) e le argomentazioni dell'Avvocato generale in quella causa, ha richiamato l'art. 6-bis del d.p.r. 180/50, tuttora vigente, che rinvia alle disposizioni sulla trasparenza di Banca d'Italia per permettere al consumatore di "distinguere [...] gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto", ha contestato che la sentenza *Lexitor* riguardi le provvigioni corrisposte al finanziatore, secondo l'opinione espressa dall'Avvocato generale e recepita dalla Corte di Giustizia nella causa c-555/21 e infine ha contestato il *quantum debeatur*, chiedendo applicarsi la curva degli interessi, criterio previsto dalla normativa oggi vigente e non smentito dalla Corte costituzionale che ha rinviato agli interpreti la questione del criterio applicabile ai contratti conclusi anteriormente al 25 luglio 2021.

Per contro, l'attore ha chiesto accogliere la domanda nei termini proposti, rilevando che la sentenza *Unicredit Bank of Austria* (c-555/21) riguarda altra direttiva, sui mutui immobiliari ai consumatori (dir. 2014/17), e che la Corte ha distinto tra le due direttive (punti 28 ss. sentenza), giustificando l'approccio differenziato rispetto a *Lexitor* (punto 31), che anche questa sentenza conferma che non dovrebbe farsi distinzione tra crediti di terzi e crediti del finanziatore e che, infine, l'art. 6-bis, lett. b), d.p.r. 180/50 riguarda semplicemente l'obbligo del finanziatore di rendere trasparente la struttura delle commissioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di ripetizione dell'indebito è fondata. Anticipando i passaggi della motivazione deve dirsi che: 1) al contratto all'odierno esame deve applicarsi (art. 11-octies, comma 2, d.l. 25.5.2021 n. 73 conv. in legge 23.7.2021 n. 106) il previgente testo dell'art. 125-sexies TUB, comma 1, secondo cui "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) altresì è un punto acquisito, anche per il tramite della dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale dell’art. 11-octies comma 2, nella parte in cui rinvia alle “norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d’Italia” (Corte cost. 22.12.2022 n. 263), per violazione dell’art. 16 par. 1 della dir. 2008/48, come interpretato dalla sentenza *Lexitor*, e mediamente degli artt. 11 e 117 Cost., che la disposizione, mutilata della parte illegittima, “può nuovamente accogliere il solo contenuto normativo conforme alla sentenza *Lexitor*”; 3) il punto centrale della sentenza *Lexitor* è che la misura del diritto del consumatore alla riduzione, nel caso di estinzione anticipata, deve essere calcolata sulla base del “costo totale del credito”, che comprende non soltanto gli interessi corrispettivi e le competenze (commissioni, spese) ancora da maturare al tempo dell’estinzione anticipata, ma anche i costi di accesso al contratto (spese di istruttoria, provvigioni ecc.), anche se indipendenti dalla durata, perché fissi o legati ad altra grandezza (ad es. l’ammontare del prestito); 4) la *ratio decidendi* della sentenza *Lexitor* è che il finanziatore ha un ampio margine di manovra nella predisposizione dell’offerta e non deve essergli lasciata la chance di sottrarsi alla riduzione di una parte del costo totale del credito, semplicemente presentandola come relativa all’accesso al contratto o indipendente dalla durata; 5) anche se il finanziatore non abusa del suo “margine di manovra”, la semplice presenza di oneri per l’accesso al contratto, compresi *ex ante* nel “costo totale” e nella rappresentazione numerica del TAEG, ma irriducibili *a posteriori* perché in tesi indipendenti dalla durata, comporta in caso di estinzione anticipata un aumento del costo totale del credito su base annua e pertanto rappresenta, da un lato, un disincentivo all’esercizio “in qualsiasi momento” del diritto all’estinzione anticipata, dall’altro, una indiretta penalizzazione del consumatore, non prevista nella dir. 2008/48, per la scelta di estinguere anticipatamente il contratto; 6) per questo motivo sostanziale, la tutela dei consumatori non può essere affidata ai semplici doveri di trasparenza e correttezza, né alla reazione contro le pratiche opache o abusive del finanziatore, ma richiede “una protezione sostanziale ed effettiva, attraverso la riduzione proporzionale di tutti i costi del credito, strumento che opera a prescindere dal rispetto dei citati doveri” (Corte cost. 263/2022); 7) le disposizioni sulla trasparenza emanate da Banca d’Italia, anche ai sensi dell’art. 6bis d.p.r. 180/50 (introdotto dal d.lgs. 19.9.2012 n. 169), intese a “rendere la struttura delle commissioni trasparente, in modo da permettere al cliente di distinguere le componenti di costo dovute al finanziatore e quelle dovute a terzi, nonché gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto” (comma 3, lett. b), “valorizzano la funzione dei doveri di trasparenza, volti a segnalare i soli costi rimborsabili”, ma entrano perciò in conflitto con la dir. 2008/48, come interpretata nella sentenza *Lexitor*, e dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art.



11-octies, comma 2, d.l. 73/2021 non possono continuare a trovare applicazione, neppure come norme di fonte ed efficacia sub-primaria, in quanto incompatibili con la norma primaria, la quale può oggi accogliere “il solo contenuto normativo conforme alla sentenza *Lexitor*”; 8) il diritto del cliente alla riduzione riguarda tutti i costi di accesso, comprese le commissioni destinate a remunerare i servizi resi da un mediatore creditizio (o altra consimile figura); la pretesa di distinguere tali commissioni dalla generalità dei costi è, peraltro, artificiosa, visto che l'esternalizzazione della fase di acquisizione dei contratti, con l'affidamento della stessa ad agenti, mediatori creditizi, fornitori convenzionati ecc., è una libera scelta organizzativa del finanziatore, che non può privare il cliente del diritto alla riduzione; 9) il precedente della Corte di Giustizia *Unicredit Bank of Austria* non è pertinente alla dir. 2008/48, né può essere esteso, in ragione delle “specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali”, dove esistono obiettivi e importanti costi di accesso al contratto indipendenti dal “margine di manovra” del finanziatore e non recuperabili nel caso di estinzione anticipata, come i costi della perizia estimativa e dell'iscrizione ipotecaria e le spese notarili, che giustificano un approccio differenziato e ammettono una differente tecnica di tutela del consumatore, centrata sui doveri di trasparenza e correttezza, con riguardo alla presentazione al consumatore dei costi ripetibili e non, per il caso di estinzione anticipata; 10) il rimborso deve essere calcolato, secondo le previsioni contrattuali, con il criterio del *pro rata temporis*.

1. Secondo l'art. 16 par. 1 della seconda direttiva 23 agosto 2008 n. 2008/48/Ce relativa ai contratti di credito ai consumatori, “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”.

La seconda direttiva è stata recepita con il d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141, che ha modificato in parte qua il TUB, dove il diritto del consumatore a estinguere anticipatamente il contratto è disciplinato dall'art. 125-sexies (comma 1), che al tempo di conclusione del contratto all'odierno esame era formulato in termini quasi identici all'art. 16 par. 1 dir. 2008/48: “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”.

A seguito della nota sentenza *Lexitor*, l'art. 11-octies d.l. 25 maggio 2021 n. 73 (convertito in legge 23 luglio 2021 n. 106) ha recepito il principio espresso dalla sentenza – la riduzione del costo totale del credito in funzione dell'anticipato rimborso del capitale –, limitandone però l'efficacia nel



tempo ai soli contratti successivi all'entrata in vigore della legge (25.7.2021) e mantenendo al contempo fermo lo *status quo ante*, corrente nel diritto applicato, per i contratti anteriori al 25 luglio 2021.

In particolare, secondo il comma 2 dell'art. 11-octies “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”, ma l'inciso che rinvia alle “norme secondarie ecc.” è caduto a seguito della pronuncia della Corte costituzionale 22.12.2022 n. 263, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, “sicché l'art. 125-sexies, comma 1, T.U. bancario, che resta vigente per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 106 del 2021, [...] può nuovamente accogliere il solo contenuto normativo conforme alla sentenza *Lexitor*” (§ 14.2).

2. Lo stato del diritto applicato, prima della sentenza *Lexitor*, che l'art. 11-octies comma 2 ha inutilmente cercato di preservare a tutela dell'affidamento degli intermediari, è compendiato nella normativa secondaria di Banca d'Italia, nei successivi orientamenti di vigilanza, nella giurisprudenza, prevalentemente dell'ABF.

A partire dalle “Disposizioni di trasparenza dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti” del 29 luglio 2009, e in particolare dalla revisione del 9 febbraio 2011, Banca d'Italia ha dato disposizioni affinché “nei contratti di credito con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore” (Sezione VII, Credito ai consumatori, § 5.2.1, in nota). Una previsione analoga si legge in Sezione XI, Requisiti organizzativi, § 2 in nota.

“L'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata” implica evidentemente l'esistenza di oneri irripetibili, perché relativi ad attività anteriori alla sottoscrizione del contratto, e di oneri astrattamente ripetibili, ma di cui non sussistono le condizioni per lo sgravio, perché già maturati alla data del rimborso anticipato.

La medesima interpretazione può darsi del successivo art. 6bis d.p.r. 180/5 (aggiunto dall'art. 31 comma 1 d.lgs. 19.9.2012 n. 169) che delega Banca d'Italia a definire “disposizioni per favorire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti nonché l'efficienza nel processo di erogazione di



finanziamenti verso la cessione di quote di stipendio o salario o di pensione” (comma 3). Tali disposizioni hanno la funzione, tra l’altro, di “rendere la struttura delle commissioni trasparente, in modo da permettere al cliente di distinguere le componenti di costo dovute al finanziatore e quelle dovute a terzi, nonché gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto” (lett. b).

L’interpretazione di Banca d’Italia può essere ricostruita in questi termini. Oggetto del diritto alla riduzione sono interessi e costi non ancora “maturati” alla data dell’estinzione anticipata. Gli interessi sono “dovuti” dal tempo della maturazione o scadenza, come frutti del capitale concesso in godimento e cessano di prodursi con il rimborso anticipato. Gli altri oneri e costi consistono nel riaddebito al consumatore di una spesa fatta dal finanziatore per suo conto o nella remunerazione di un’attività propria del finanziatore e “maturano”, sono “dovuti” con il compimento della prestazione remunerata, sia essa funzionale alla conclusione del contratto (istruttoria, mediazione creditizia ecc.) o alla sua esecuzione (elaborazioni e comunicazioni in corso di contratto, prestazione della copertura assicurativa ecc.).

Secondo questa sistemazione, il diritto alla riduzione riguarda i soli oneri che dipendono dall’esecuzione del contratto (c.d. recurring) e solo per la parte in cui la prestazione remunerata non ha avuto luogo in conseguenza dell’estinzione anticipata. Per contro, gli oneri di accesso al contratto (c.d. upfront) remunerando un’attività già compiuta (spese di istruttoria, perizia, provvigioni dell’agente o mediatore creditizio) in caso di successiva estinzione anticipata del contratto, non potrebbero mai essere rimborsati.

L’irripetibilità dei costi upfront manifesta razionalità economica, in quanto esistano costi fissi di accesso al contratto (ad es. spese di istruttoria, costituzione di garanzie, perizie di stima) o costi che dipendano dall’ammontare del credito concesso (ad es. provvigione del mediatore creditizio o agente), anziché dalla durata. Esiste anche una certa coerenza tra l’irripetibilità dei costi per prestazioni interamente eseguite e il principio civilistico che l’estinzione anticipata di un contratto, per scelta di una parte, non dovrebbe pregiudicare i diritti anteriormente acquisiti (arg. ex art. 1373 c.c.). Nondimeno, come si vedrà *infra*, non è questa la razionalità economica e giuridica sottesa alla dir. 2008/48 ed espressa nella sentenza *Lexitor*.

Nel diritto applicato ante *Lexitor*, il principio di irripetibilità dei costi per prestazioni interamente eseguite ha trovato un duplice temperamento, nel dovere del finanziatore di fornire al cliente un’informazione precontrattuale e contrattuale “trasparente” e di comportarsi secondo correttezza, col correlativo divieto di pratiche opache o scorrette, in violazione degli obblighi di trasparenza ed elusive del diritto alla riduzione del costo del credito.



Infatti, la linearità della distinzione tra oneri upfront e recurring non ha impedito agli intermediari prassi commerciali scorrette, stigmatizzate negli orientamenti di vigilanza di Banca d'Italia, quali il caricamento in misura rilevante della quota delle commissioni upfront, una ripartizione delle commissioni tra quota up-front e recurring, sovente non supportata da una dettagliata analisi dei costi e caratterizzata da uno sbilanciamento nei confronti della prima, la distinzione poco chiara, nell'ambito degli oneri posti a carico del cliente, tra componenti di costo dovute al finanziatore e componenti di costo dovute alla rete distributiva, la duplicazione di commissioni a fronte di una medesima attività, l'ambiguità nel discriminare tra costi upfront e recurring, con conseguente ingiustificato innalzamento del livello complessivo dei costi e sottovalutazione degli importi oggetto di restituzione in caso di rimborso anticipato del capitale.

Peraltro, pur avvedendosi delle chance di abuso concesse agli intermediari, di caricare "il piatto" delle commissioni upfront e presentarle al consumatore come irripetibili, e promuovendo come buona pratica di mercato schemi di offerta che incorporano nel tasso annuo nominale la gran parte degli oneri connessi con il finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio (c.d. tutto TAN), poiché ciò riduce la quota degli oneri irripetibili ed evita l'innalzamento dei costi per il caso di rimborso anticipato, Banca d'Italia ha continuato a muoversi all'interno della divisione tra oneri upfront e recurring, senza negarne mai la validità in linea di principio.

Lo stato consolidato della giurisprudenza italiana al momento dell'uscita della sentenza *Lexitor* della Corte di Giustizia dell'Unione europea (dell'11 settembre 2019, C-383/18) era dunque il seguente, ben riassunto nel primo autorevole precedente successivo, la decisione del Collegio di coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario in data 11 dicembre 2019 n. 26525, dove riemergono alcune delle prassi scorrette censurate dalla Vigilanza di Banca d'Italia: "1) "nella formulazione dei contratti, gli intermediari sono tenuti ad esporre in modo chiaro e agevolmente comprensibile quali oneri e costi siano imputabili a prestazioni concernenti la fase delle trattative e della formazione del contratto (costi up front, non ripetibili) e quali oneri e costi maturino nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (costi recurring rimborsabili pro quota); 2) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra costi up front e recurring anche in applicazione dell'art.1370 c.c. e, più in particolare, dell'art.35 comma 2 d.lgs.n.206 del 2005 [codice del consumo] (secondo cui, in caso di dubbio sull'interpretazione di una clausola prevale quella più favorevole al consumatore) l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; 3) l'importo da rimborsare deve essere determinato, com'è noto, secondo un criterio proporzionale, tale per cui l'importo di ciascuna delle suddette voci viene moltiplicato per la percentuale di finanziamento



estinto anticipatamente, risultante (se le rate sono di eguale importo) dal rapporto fra il numero complessivo delle rate e il numero delle rate residue”.

3. La sentenza *Lexitor* ha deciso una pregiudiziale interpretativa, relativamente all’art. 16 della direttiva 2008/48, di cui il giudice polacco remittente ha offerto due interpretazioni. La prima considera soggetti a riduzione i costi “connessi alla durata del credito. Pertanto, il termine «costi» si riferisce alle spese che l’ente creditizio deve sostenere in relazione al credito concesso [...] dal momento che l’ente creditizio non sosterrà tali spese, il consumatore dovrebbe avere il diritto di farle detrarre dal costo totale del credito”. Nella seconda, la «restante durata del contratto» non è un criterio di selezione dei costi ammissibili a riduzione, ma riguarda le modalità di calcolo della riduzione, che deve essere proporzionale alla residua durata.

Oltre a queste due interpretazioni, l’Avvocato generale ha preso in esame nelle sue conclusioni (punto 45-46) anche una terza interpretazione, considerando “costi dovuti per la restante durata del contratto” quelli formalmente indicati nel contratto stesso come “dipendenti dalla durata del contratto” oppure “non ancora scaduti al momento del rimborso anticipato”.

La Corte di Giustizia ha elegantemente tralasciato come inconcludente “un’analisi comparativa delle diverse versioni linguistiche dell’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48”, che restituirebbe risultati equivoci, per dare preminenza ad argomenti teleologici e orientati alle conseguenze.

In particolare, l’obiettivo della dir. 2008/48 consiste nel “garantire un’elevata protezione del consumatore”, in base all’assunto che “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)” (punto 29).

“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). Pertanto – arrivando al cuore dell’argomentazione di *Lexitor* – deve darsi un’interpretazione “utile” dell’art. 16 par. 1 nel senso di salvaguardare “l’effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito”.

Concretamente, la divisione dei costi in due categorie, ripetibili e irripetibili, minaccia l’effettività del diritto del cliente, perché stimolerebbe il finanziatore a sfruttare tutto il “margine di manovra” di cui dispone nella predisposizione dell’offerta e delle condizioni contrattuali, per presentare una parte della propria remunerazione come irripetibile, caricando il “piatto” delle commissioni upfront



– come già aveva osservato Banca d'Italia negli orientamenti di vigilanza (§ 2).

I punti 31-33 della motivazione esemplificano le conseguenze paventate. 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, “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) e mette in discussione la stessa ammissibilità della suddivisione dei costi in due tipologie distinte, per causa e-o tempo di maturazione, in quanto in grado di pregiudicare l'effettività del diritto alla riduzione.

Pertanto, avendo respinto con questi argomenti la prima e la terza interpretazione, la Corte di Giustizia ha accolto la seconda, negando valore giuridico alla distinzione tra costi dipendenti e indipendenti dalla durata e interpretando l'art. 16 par. 1 dir. 2008/48 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”.

4. Forse inavvertitamente, la Corte di Giustizia ha indebolito la forza dei propri argomenti, introducendo una premessa forse vera, ma non indispensabile, ossia la propensione del finanziatore ad abusare del proprio margine di manovra in danno del cliente, per giustificare la conclusione attinta.

Primo. L'art. 16 par. 1 dir. 2008/48 offre all'interprete un elemento centrale a cui affidare la scelta tra le due interpretazioni e che orienta con sicurezza la scelta verso l'inclusione di tutti gli oneri, anche indipendenti dalla durata, nel perimetro dei costi riducibili. Tale elemento è il “costo totale del credito”, riguardo al quale la stessa sentenza *Lexitor* (punto 23) ha osservato che la definizione (art. 3 lett. g) dir. 2008/48) non contiene “alcuna limitazione relativa alla durata del contratto di credito”. Pertanto, non dovrebbe essere consentita distinzione alcuna tra oneri dipendenti e indipendenti dalla durata, non soltanto con riguardo all'informativa contrattuale, ma anche con riguardo all'evenienza, possibile “in ogni momento”, dell'estinzione anticipata.

Su questa premessa, le esemplificazioni di cui ai punti 31-33 della motivazione conservano bensì



valore, perché comprovano la giustezza della scelta, ma non sono una premessa indispensabile. Nel medesimo senso anche Corte cost. 263/2022, secondo cui “in tanto si giustifica tale richiamo [al costo totale del credito], in quanto tutti i costi siano riducibili e lo siano, dunque, in funzione della durata residua del contratto, che diviene la misura della riduzione proporzionale” (§ 12.3.2).

Secondo. Nel caso di rimborso anticipato del capitale, appare naturale adeguare il contratto alla minore durata effettiva, senza che il consumatore sia premiato o penalizzato, fermo il diritto del finanziatore a pretendere l'equo indennizzo “per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito”, ove applicabile (art. 16 par. 2 ss. dir. 2008/48).

Ora, la penalizzazione del consumatore in caso di rimborso anticipato non dipende da uno specifico abuso del finanziatore nella presentazione dei costi – punto su cui insiste *Lexitor* –, ma dalla pura e semplice presenza di oneri che (*thema disputandum*) non sono sottoposti a riduzione, poiché ciò comporta inevitabilmente l'aumento del costo del credito, visto che la stessa somma di denaro, che le parti hanno pattuito per la durata originaria, viene mantenuta ferma su un intervallo di tempo inferiore. Ad es. 1.000 euro spalmati in modo uniforme su dieci anni equivalgono a 100 euro per anno, su otto anni a 125 euro per anno, su quattro anni a 250 euro per anno e a un peso (teorico) di 2.000 euro per anno se il contratto viene estinto anticipatamente dopo soli sei mesi. A parità di capitale, il peso dell'onere cresce in proporzione, man mano che la durata si accorcia.

Anche se il finanziatore presenta al consumatore costi effettivi e in modo trasparente e corretto, il costo del credito aumenta: e ciò per il solo fatto che alcuni oneri compresi *ex ante* nel costo totale del credito e nella rappresentazione percentuale su base annua del TAEG, che è “fondato sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito” (art. 19 par. 3 dir. 2008/48), non possono essere ridotti e adeguati *ex post* alla minore durata effettiva del contratto.

La maggior onerosità del credito, legata alla pretesa irripetibilità degli oneri upfront, non può giustificarsi in quanto conseguenza volontariamente accettata dal consumatore, con il rimborso anticipato del capitale, poiché tale interpretazione contraddice la *ratio* della norma.

La dir. 2008/48 concede, infatti, al consumatore il diritto di rimborsare il capitale anticipatamente “in qualsiasi momento”, per consentirgli di adeguare l'esposizione debitoria alle proprie possibilità, rinegoziare il finanziamento cogliendo eventuali ribassi dei tassi ecc., senza altro onere che l'obbligo (peraltro eventuale) di indennizzo. Oneri aggiuntivi non possono essere evidentemente introdotti dall'interprete e tale appare l'aumento del costo del credito ingenerato dall'irripetibilità degli oneri upfront, che si presenta *ex ante* come un disincentivo all'uso “in qualsiasi momento” del



diritto di estinzione anticipata e *a posteriori* come un'indiretta penalizzazione del consumatore per l'esercizio di tale diritto.

In conclusione. La divisione dei costi in due categorie, ripetibili e irripetibili, oltre a essere scarsamente compatibile con il paradigma della riduzione, costituito dal “costo totale del credito”, rappresenta anche una minaccia all'effettività del diritto all'estinzione anticipata del contratto, concesso dalla dir. 2008/48 al consumatore in modo sostanzialmente incondizionato (“in ogni momento”), senza che tale pericolo possa essere arginato dalla pura e semplice trasparenza contrattuale o dall'eventuale reazione contro una non corretta presentazione dei costi. Tale notazione, incidentalmente, conferma la conclusione di Corte cost. 263/2022, secondo cui la tutela dei consumatori, nel quadro della dir. 2008/48 non può essere affidata ai semplici doveri di trasparenza e correttezza, ma richiede invece “una protezione sostanziale ed effettiva, attraverso la riduzione proporzionale di tutti i costi del credito, strumento che opera a prescindere dal rispetto dei citati doveri” (§ 12.1.).

5. L'art. 6bis del d.p.r. 180/50, rubricato “trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti”, prevede al comma 3 il potere di Banca d'Italia di definire, ai sensi del TUB, “disposizioni per favorire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti nonché l'efficienza nel processo di erogazione di finanziamenti verso la cessione di quote di stipendio o salario o di pensione”. In particolare, interessa in questa sede la lettera b), che riguarda le disposizioni volte a “b) rendere la struttura delle commissioni trasparente, in modo da permettere al cliente di distinguere le componenti di costo dovute al finanziatore e quelle dovute a terzi, nonché gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto”.

In tesi della convenuta, la norma non è stata toccata dalla pronuncia di illegittimità costituzionale che ha colpito l'art. 11-octies, comma 2 del d.l. 73/2021, è tuttora vigente e continua a orientare l'interprete verso la distinzione tra costi ripetibili e irripetibili, salva l'applicazione dei doveri di trasparenza e correttezza del finanziatore, al fine di evitare possibili pratiche opache o scorrette in danno del consumatore. In definitiva, tale norma manterrebbe vigente il diritto applicato prima della sentenza *Lexitor*, sia pure ristretto al solo ambito dell'erogazione di finanziamenti con cessione del quinto.

La Corte costituzionale s'è nondimeno pronunciata sulle disposizioni sulla trasparenza di Banca d'Italia, osservando che esse “avallano l'interpretazione del precedente art. 125-sexies, comma 1, riferito unicamente ai costi recurring, e valorizzano la funzione dei doveri di trasparenza, volti a segnalare i soli costi rimborsabili [...] a dispetto dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, che non ha voluto lasciare alla mera trasparenza la tutela dei consumatori, ritenendo il rischio di



abusi nei loro confronti tale da richiedere una protezione sostanziale ed effettiva [...] a prescindere dal rispetto dei citati doveri” ed evidenziando la funzione del rinvio recettizio a tali disposizioni, contenuto nell’art. 11-octies, comma 2 del d.l. 25.5.2021 n. 73, “rinvio che si specifica in relazione a un duplice parametro, temporale e oggettivo” e rende “univoco l’intento del legislatore di fissare per il passato un contenuto della norma circoscritto alla interpretazione antecedente alla sentenza *Lexitor* e che si discosta dai contenuti della citata pronuncia” (§ 12.1.).

Per conseguenza, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 11-octies comma 2 del d.l. 73/2021, limitatamente al rinvio recettizio alle “norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d’Italia”, di modo che l’art. 125 sexies comma 1 TUB, per i contratti anteriori al 25.7.2021, “può nuovamente accogliere il solo contenuto normativo conforme alla sentenza *Lexitor*”. Incidentalmente, la Corte osserva che “resteranno chiaramente applicabili tutte le norme secondarie richiamate dai numerosi rinvii operati dal testo unico bancario, con esclusione di quelle riferite alla vecchia interpretazione del precedente art. 125-sexies, comma 1” (sub § 14).

È evidente che le disposizioni di trasparenza a cui rinvia l’art. 6bis (vigente dal 2012) sono le medesime richiamate (nel 2021) dall’art. 11-octies, comma 2, d.l. 73/2021 e colpite (nel 2022) dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Pertanto, esse non possono continuare a trovare applicazione, neppure come norme di fonte ed efficacia sub-primaria, in quanto incompatibili con la norma primaria, la quale può oggi accogliere “il solo contenuto normativo conforme alla sentenza *Lexitor*”.

6. In tesi della convenuta, la provvigione al mediatore creditizio dovrebbe essere esonerata dal conteggio di riduzione, perché spesa sostenuta dal finanziatore per la conclusione del contratto, determinata in modo indipendente dalla durata e non abusiva, perché relativa a un’attività effettivamente svolta e a un pagamento documentato.

La difesa è infondata.

Primo. La definizione di “costo totale del credito” comprende non soltanto le remunerazioni chieste dal finanziatore, ma anche quelle chieste da un terzo, visto che per l’inclusione nel “costo totale del credito” è sufficiente che il finanziatore ne abbia “conoscenza”. A fortiori, è inclusa la prestazione chiesta dal terzo al finanziatore e da costui ribaltata sul cliente (come la commissione di agenzia o intermediazione).

Secondo. Non v’è una ragione sufficiente per distinguere la provvigione pagata al mediatore creditizio (all’agente, al fornitore convenzionato ecc.) dagli altri costi gestionali del finanziatore, visto che l’attività svolta – acquisizione dei contatti, promozione dei prodotti, conclusione dei



contratti – è una fase ineliminabile della concessione di credito. È una tipica valutazione imprenditoriale, di costi e benefici dei modelli organizzativi, scegliere se gestire tale fase “di produzione dei contratti” internamente, utilizzando il lavoro del personale di filiale, oppure esternalizzare, utilizzando in modo più o meno esteso il lavoro di mediatori creditizi, agenti, fornitori convenzionati ecc. Egualmente, è lasciato all’autonomia negoziale del finanziatore presentare al consumatore oneri specifici per le provvigioni del mediatore creditizio (o altro soggetto integrato nella filiera produttiva) o includere tali costi nell’ordinaria remunerazione del contratto di credito, i.e. negli interessi compensativi sul capitale concesso in godimento.

Si ha conferma di tale conclusione, rilevando che, prima ancora di *Lexitor*, Banca d’Italia raccomandava come pratica virtuosa l’adozione di schemi contrattuali “tutto TAN”, ossia con l’eliminazione di oneri upfront, indipendenti dalla durata (§ 2). Ciò non implicava, ovviamente, che il finanziatore non avesse facoltà di ribaltare la spesa sul consumatore, addebitando la commissione, né che la spesa fosse fatta “a fondo perduto”, ma soltanto che la spesa doveva essere conglobata con gli altri costi (gestionali, di raccolta ecc.) e coperta cogli interessi.

Dopo *Lexitor*, la distinzione tra oneri dipendenti e indipendenti dalla durata è caduta, pertanto il logico corollario dell’autonomia organizzativa e negoziale del finanziatore non può che essere l’indifferenza del consumatore, il quale ha diritto di conteggiare l’onere della provvigione al mediatore creditizio ai fini della riduzione del costo totale del credito.

La pretesa della commissione d’intermediazione al tempo della conclusione del contratto non è perciò illegittima – il finanziatore può liberamente modulare nel tempo gli elementi dell’offerta – ma non può avere altro effetto, se non di anticipazione finanziaria di un onere che per competenza è spalmato sull’intera durata del contratto, con conseguente obbligo di restituzione delle quote non maturate, nel caso di estinzione anticipata.

Il tema dell’assenza di abuso, perché la commissione è stata prelevata e davvero versata all’intermediario del credito è, infine, palesemente irrilevante, visto che la regola di giudizio espressa nella sentenza *Lexitor* opera indipendentemente dall’esistenza di un abuso (§ 4) o di una pratica scorretta od opaca del finanziatore.

7. In tema di provvigioni corrisposte a terzi, una recente pronuncia di merito (Trib. Nocera Inferiore 5.1.2023, su *Diritto bancario*) ha espresso il convincimento che la banca non sia legittimata passiva all’azione di indebito, per le somme che essa prova di aver corrisposto a terzi, in quanto non sarebbe beneficiaria finale (o *accipiens*) del pagamento.

Tale principio di diritto non può essere condiviso.

Il diritto alla riduzione compete come effetto legale del contratto di credito al consumatore nei



confronti del finanziatore, quale parte del contratto, e comporta la deduzione dell'ammontare degli "interessi e costi dovuti per vita residua del contratto" dal debito residuo da rimborsare per l'estinzione anticipata.

Che il finanziatore subisca una falciatura del credito residuo per capitale in ragione della riduzione di tutti gli oneri inclusi nel "costo totale del credito", comprese le remunerazioni dei terzi, non stupisce visto che il finanziatore ha un ruolo centrale nell'iniziativa economica e che, non in assoluto, ma certamente nella normalità dei casi, lo stesso utilizza la prestazione del terzo per la conclusione del contratto (mediatore creditizio, agente) o mette a disposizione del consumatore il servizio (impresa di assicurazione), ribaltando sul consumatore le relative remunerazioni, premi e provvigioni.

A sua volta, con l'unica notevole eccezione dell'art. 22, comma 15-quater d.l. 179/2012, che obbliga l'impresa di assicurazione, nel caso di estinzione anticipata, a restituire al debitore/assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria, secondo il metodo di calcolo ivi indicato, il consumatore non ha, in generale, un diritto *ex contractu* nei confronti dei terzi diversi dal finanziatore, per avere il rimborso della quota parte di oneri anticipati e non maturati, né un'azione di indebito.

Si ha incidentalmente conferma della centralità del finanziatore e della non spettanza al consumatore di alcuna azione nei confronti dell'intermediario del credito, considerando il novellato art. 125-sexies, comma 3 del TUB (tuttavia inapplicabile ai contratti anteriori al 25.7.2021), secondo cui "salva diversa pattuizione tra il finanziatore e l'intermediario del credito, il finanziatore ha diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito per la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito".

Dall'irretroattività di tale previsione (vedi art. 11-octies d.l. 73/2021, comma 2, primo periodo) si ricava che, per i contratti anteriori, al rimborso della quota di provvigione percepita dall'intermediario del credito e non maturata al tempo dell'estinzione anticipata è tenuto a provvedere il finanziatore, senza una facoltà di regresso *ex lege*.

A tale obbligo segue logicamente che, se nel conteggio di estinzione la riduzione dei premi assicurativi, provvigioni e altri oneri da rimborsare, perché corrisposti e non maturati, non è accordata (come accadeva per gli oneri upfront *ante Lexitor*) o è inferiore alla giusta misura, il finanziatore viene a ricevere a titolo di rimborso anticipato del prestito una somma in parte priva di *causa debendi* ed è tenuto a restituirla. Pertanto, secondo le regole civilistiche della legittimazione all'azione di indebito, la domanda di restituzione delle provvigioni dell'intermediario del credito è correttamente proposta nei confronti del finanziatore.



8. La sentenza *Unicredit Bank of Austria* riguarda la dir. 2014/17 sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali.

Il giudice remittente austriaco ha interrogato la Corte di Giustizia su una clausola delle condizioni generali di contratto che prevede che “in caso di rimborso anticipato del credito da parte del consumatore, gli interessi nonché i costi dipendenti dalla durata del credito vengano ridotti proporzionalmente, mentre invece «le spese di gestione indipendenti dalla durata del credito non vengono rimborsate, neppure proporzionalmente»” (punto 12) e sulla compatibilità di tale clausola con “l’articolo 25, paragrafo 1, della direttiva 2014/17, che sancisce il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito”, ove la riduzione del costo totale del credito sia interpretata alla stregua della sentenza *Lexitor*, “nel senso che tale diritto include tutti i costi posti a carico del consumatore” (punto 13).

Tuttavia, ha osservato il rimettente, l’assimilazione delle due tipologie di credito appare ardua, poiché “i contratti di credito ai consumatori disciplinati dalla direttiva 2008/48 presenterebbero considerevoli differenze rispetto ai contratti di credito garantiti da un’ipoteca o relativi ai beni immobili, disciplinati dalla direttiva 2014/17, atteso che questi ultimi implicano generalmente numerose spese che non dipendono dalla durata del contratto e il cui importo sfuggirebbe al controllo dall’ente creditizio. A tale titolo, il giudice del rinvio menziona, in particolare, le spese relative alla valutazione del bene immobile, all’autenticazione delle firme ai fini dell’iscrizione dell’ipoteca nel registro catastale e alla domanda di riconoscimento del grado ipotecario in vista di una cessione o di una costituzione in garanzia, nonché quelle relative alla registrazione per la domanda di iscrizione catastale dell’ipoteca” (punto 18) e “riguardo le spese indipendenti dalla durata del contratto nell’ambito della direttiva 2014/17, il creditore non disporrebbe affatto di un margine di manovra contrattuale per riqualificare tali spese come costi che dipendono da tale durata. Al riguardo, gli organi giurisdizionali austriaci potrebbero controllare, se del caso mediante riqualificazione, se taluni costi posti a carico del consumatore corrispondano a un compenso per l’uso temporaneo dei capitali o se essi mirino a indennizzare una prestazione del creditore indipendente dalla durata del contratto” (punto 19).

Anche in tal caso, la Corte di Giustizia ha dato scarso peso al tenore letterale della disposizione da interpretare (art. 25 par. 1) e ritenuto che “la sua formulazione non consenta di determinare, da sola, la portata esatta dalla riduzione di cui a tale disposizione. Si deve quindi interpretare quest’ultima alla luce del suo contesto e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte” (punto 27). Sotto tale angolazione, la Corte ha messo in evidenza che “è importante tenere conto delle specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali, specificità che giustificano



un approccio differenziato” (punto 28).

È degno di nota che la sentenza *Unicredit Bank of Austria* non enuncia le caratteristiche specifiche dei contratti di credito che giustificano “un approccio differenziato”, ma non smentisce nemmeno la rilevanza degli elementi di particolare pregnanza già indicati dal remittente, di modo che può concludersi che la specificità del credito immobiliare consiste nel fatto che la concessione di credito richiede lo svolgimento di una serie di attività normalmente estranee al credito personale ai consumatori, talune delle quali previste come obbligatorie nella stessa dir. 2014/17, come la valutazione dei beni da parte di un perito, la costituzione della garanzia ipotecaria sull’immobile, i relativi oneri notarili. Ciascuna di queste attività dà luogo a costi indipendenti dalla durata del contratto, non recuperabili nel caso di estinzione anticipata del contratto e sulla cui misura il finanziatore non è normalmente in grado di influire, usando il suo “margine di manovra”.

Dal diverso fatto economico regolato segue la ragionevole conclusione che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, nel contratto di credito immobiliare, “non può comprendere le spese che, indipendentemente dalla durata del contratto, sono poste a carico del consumatore a favore né del prestatore né di terzi per servizi già integralmente eseguiti al momento di rimborso anticipato”.

Sul piano della disciplina, l’irripetibilità degli oneri indipendenti dalla durata trova un duplice temperamento, facendo riemergere i doveri di trasparenza contrattuale e correttezza del finanziatore, negletti dalla sentenza *Lexitor*, nell’ottica di assicurare “una protezione sostanziale ed effettiva [...] a prescindere dal rispetto dei citati doveri”.

Infatti, in punto trasparenza e informativa contrattuale, “la ripartizione dei costi a carico del consumatore in base alla loro natura ricorrente o meno [...] riduce notevolmente il margine di manovra di cui dispongono gli enti creditizi nella fatturazione e nell’organizzazione interna e consente sia al consumatore sia al giudice nazionale di verificare se un tipo di contributo sia oggettivamente legato alla durata del contratto. Di conseguenza, il rischio di comportamento abusivo da parte del prestatore [...] non può giustificare che i costi indipendenti dalla durata del contratto siano inclusi nel diritto alla riduzione del costo totale del credito, previsto dall’articolo 25, paragrafo 1, della direttiva 2014/17 (punti 34 a 36).

Il rischio di un’abusiva rappresentazione dei costi, nonostante i doveri di trasparenza, comunque sussiste, ma “spetta ai giudici nazionali vigilare affinché gli oneri che, indipendentemente dalla durata del contratto di credito, gravano sul consumatore non costituiscano obiettivamente una remunerazione del creditore per l’utilizzo temporaneo del capitale oggetto del presente contratto o per servizi che, al momento del pagamento anticipato, dovrebbero essere ancora forniti al



consumatore. Il creditore è, a tal proposito, tenuto a stabilire la natura ricorrente o meno dei costi in questione” (punti 37-38).

In conclusione, la sentenza *Unicredit Bank of Austria* ha distinto il regime applicabile alle due Direttive, in considerazione delle “specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali”, senza revocare in dubbio la fondatezza del diverso approccio al credito personale ai consumatori della sentenza *Lexitor*.

Peraltro, il giudice nazionale, essendo tenuto a interpretare e applicare il diritto UE in conformità alle sentenze della Corte di Giustizia (vedi tra molte Cass. 3.3.2017 n. 5381; Cass. 8.2.2016 n. 2468; Cass. 11.12.2012 n. 22577), non sembra potersi legittimamente discostarsi dalla sentenza *Lexitor* in una controversia riguardante la dir. 2008/48 (e l’art. 125-sexies TUB), applicando in sua vece i principi espressi da *Unicredit Bank of Austria*, se non per il tramite di nuova questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla Corte UE.

9. Secondo quale criterio deve integrarsi la lacuna contrattuale relativa agli oneri upfront è tema di controversia tra le parti. L’attore chiede applicarsi il *pro rata temporis*, che stabilisce una proporzione tra il numero delle rate residue al tempo del rimborso anticipato e il totale delle rate e applica tale proporzione agli oneri da rimborsare.

La convenuta chiede, per contro, l’applicazione della curva degli interessi, che stabilisce una proporzione tra gli interessi “dovuti per la vita residua del contratto”, cioè non ancora maturati secondo il piano di ammortamento, e l’importo totale degli interessi e applica tale proporzione agli oneri (diversi dagli interessi) che devono essere rimborsati. Quando il piano di ammortamento è redatto usando il metodo dell’ammortamento francese, che prevede “rate costanti, quote di interessi decrescenti e quote di capitale crescenti” (modulo SECCI, doc. 1 conv., pag. 2 di 10 del file), esso comporta un’accelerata maturazione di interessi rispetto alla linearità del tempo.

Il tema del criterio di riduzione non è affrontato dalla sentenza *Lexitor*. Ancorché la Corte di Giustizia rilevi incidentalmente in *Lexitor*, rappresentando la posizione del giudice rimettente, che “il metodo di calcolo che deve essere utilizzato al fine di procedere a tale riduzione consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l’importo in proporzione alla durata residua del contratto” (punto 24), la questione proposta verte evidentemente sul diritto a calcolare la riduzione sui costi indipendenti dalla durata del contratto e non sulla modalità di calcolo.

La chiara indicazione della Corte di Giustizia di metodi proporzionali di rimborso non toglie che anche la “curva degli interessi” e il metodo del “costo ammortizzato”, previsto dal novellato art. 125-sexies TUB per i contratti conclusi a partire dal 25.7.2021, adeguino il contratto alla minore



durata effettiva, esprimano una proporzionalità tra frazione di contratto ineseguita (“vita residua”) e durata originaria e usino tale proporzione per rimborsare al consumatore la frazione non ancora maturata di interessi e oneri (cioè “dovuti per la vita residua”).

Secondo una condivisibile osservazione dell’Avvocato generale in *Unicredit Bank of Austria*, la riduzione del costo totale del credito non dovrebbe premiare o penalizzare il consumatore, per la scelta di rimborsare anticipatamente il capitale (punto 71). Il concetto di “premio” o “penalità” resta però indefinito, se non si individua un criterio di giustizia contrattuale, in base al quale verificare se alla riduzione degli oneri segue in concreto un arricchimento o impoverimento di una parte.

Nel credito al consumo (dir. 2008/48), il giusto criterio, per adeguare l’esecuzione alla minor durata, riducendo gli oneri, è fornito dal TAEG, il quale appunto esprime il costo del credito come percentuale annua del credito concesso e ha un perimetro sostanzialmente coincidente (a seguito di *Lexitor*) con quello degli oneri da sottoporre a riduzione, in funzione della minor durata, ossia tutti i costi inerenti al “costo totale del credito”, eccettuate le imposte.

Depongono a favore dell’utilizzo del TAEG due ulteriori argomenti. Primo, il peculiare ruolo rivestito dal TAEG nell’art. 125 bis TUB (commi 6 e 7), come presidio di invarianza del costo del credito rispetto a quello pubblicizzato. Secondo, la stessa riforma del 2021 contiene un’importante indicazione di sistema, poiché rinvia per la riduzione degli oneri, “ove non sia diversamente indicato”, al criterio del costo ammortizzato che implica l’uso del TAEG.

Senza entrare in dettagli inutili ai fini della decisione, il costo ammortizzato, previsto per la rilevazione in bilancio del valore attuale dei crediti dal codice (art. 2426 n. 8 c.c.) e dai principi contabili, usa per l’attualizzazione dei costi “il criterio dell’interesse effettivo”, ossia del “tasso interno di rendimento, costante lungo la durata del credito, che rende uguale il valore attuale dei flussi finanziari futuri derivanti dal credito e il suo valore di rilevazione iniziale” e perciò in definitiva del TAEG (vedine la definizione all’art. 2 D.M. Tesoro 8.7.1992).

Se il TAEG è il “giusto criterio” nella riduzione degli oneri, il criterio della proporzionalità lineare risulta più favorevole al consumatore, cioè distribuisce tra le parti premi e penalità rispetto al teorico equilibrio. Tale margine di approssimazione è compensato dalla maggior comprensibilità e facilità d’uso rispetto al TAEG, motivo per il quale la riforma assegna al criterio del “costo ammortizzato” carattere suppletivo e recessivo di fronte a una chiara scelta contrattuale per il metodo della proporzionalità lineare.

Degno di nota è che la riforma non considera la “curva degli interessi”, come ulteriore possibile criterio, seppure considerato dall’ABF per la riduzione degli oneri upfront, a partire dalla pronuncia



11 dicembre 2019 n. 26525 del Collegio di coordinamento.

Il novellato art. 125-sexies TUB s'applica soltanto ai contratti successivi al 25.7.2021 ma esprime indicazioni di sistema che possono essere tenute ferme per decidere le controversie sul rimborso degli oneri upfront relativi alle estinzioni anticipate dei contratti anteriormente conclusi: *in primis*, deve attribuirsi rilevanza al criterio indicato dalle parti in contratto per il calcolo della riduzione; in assenza di scelta, è applicabile il criterio suppletivo del TAEG.

10. In conclusione, al caso di specie deve applicarsi l'art. 125-sexies TUB, interpretato in conformità al corrispondente art. 16 della dir. 2008/48, come interpretato dalla sentenza *Lexitor*, con conseguente diritto del consumatore, che ha rimborsato anticipatamente il capitale, alla restituzione delle quote di oneri upfront (“commissioni di istruttoria” e “provvigioni all'intermediario del credito”) anticipate al momento della conclusione del contratto, ma non ancora maturate.

Incidentalmente, deve rilevarsi l'illegittimità della corrispondente previsione del modulo SECCI (sub doc. 1 conv., pag. 3 di 10 del file), nella parte (sub § 4) in cui prevede che “rimangono interamente a carico del Cliente (e non verranno quindi restituiti in proporzione al tempo che rimane tra la richiesta di estinzione e la scadenza naturale del contratto) gli oneri alla sezione tre del presente modulo ivi indicati di cui alle lett. a) commissioni di istruttoria, b) provvigioni all'intermediario del credito [...] già interamente maturate in quanto facenti riferimento all'attività di perfezionamento del finanziamento”.

Riguardo al criterio di rimborso, il modulo informativo indica il criterio della restituzione, seppure per escluderne l'ammissibilità, nella “proporzione al tempo che rimane tra la richiesta di estinzione e la scadenza naturale del contratto” e contiene un non equivoco rinvio al criterio *pro rata temporis*. Ancora al criterio *pro rata temporis* si riferisce la clausola del modulo informativo relativa al rimborso delle “spese di incasso quote [...] che verranno rimborsate *pro rata temporis* dividendo l'importo totale per il numero di quote previste dal finanziamento e moltiplicandolo per il numero di rate residue”.

Pertanto, non v'è ragione di discostarsi dal criterio contrattuale. Seguendo il criterio *pro rata* all'attore devono essere restituiti i seguenti oneri non maturati: a) Commissioni di istruttoria: € 270,00; b) Provvigioni all'intermediario del credito: € 4.676,40 per complessivi € 4.946,40.

Oltre al capitale competono interessi al tasso legale ex art. 1284 c.c. fino alla domanda e al tasso moratorio ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda al saldo. La decorrenza è tema di controversia ed è stata trattata nell'ordinanza 12.1.2022 che ha rigettato l'eccezione di incompetenza per valore sollevata dalla convenuta.



Nel merito, l'art. 2033 c.c. prevede che gli interessi sul pagamento indebito decorrono "dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda". Nella specie, il contratto di finanziamento è stato estinto nel 2017 e non è contestato che il conteggio estintivo consegnato da Santander Consumer bank al cliente rispecchiasse le previsioni contrattuali. Pertanto, la convenuta deve ritenersi in buona fede. La domanda successiva idonea a determinare la decorrenza degli interessi ex art. 2033 c.c. non consiste nella sola domanda giudiziale, ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c., secondo un principio di diritto acquisito a partire da Cass. Sez. un. 13.6.2019 n. 15895". Pertanto, gli interessi decorrono dalla messa in mora del 17.8.2020.

Le spese di lite seguono la soccombenza, senza che abbia rilevanza la dubbiozza della questione di legittimità costituzionale. La causa è iniziata infatti prima dell'entrata in vigore (23.7.2021) della legge di conversione del d.l. 25.5.2021 n. 73, contenente l'emendamento di cui all'art. 11-octies comma 2, e dopo l'accoglimento della questione di legittimità, la convenuta non ha volontariamente riconosciuto la pretesa, continuando a resistere alla domanda.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione: dichiara tenuta e condanna SANTANDER CONSUMER BANK S.P.A. a restituire all'attore € 4.946,40 oltre interessi dal 17.8.2020 al saldo, come da motivazione e a rimborsare le spese di lite, che liquida in € 76,00 per esborsi, € 2.000,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, CPA come per legge e IVA se indetraibile.

Torino, 20 marzo 2023

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

