

IL PRIMATO DEL DIRITTO EUROPEO. LA SENTENZA *LEXITOR* È DAVVERO COSÌ IMPORTANTE?

NOTA A TRIBUNALE DI NAPOLI NORD, 26 GENNAIO 2022

L'art. 125-sexies TUB, nella sua originaria formulazione, deve essere interpretato in conformità ai principi di diritto espressi dalla Sentenza Lexitor. In caso di estinzione anticipata del contratto, la riduzione del costo totale del credito deve pertanto riguardare tutti i costi sostenuti dal cliente, senza che sia possibile distinguere tra voci recurring e up-front.

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo. 2. - La tesi interpretativa del Tribunale di Napoli Nord e l'intervento della Corte costituzionale. - 3. L'"efficacia diretta" della direttiva sul credito al consumo e l'interpretazione dell'art. 11-*octies*, comma 2, Decreto Sostegni *bis*. - 4. I problemi legati all'"interpretazione conforme" dell'art. 125-*sexies* TUB. - 5. La radicale inidoneità della sentenza *Lexitor* a produrre effetti nell'ordinamento italiano.

1. Con il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, il legislatore italiano ha dato attuazione all'art. 16, par 1, Direttiva 2008/48/CE ("Direttiva sul credito al consumo"), introducendo nel Testo unico bancario l'art. 125-*sexies*. Come è noto, tale norma garantisce ai consumatori il diritto di rimborsare anticipatamente i prestiti ottenuti, assicurando loro anche una riduzione proporzionale del «costo totale del credito». Secondo l'opinione un tempo prevalente¹ - condivisa anche dall'Autorità di vigilanza italiana² - tale riduzione era però limitata ai soli costi oggettivamente riferibili alla durata residua del finanziamento (c.d. costi *recurring*, quali ad esempio interessi, premi assicurativi, o costi per la gestione del rapporto). Senz'altro esclusa era invece la restituzione delle commissioni pagate dal cliente alla sottoscrizione del contratto per l'espletamento di tutte le attività preliminari (c.d. costi *up-front*: si pensi, per esempio, alle commissioni per l'istruzione della pratica e la valutazione del merito di credito).

¹ Questo era infatti il consolidato orientamento dell'Arbitro bancario finanziario a partire dalla nota decisione del Collegio di coordinamento dell'ABF, 22 settembre 2014, n. 6167 (ma v. anche le decisioni dell'11 novembre 2016, n. 10003, n. 10017 e n. 10035). In giurisprudenza, da ultimo, Tribunale di Napoli, 4 dicembre 2018, in *Dejure*. In dottrina, A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in questa *Rivista*, 2020, II, 3 s.

² Tradizionale, in proposito, è il riferimento alle *Comunicazioni* di BANCA D'ITALIA, *Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate. Comunicazione*, 7 aprile 2011 e *Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori*, 10 novembre 2009; ma v. anche le *Disposizioni di vigilanza sulla Trasparenza dei servizi bancari e finanziari - Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, 29 luglio 2009, sez. VII, par. 5.2.1 e, da ultimo, gli *Orientamenti di vigilanza sulle operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione*, Delibera 145/2018, par. 12 e 62.

Sul punto - nell'ambito di un rinvio pregiudiziale promosso da un tribunale polacco ai sensi dell'art. 267, par. 1, lett. *b*, TFUE - si è però pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea, che con la sentenza *Lexitor*³ ha accolto una diversa soluzione. Chiamati infatti a interpretare l'art. 16, par 1, Direttiva 2008/48/CE, i giudici europei hanno esteso la riduzione del costo totale del credito a *tutte* le componenti economiche del finanziamento a carico del consumatore, indipendentemente dalla loro natura di costi *recurring* o *up-front*.

Ci si è così interrogati sulla perdurante conformità del diritto italiano con l'interpretazione della Direttiva sul credito al consumo offerta dalla Corte di giustizia. Benché infatti la giurisprudenza maggioritaria riteneva possibile interpretare l'art. 125-*sexies* TUB in modo coerente con i richiamati principi europei⁴, altri consideravano insuperabili le differenze tra la norma italiana e l'art. 16, par. 1, Direttiva 2008/48/CE⁵. Per rimediare a tali incertezze, è allora intervenuto il legislatore italiano, che con il d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (poi convertito con l. 23 luglio 2021, n. 106: "Decreto Sostegni *bis*") ha modificato l'art. 125 *sexies* TUB. Senza più lasciare spazio a dubbi, il primo comma della norma da ultimo citata dispone ora che in caso di estinzione anticipata del finanziamento il consumatore abbia «diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte»⁶.

Nondimeno, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre anche un particolare regime transitorio, volto a circoscrivere l'efficacia temporale delle predette modifiche⁷. Secondo quanto previsto dall'art. 11-*octies*, comma 2, Decreto Sostegni *bis*, infatti, le nuove regole sulla riduzione del costo totale del credito si dovrebbero applicare ai soli «contratti sottoscritti

³ Corte di giustizia dell'Unione europea, 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor sp. z o.o.* contro *Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo - Kredytowa im. Franciszka Stefczyka et al.*

⁴ In giurisprudenza, da ultimo, il Tribunale di Milano, 3 novembre 2020, e il Tribunale di Torino, 22 settembre 2020, entrambe in www.dirittobancario.it, ma nello stesso senso si esprime anche il Collegio di Coordinamento dell'ABF, 17 dicembre 2019, n. 26525. In dottrina, *ex multis*, A. TINA, *Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 125-sexies, primo comma, t.u.b.*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, II, 166.

⁵ Cfr., per esempio, le decisioni rese dal Tribunale di Roma, 11 febbraio 2021, in www.dirittobancario.it, dal Tribunale di Torino, 19 giugno 2020 e dal Tribunale di Monza, 22 novembre 2019, entrambe in www.expartecreditoris.it.

⁶ In argomento, U. MALVAGNA, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: tra legge, ABF e Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2022, 49. Ritiene che la nuova disciplina possa «sortire effetti di indubbio interesse, anzitutto in termini di efficienza e competitività» del sistema, R. SANTAGATA, *Prime note sulla nuova disciplina del rimborso anticipato del credito ai consumatori (e del credito immobiliare)*, in questa *Rivista*, 2022, I, 185 ss., pur esprimendo alcune perplessità sui criteri individuati dal legislatore per calcolare le somme che l'intermediario deve restituire al cliente (p. 188 ss.).

⁷ Ritiene il Collegio di coordinamento dell'ABF, 15 ottobre 2021, n. 21676 che tale scelta del legislatore italiano discenda da specifiche «esigenze di politica economica e di tutela del principio di affidamento».

successivamente» all'entrata in vigore delle predette modifiche. Viceversa, gli accordi stipulati prima di tale data continuerebbero ad essere regolati dalla disciplina precedente, così come inequivocabilmente specificata dalle disposizioni di vigilanza all'epoca vigenti⁸. In questo modo infatti, allo scopo di tutelare il legittimo affidamento degli intermediari e di scongiurare le possibili conseguenze negative sulla stabilità del sistema finanziario⁹, il legislatore ha voluto limitare per il passato la riduzione del costo totale del credito alle sole voci *recurring*, “ritardando” così il recepimento nell'ordinamento italiano dei principi formulati dalla *Lexitor*¹⁰.

2. Tutto ciò premesso, con la sentenza in commento il Tribunale di Napoli Nord si è pronunciato sull'applicazione della menzionata disciplina transitoria e sulla conseguente interpretazione dell'art. 125-*sexies* TUB nel testo in vigore prima delle modifiche introdotte con il Decreto Sostegni *bis* (applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa).

⁸ Invero, è proprio il riferimento a tali provvedimenti a rendere chiara l'intenzione del legislatore, come ritiene anche il Tribunale di Torino, 2 novembre 2021, in www.dirittobancario.it.

⁹ A sottolinearlo è la stessa Avvocatura dello Stato (cfr. la sentenza della Corte costituzionale, 22 dicembre 2022, n. 263, in www.dirittobancario.it), ma anche la dottrina si è mostrata preoccupata per gli effetti che tale sentenza potrebbe produrre sulla stabilità di alcuni intermediari (A. TINA (nt. 4), 179; R. SANTAGATA (nt. 6) 194). Pur nell'assenza di accurate indagini empiriche sul punto (per un primo tentativo di “quantificare” la portata del problema, v. F. MASERA, *L'applicabilità della “Sentenza Lexitor” al contesto italiano*, in www.fchub.it, 2020), i dati raccolti dall'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO non sembrano lasciare spazio a dubbi (cfr. la *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in www.arbitrobancariofinanziario.it, 2020). Se infatti nel 2020 i ricorsi presentati all'ABF sono cresciuti del 40%, ciò è dovuto soprattutto alle controversie «in materia di estinzione anticipata dei finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio»: tali ricorsi, aumentati del 61% rispetto all'anno precedente, rappresentano infatti il 55% del totale. A sorprendere, però, è soprattutto il fatto che numerosi intermediari - all'indomani della decisione del Collegio di coordinamento di interpretare l'art. 125 *sexies* TUB in aderenza ai principi enunciati dalla Corte di giustizia - abbiano dichiarato di non volersi conformare ai provvedimenti dell'Arbitro, di fatto delegittimando l'autorità il cui prestigio era largamente riconosciuto (sia qui sufficiente osservare che, nelle altre materie, «il tasso di adesione degli intermediari alle decisioni dei collegi è [infatti] prossimo al 98%» (sul punto, v. R. SANTAGATA (nt. 6), 196, per cui tali fatti rischiano di «depotenziare l'efficacia di tale virtuoso strumento alternativo di risoluzione delle controversie in materia bancaria»). Certamente, tali considerazioni non possono “legittimare” eventuali condotte abusive degli intermediari, tantomeno qualora queste abbiano causato un danno a persone che, normalmente, si trovano in posizione di particolare fragilità. Nondimeno, esse non dovrebbero lasciare indifferente l'interprete, se vero che la gravità degli effetti prodotti da una certa interpretazione dovrebbe essere ragione sufficiente a preferire una diversa soluzione ermeneutica (il riferimento è, in particolare, all'insegnamento sul “metodo giuridico” di L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, 3).

¹⁰ Sui profili critici di tale disciplina, U. MALVAGNA (nt. 6), 65 ss., per cui tale norma sembrerebbe segnare «una irragionevole disparità di trattamento tra consumatori».

A questo riguardo, il giudice napoletano ha ritenuto anzitutto necessario interpretare restrittivamente la richiamata disciplina transitoria, che - secondo questa impostazione - si riferirebbe a tutte le disposizioni introdotte dal Decreto Sostegni *bis* (e, in particolare, a quelle contenute nei commi 2 e 3 dell'art. 125-*sexies* TUB) tranne che alla disciplina sulla determinazione del costo totale del credito (regolata invece dal comma 1). In questo senso, l'art. 11-*octies*, comma 2, vorrebbe semplicemente «escludere l'applicazione retroattiva degli elementi di novità della nuova disciplina ... e non imporre una diversa interpretazione» del previgente art. 125-*sexies* TUB, per di più contraria alle norme europee¹¹. In caso contrario - si legge nella pronuncia in commento - tale norma dovrebbe essere senz'altro disapplicata, ponendosi «in netto contrasto con il diritto dell'Unione e con l'interpretazione autentica fornita dalla sentenza *Lexitor*».

Così “disinnescato” l'intervento correttivo del legislatore italiano e il necessario riferimento alle previgenti indicazioni dell'Autorità di vigilanza¹², il Tribunale di Napoli Nord ha ritenuto di poter interpretare il vecchio testo dell'art. 125-*sexies* TUB conformemente ai principi elaborati dalla Corte di giustizia e - «accantonata la tradizionale distinzione» tra commissioni *up-front* e *recurring* - ha disposto «l'integrale retrocedibilità ... dei costi sostenuti nell'ambito di un'operazione di finanziamento».

La sentenza in commento è animata dalla necessità di assicurare il primato del diritto europeo e da esso il giudice napoletano sembra infatti muovere nel formulare le soluzioni interpretative appena esposte. Tuttavia, proprio un'attenta considerazione delle regole che presiedono all'applicazione di tale principio sembra suggerire conclusioni opposte rispetto a quelle proposte dal Tribunale di Napoli Nord.

Alla dimostrazione di questa tesi sono dedicate le pagine che seguono. Più nel dettaglio, accanto ai problemi legati all'efficacia diretta delle norme europee nell'ordinamento italiano (par. 3), saranno infatti discussi i limiti entro i quali il giudice nazionale è tenuto a interpretare il diritto interno in modo conforme ai principi elaborati dalla Corte di giustizia (par. 4). Soprattutto, però, sarà oggetto di puntuale analisi l'“ambigua” natura della sentenza *Lexitor*, che - pur nell'ambito di un formale rinvio pregiudiziale *ex*

¹¹ Tale orientamento è stato inaugurato da Tribunale di Savona, 16 settembre 2021, in www.dirittobancario.it e recentemente ripreso anche dalla Corte di Appello di Milano, 12 gennaio 2022, in www.ilcaso.it. Invero - rammenta il Tribunale di Torino, 2 novembre 2021 (nt. 8) - «non rientra nella discrezionalità del singolo stato membro la limitazione dell'efficacia nel tempo di una direttiva ..., nemmeno se la scelta viene giustificata sotto il profilo della certezza del diritto e della tutela dell'affidamento legittimo».

¹² L'espresso richiamo dell'art. 11-*octies*, comma 2, Decreto Sostegni *bis* agli orientamenti di Banca d'Italia avrebbe infatti imposto al giudice napoletano di escludere i costi *up-front* dal calcolo per la riduzione del costo totale del credito (così - oltre alla sentenza della Corte costituzionale (nt. 9), par. 12.1 s. - si esprimono anche il Tribunale di Torino, 2 novembre 2021 (nt. 8) e il Collegio di coordinamento dell'ABF, 15 ottobre 2021, n. 21676, che pure non ritengono di poter accogliere la soluzione proposta dalla sentenza in commento).

art. 267 TFUE - sembra invero giudicare l'adeguato *recepimento* della Direttiva sul credito al consumo all'interno dell'ordinamento polacco (par. 5).

2.1. Sul punto - successivamente alla pubblicazione della pronuncia in esame (quando queste brevi note erano già state sottoposte alla redazione) - è intervenuta anche la Corte costituzionale, che con la sentenza n. 263 del 22 dicembre 2022 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 11-*octies*, comma 2, Decreto Sostegni *bis*. Da un lato infatti - si legge nelle motivazioni - non vi è dubbio che il primato del diritto europeo «ricomprenda» anche «le sentenze rese dalla Corte di giustizia *in sede interpretativa*», con l'effetto di vincolare la discrezionalità del legislatore italiano ai principi rappresentati nella *Lexitor*¹³. Nel contempo, l'eccezionale «modulazione degli effetti temporali di una sentenza che decide su un rinvio pregiudiziale può essere disposta esclusivamente» dalla Corte di giustizia «e solo nell'ambito della stessa pronuncia»: la «fondamentale esigenza» di assicurare un'applicazione «uniforme e generale» del diritto europeo e «la parità di trattamento degli Stati membri» impedisce infatti di attribuire tale facoltà anche ai legislatori nazionali¹⁴.

Ora, la dichiarazione di incostituzionalità della disciplina intertemporale ha l'effetto di rendere applicabile per il passato il vecchio testo dell'art. 125-*sexies*, comma 1, TUB (come del resto era pacifico anche prima dell'intervento della Corte), espungendo però dal giudizio interpretativo l'altrimenti necessario riferimento alle *Disposizioni di Banca d'Italia sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*¹⁵, che limitava inequivocabilmente la riduzione del costo totale del credito alle sole voci *recurring*. In questo senso, le osservazioni svolte nelle pagine che seguono (e, in particolare, nei parr. 4 e 5) conservano la loro attualità anche in un tale mutato contesto normativo.

3. Perché una norma interna possa essere legittimamente disapplicata - come in effetti fa il Tribunale di Napoli Nord con riferimento all'art. 11-*octies*, comma 2, Decreto Sostegni *bis* - occorre che il precetto europeo con cui essa contrasta sia dotato di "efficacia diretta": sia cioè capace di essere immediatamente applicato dal giudice anche in assenza di un provvedimento nazionale che ne dia attuazione. Si deve tuttavia escludere che l'art. 16, par. 1, Direttiva sul credito al consumo possa vantare un simile attributo.

¹³ Così, la Corte costituzionale (nt. 9), par. 11.1, corsivo aggiunto.

¹⁴ Così, ancora una volta, la sentenza della Corte costituzionale (nt. 9), par. 11.1, ove l'osservazione per cui «la sentenza pregiudiziale ha valore non costitutivo, bensì puramente dichiarativo, con la conseguenza che i suoi effetti risalgono, in linea di principio, alla data di entrata in vigore della norma interpretata»

¹⁵ *Supra* nt. 2.

Il problema non riguarda tanto la mancanza di quella precisione pur necessaria per consentire al giudice nazionale di applicare direttamente il precetto europeo¹⁶. È vero infatti che la formulazione letterale dell'art. 16 è alquanto ambigua, e che il riferimento ai “costi dovuti per la restante durata del contratto” può essere inteso sia come criterio per la selezione delle voci di spesa da restituire al cliente, «sia come metodo di calcolo da utilizzare» per la liquidazione delle somme dovute¹⁷. Nondimeno, tale alternativa è stata inequivocabilmente sciolta in quest'ultimo senso dalla Corte di giustizia proprio con la sentenza *Lexitor*.

Allo stesso modo - si potrebbe obiettare - la Direttiva sul credito al consumo non offre alcuna indicazione utile sulle «modalità attraverso le quali procedere, in concreto, alla riduzione dei costi», dal momento che i giudici europei si sono limitati a fissare un generale principio di proporzionalità¹⁸. A ben vedere, però, analoghe critiche potevano essere mosse anche alla precedente versione dell'art. 125-*sexies* TUB, che inevitabilmente lasciava alla giurisprudenza il compito di individuare quali criteri utilizzare nel caso concreto. In questo senso, il principio di diritto enunciato dalla Corte di giustizia non farebbe altro che porre in capo all'interprete «il dovere di ricercare all'interno del sistema vigente il criterio idoneo alla soluzione del problema»¹⁹.

Dirimente, invece, è l'osservazione per cui l'art. 16, par. 1, Direttiva sul credito al consumo contiene una regola volta a disciplinare rapporti che intercorrono inevitabilmente tra soggetti di diritto privato²⁰.

Come è noto, infatti, le direttive vincolano solo gli Stati membri cui sono rivolte, ponendo in capo a questi ultimi un semplice “obbligo di risultato” (art. 288, par. 3, TFUE). Pertanto, se l'obbligatorietà che pure

¹⁶ Il principio della sufficiente precisione è stato elaborato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana. Ritengono invece che la norma in commento sia priva di tale requisito, A. MUTARELLI, *Il buio oltre la Lexitor*, in *Judicium*, 2021, par. 3 e F. GIGLIOTTI, *Rimborso anticipato del finanziamento e riduzione dei costi del credito. Variazioni ermeneutiche sull'art. 125-*sexies* t.u.b. (tra sentenza “Lexitor” e decreto sostegni bis)*, in questa *Rivista*, 2022, I, 218 s., per cui la Direttiva sul credito al consumo «si limita a dettare una regola di principio in ordine al diritto del consumatore alla restituzione parziale dei costi, senza tuttavia individuare in dettaglio il criterio e le modalità della restituzione».

¹⁷ Le parole riportate nel testo tratte dalla sentenza in commento.

¹⁸ In questo senso, A. ZOPPINI (nt. 1), 7 ss. e F. GIGLIOTTI (nt. 16), 237 ss. (da cui sono tratte le citazioni nel testo), anche sulla scorta della pronuncia resa dal Collegio di coordinamento dell'ABF, 17 dicembre 2019, n. 26525.

¹⁹ Così, il Collegio di coordinamento dell'ABF, 17 dicembre 2019, n. 26525, che propone di ricorrere all'integrazione del contratto secondo equità *ex art.* 1374 c.c.

²⁰ Da ultimo - accanto alla pronuncia del Collegio di coordinamento dell'ABF, 15 ottobre 2021, n. 21676 - v. la sentenza della Corte costituzionale (nt. 9), par. 13; in dottrina, F. GIGLIOTTI (nt. 16), 218 ss. e A. MUTARELLI (nt. 16), par. 3. Il punto, del resto, è condiviso anche dal Tribunale di Napoli Nord, rendendo così difficilmente spiegabile la conseguente scelta di disapplicare l'art. 11-*octies*, comma 2, D.L. 25 maggio 2021, n. 73.

caratterizza tali atti consente di fare valere i precetti contenuti in una direttiva inattuata nei confronti dello Stato “inadempiente”, un simile principio non può certo trovare applicazione nei rapporti tra intermediari e consumatori (c.d. efficacia orizzontale delle direttive)²¹.

Per tutte queste ragioni, non può dunque essere condivisa la scelta del Tribunale di Napoli Nord di disapplicare l’art. 11-*octies*, comma 2, Decreto Sostegni *bis*, nonostante tale norma - limitando la riduzione del costo totale del credito alle sole voci *recurring* - contrasta in modo diretto con il principio di diritto enunciato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Lexitor*²².

Né merita di essere accolto il tentativo di interpretare restrittivamente la menzionata disciplina transitoria, limitandone l’applicazione ai soli «elementi di novità» introdotti dal Decreto Sostegni *bis*²³. Invero, il secondo comma dell’art. 11-*octies* non fa alcuna distinzione al riguardo e, anzi, sembra riferirsi apertamente proprio all’ipotesi contemplata dal primo comma dell’art. 125-*sexies* TUB: in caso contrario contrario, non si capirebbe quale potrebbe essere l’utilità di una norma che si limitasse a prevedere l’applicazione *pro futuro* di regole appena introdotte nell’ordinamento giuridico. In questo senso, l’esplicito riferimento agli orientamenti dell’Autorità di vigilanza (che, come si è detto, limitavano espressamente la riduzione del costo totale del credito alle sole voci *recurring*)²⁴ sembra precludere qualsiasi tentativo di interpretazione conforme dell’art. 125-*sexies* TUB, destinato a scontrarsi contro l’inequivoca formulazione della menzionata disciplina transitoria²⁵.

Si potrà forse lamentare l’*opportunità* di un simile intervento legislativo, che infatti è stato dichiarato illegittimo dalla Corte

²¹ Costante, al riguardo, è la giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dal noto caso *Marshall* (sentenza 6 febbraio 1986, causa C-152/84, M. H. Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority; da ultimo, Corte di giustizia dell’Unione europea - Sezione grande, 7 agosto 2018, causa C-122/17, David Smith contro Patrick Meade e altri). In dottrina, S. WEATHERILL, *Law and Values in the European Union*, Oxford, 2016, 194 ss. e D. LECZYKIEWICZ, *Effectiveness of EU Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability*, in *The Oxford Handbook of European Union Law*, a cura di A. Arnulf - D. Chalmers, Oxford, 2015, 219 ss., che pure rileva come l’obbligo di interpretazione conforme abbia sostanzialmente eroso tale principio. Nella manualistica, cfr. invece R. SCHÜTZE, *An introduction to European Law*, Oxford, 2020, 95 ss.; L. DANIELE, *Diritto dell’Unione europea*, Milano, 2018, 294 ss.; e U. DRAETTA - F. BESTAGNO - A. SANTINI, *Elementi di diritto dell’Unione europea*, Milano, 2018, 240 ss.

²² Nello stesso senso, G. MUCCIARONE, *Estinzione anticipata del credito al consumo: riduzione del costo del credito e indennizzo*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, 183 ss.

²³ Le parole riportate nel testo sono tratte dalla sentenza in commento.

²⁴ *Supra* nt. 2.

²⁵ È questa, in particolare, la tesi del Collegio di coordinamento dell’ABF, 15 ottobre 2021, n. 21676, poi ripresa anche dal Tribunale di Torino, 2 novembre 2021 (nt. 8). In dottrina, F. GIGLIOTTI (nt. 16), 249 ss.; *contra*, svalutando il riferimento legislativo alle Disposizioni di vigilanza, U. MALVAGNA (nt. 6), 66 ss.

costituzionale²⁶. Nondimeno, tali considerazioni non sono sufficienti ad accreditare l'interpretazione proposta dal Tribunale di Napoli Nord, contraria sia alla lettera della legge che all'intenzione del legislatore²⁷.

4. Analoghe considerazioni, del resto, valgono anche con riferimento all'interpretazione che il Tribunale di Napoli Nord offre del vecchio testo dell'art. 125-*sexies* TUB, in conformità, per il vero, all'indirizzo giurisprudenziale prevalente²⁸ e agli orientamenti della stessa Autorità di vigilanza²⁹ (nonché, da ultimo, anche alla sentenza della Corte costituzionale, che ritiene tale soluzione interpretativa addirittura «doverosa»)³⁰.

4.1. Come è noto, ai giudici nazionali è fatto obbligo di interpretare le disposizioni interne in maniera quanto più possibile conforme al diritto europeo, anche qualora si tratti di norme prive di efficacia diretta³¹.

In questo senso - argomenta la sentenza in commento - il vecchio testo dell'art. 125-*sexies* TUB avrebbe «dato attuazione alla Direttiva» sul credito al consumo «in termini quasi letteralmente sovrapponibili all'art. 16, par. 1»: per questa ragione, il principio di diritto elaborato dalla Corte di giustizia con riferimento a quest'ultima norma può essere facilmente applicato anche all'interno dell'ordinamento italiano.

Né - del resto - varrebbe obiettare che dottrina e giurisprudenza erano solite limitare la riduzione del costo totale del credito alle sole voci *recurring*³² e che, pertanto, si era venuto a creare un "ragionevole affidamento" tra gli operatori del settore. Invero - secondo un consolidato orientamento della Corte di giustizia, condiviso anche dalla Corte costituzionale - tale circostanza non potrebbe ostacolare l'obbligo dei giudizi

²⁶ Il riferimento è ovviamente alla sentenza della Corte costituzionale (nt. 9). A sollevare la questione di legittimità, in particolare, è stata la già citata ordinanza del Tribunale di Torino, 2 novembre 2021 (nt. 8). In dottrina, *ex multis*, v. invece G. MUCCIARONE (nt. 22), 183 ss.

²⁷ In questo senso, v. anche il Collegio di coordinamento dell'ABF, 15 ottobre 2021, n. 21676.

²⁸ Cfr. infatti le pronunce del Trib. Milano, 11 maggio 2021, Trib. Torino, 21 marzo 2020 e Trib. Palermo, 29 dicembre 2020, tutte richiamate nel testo della sentenza. In questo stesso senso, del resto, si era espresso anche il Collegio di coordinamento dell'ABF, 17 dicembre 2019, n. 26525.

²⁹ Il riferimento è alla *Comunicazione* di BANCA D'ITALIA, *Credito ai consumatori. Rimborso anticipato dei finanziamenti*, 4 dicembre 2019.

³⁰ Corte costituzionale (nt. 9), parr. 12.3.2 e 12.4.

³¹ P. CRAIG, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Expectations*, in 34 *Eu. L. Law* (2009), 349. Il principio di interpretazione conforme - riferisce L. DANIELE (nt. 21), 305 ss., richiamando la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 24 giugno 2019, causa C-619/18, Commissione europea contro Repubblica di Polonia (*Popławsky II*) - «si ricollega» infatti «all'obbligo di leale collaborazione, di cui costituisce un'applicazione specifica».

³² V. *supra* nt. 1.

nazionali di interpretare il diritto in maniera conforme all'ordinamento europeo³³.

4.2. Nemmeno tali argomenti appaiono però del tutto convincenti. È infatti pacifico in giurisprudenza che il primato del diritto europeo non possa mai «servire da fondamento per un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale»³⁴. Da quest'angolo visuale, sia la formulazione letterale dell'art. 125-*sexies* TUB, sia il ricorso ai principi generali che governano l'ordinamento italiano sembrano smentire la possibilità di interpretare la norma *de qua* conformemente ai canoni elaborati dalla Corte di giustizia.

Decisivo, quanto al primo aspetto, è proprio il confronto con l'art. 16, par. 1, Direttiva sul credito al consumo. La norma europea si limita infatti a prevedere che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore abbia «diritto ad una riduzione del costo totale del credito, *che comprenda* gli interessi e i costi» ancora dovuti. Al contrario - con un'indicazione ben più puntuale - il vecchio testo dell'art. 125-*sexies*, comma 1, TUB precisava che la riduzione del costo totale del credito doveva essere «*pari*» a tali somme³⁵.

Del resto, tale diversa formulazione è coerente con la natura della Direttiva sul credito al consumo, che - sebbene persegua obiettivi di armonizzazione massima (art. 22) - si propone di lasciare agli Stati membri «un adeguato margine di manovra in sede di attuazione» (considerando 7). In questo senso, l'art. 16, par. 1, sembra allora disporre che la riduzione del costo totale del credito debba comprendere *almeno* gli interessi e i costi dovuti per

³³ Sul punto - oltre a quanto riportato *supra* par. 2.1. - v. la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea - Sezione grande, 19 aprile 2016, causa C-441/14, Dansk Industri (DI) contro Successione Karsten Eigil Rasmussen.

³⁴ Queste le parole dalla Corte di giustizia dell'Unione europea - Sezione grande, 4 luglio 2006, causa C-212/04, Konstantinos Adeneler e altri contro Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG).

³⁵ A sottolinearlo è soprattutto F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *NLCC*, 2020, 97 s. e G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della "riduzione del costo totale del credito" spettante al consumatore: considerazioni critiche sulla sentenza Lexitor*, in *NGCC*, 2020, 287 s. Invero - è stato osservato - la menzionata differenza lessicale rende «inequivocabile» la volontà del legislatore di «circoscrivere il diritto al rimborso della sola quota parte degli oneri destinati a remunerare prestazioni dell'intermediario non ancora (in tutto o in parte) eseguite» (così, R. SANTAGATA (nt. 6), 179 s. spec. nt. 2 e ID., R. SANTAGATA, *Rimborso anticipato del credito e diritto del consumatore alla restituzione della quota parte dei costi indipendenti dalla durata del contratto (c.d. up front)*, in questa *Rivista*, 2020, I, 19). Non sembra infatti opportuno svalutare quello che, in effetti, rappresenta l'unico elemento semantico che differenzia il testo delle due norme appena menzionate. In senso contrario si esprimono però la Corte costituzionale (nt. 9), 12.3.2. e il Collegio di coordinamento dell'ABF, 17 dicembre 2019, n. 26525, che ritengono tale differenza «modesta» e, comunque, «insufficiente ad escludere una ... sostanziale corrispondenza» tra le due norme (in dottrina, v. invece A.A. DOLMETTA, *Anticipata estinzione e "riduzione del costo totale del credito". Il caso della cessione del quinto*, in questa *Rivista*, 2019, II, 648).

la restante durata del contratto, lasciando la facoltà ai legislatori nazionali di estendere tale disciplina anche alle commissioni *up-front*³⁶. Sennonché, nella sua precedente versione, l'art. 125-*sexies* TUB era chiaro nel limitare la riduzione del costo totale del credito alle sole voci *recurring*.

Se poi l'ambiguità delle differenti traduzioni linguistiche impedisce forse di valorizzare il riferimento dell'art. 16, par. 1, Direttiva 2008/48/CE alla «restante durata del contratto», una simile criticità non sussiste certo all'interno del testo unico bancario, dove tale espressione assume un significato inequivocabile (ed è chiaro che il giudice debba applicare la norma italiana, non quella europea)³⁷. Sintatticamente, infatti, il riferimento alla «vita residua del contratto» riguarda (*recte*: contribuisce a definire) gli interessi e i costi che devono essere restituiti dalla banca; non il costo totale del credito³⁸. Viceversa, se avesse voluto fare di tale espressione un metodo per calcolare la riduzione del costo totale del credito, il legislatore avrebbe dovuto formulare la norma in questi termini: “il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito pari alla vita residua del contratto”. In questo senso, la polisemia che caratterizza la disciplina europea (per cui l'art. 16, par. 1, Direttiva sul credito al consumo può essere interpretato “sia in un senso che nell'altro”³⁹) non può essere automaticamente attribuita anche alla norma italiana, che si inserisce infatti in un contesto *linguistico e giuridico* affatto diverso: sennonché, è proprio quest'ultima che il giudice è chiamato a interpretare e applicare.

4.3. Si potrebbe invero obiettare che la frequente trascuratezza del legislatore italiano ed europeo nelle scelte lessicali e sintattiche sconsigli di attribuire un peso eccessivo all'interpretazione letterale. Nondimeno, è possibile osservare che solo l'interpretazione appena proposta sembra essere davvero coerente con la fondamentale necessità dell'ordinamento giuridico

³⁶ A questo riguardo, si potrebbe invero obiettare che l'interpretazione del diritto europeo spetta unicamente alla Corte di giustizia e che questa, con la sentenza *Lexitor*, ha escluso che gli Stati membri godano di un qualche margine di discrezionalità nell'attuazione dell'art. 16, par. 1, Direttiva 2008/48/CE. Il punto verrà affrontato *infra* par. 5.2.

³⁷ Non è dunque condivisibile l'affermazione del Tribunale di Torino, 2 novembre 2021 (nt. 8), secondo cui «la sentenza *Lexitor* non [avrebbe] assegnato alcun valore esegetico ad argomenti di tipo letterale» e anzi avrebbe «dichiarato inconcludente l'analisi comparativa delle diverse versioni».

³⁸ *Contra*, enfatizzando la possibile coesistenza di più significati nella formulazione dell'art. 125-*sexies* TUB, F. GIGLIOTTI (nt. 16), 229 ss. e 235 s. e A.A. DOLMETTA (nt. 35), 648, per cui «il riferimento testuale agli “interessi e costi dovuti per la vita residua del contratto” altro non richiama se non il discrimine tra passato e futuro (in termini di aspettativa) del credito ... e dunque il carattere proporzionale della riduzione che deve essere effettuata».

³⁹ Così, la sentenza *Lexitor* al par. 24.

di ricondurre ogni attribuzione patrimoniale a una causa meritevole di tutela (arg. *ex art.* 1322, secondo comma, c.c.)⁴⁰.

È infatti chiaro che in caso di estinzione anticipata del finanziamento la banca non possa trattenere il corrispettivo ricevuto per servizi che - seppur pagati dal cliente al momento della sottoscrizione del contratto - non sono mai stati effettivamente erogati (arg. *ex art.* 2033 c.c.)⁴¹. Tuttavia, non vi è dubbio che anche la restituzione parziale di *tutte* le commissioni e le spese comunque pagate dal consumatore (a prescindere cioè dalla loro particolare attribuzione causale) potrebbe comportare un ingiustificato arricchimento del cliente a danno dell'intermediario (art. 2041 c.c.)⁴².

Al contrario, il principio di diritto elaborato dalla Corte di giustizia sostituisce al criterio causale un calcolo presuntivo e forfetario dei costi che devono essere restituiti al cliente, allo scopo di assicurare una tutela effettiva del consumatore contro il rischio di comportamenti opportunistici. Certamente, il legislatore ben potrebbe introdurre nell'ordinamento una simile regola. Nondimeno, in assenza di una chiara indicazione in tal senso, l'interprete non può certo ignorare i principi generali dell'ordinamento di diritto privato⁴³. Invero - come riconosce espressamente la stessa Corte di giustizia - «l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al diritto dell'Unione nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto interno trova un limite» invalicabile non solo nella formulazione letterale delle norme, ma anche «nei principi generali del diritto»⁴⁴.

Tali conclusioni - come si è anticipato - devono poi rimanere ferme, a maggior ragione, anche a seguito della dichiarazione di incostituzionalità

⁴⁰ Sottolinea tale esigenza, U. MALVAGNA, *Nel focus del credito al consumo: gli oneri economici della "cessione del quinto"*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1532; ma il punto è stato recentemente ripreso anche dalla Corte costituzionale (nt. 9), 9.3.

⁴¹ Così, F. GIGLIOTTI (nt. 16), 207 e il Collegio di coordinamento dell'ABF, 17 dicembre 2019, n. 26525. Per uno spunto applicativo, R. SANTAGATA (nt. 35), 28 ss.

⁴² In proposito - sottolinea il Tribunale di Torino, 2 novembre 2021 (nt. 8) - «lo scioglimento anticipato del contratto, per recesso libero di una delle parti, non dovrebbe normalmente pregiudicare i diritti già acquisiti, nel corso dell'esecuzione anteriore al recesso (cfr. art. 1373 co. 2 c.c.) e tanto meno quelli anteriori al contratto stesso».

⁴³ Invero - osserva F. GIGLIOTTI (nt. 16), 234 - in tali situazioni l'interprete non dovrebbe «andare alla ricerca di una interpretazione *corretta* della disposizione normativa interna, bensì delle interpretazioni *possibili di essa*: (obbligo di) interpretazione conforme significa infatti che - ove possibile - tra le diverse *interpretazioni ... possibili* dovrà essere preferita *quella* coerente con la regola eurolunitaria: la *conformità*, allora, diventa essa stessa il criterio (cioè, la "regola" interpretativa) da applicare». Si può tuttavia dubitare che un'interpretazione contraria ai principi generali dell'ordinamento possa effettivamente rientrare tra le diverse interpretazioni possibili cui l'interprete può attingere (v. infatti *infra* nel testo).

⁴⁴ Così, le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, 18 gennaio 2022, causa C-261/2020, *Thelen Technopark Berlin GmbH*, par. 28; e 7 agosto 2018 (nt. 21), par. 40. Per il vero, tali pronunce sono richiamate anche dalla Corte costituzionale (nt. 9), par. 12.4., che non ritiene però di "collegare" il principio di diritto in esse rappresentato alla necessità - anch'essa espressamente considerata (par. 9.3.) - che sia sempre presente una «giustificazione causale» per ciascuna attribuzione patrimoniale.

dell'art. 11-*octies*, comma 2, Decreto Sostegni *bis*. Eliminando infatti il riferimento normativo alle precedenti *Disposizioni di vigilanza*, la Corte costituzionale ha ridato attualità ai problemi in merito al dovere del giudice di interpretare il vecchio testo dell'art. 125-*sexies* conformemente ai principi espressi nella sentenza *Lexitor*.

5. In realtà, è la stessa necessità di interpretare l'art. 125-*sexies* TUB conformemente ai principi elaborati dalla Corte di giustizia che sembra essere mal posta.

5.1. La soluzione ermeneutica presentata nella sentenza *Lexitor* pare infatti fondarsi su un argomento squisitamente antielusivo, «nella prospettiva della garanzia della effettività della tutela del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito»⁴⁵.

A questo scopo, può essere utile ripercorrere brevemente il pensiero della Corte di giustizia. I giudici europei sembrano infatti muovere dalla premessa per cui la formulazione letterale dell'art. 16 Direttiva sul credito al consumo non sia in grado di fornire indicazioni univoche. Sennonché - prosegue la Corte - l'interpretazione per cui gli intermediari dovrebbero restituire al cliente i soli costi *recurring* si presterebbe a facili abusi. La “struttura dei costi”, infatti, è decisa unilateralmente dalla banca, che potrebbe dunque approfittare della propria posizione di forza per “spostare” parte del corrispettivo per il finanziamento all'interno delle commissioni pagate dal cliente al momento della sottoscrizione del contratto (a copertura, per esempio, dei costi di istruttoria o di altre attività preliminari)⁴⁶. In questo senso, una simile interpretazione contrasterebbe irrimediabilmente con l'art. 22, par. 3, che - proprio allo scopo di assicurare una tutela effettiva della parte

⁴⁵ G. DE CRISTOFARO (nt. 35), 285.

⁴⁶ Nelle parole della Corte di giustizia, «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» (sentenza *Lexitor*, par. 31). Né tale rischio può essere ragionevolmente sottovalutato. Invero - come riscontrato anche da BANCA D'ITALIA, 7 aprile 2011 (nt. 2), 6 - non sempre «soddisfacenti risultano le prassi adottate in materia di ripartizione delle commissioni tra quota *up-front* e *recurring*», spesso «non supportate da una dettagliata analisi dei costi e caratterizzate da uno sbilanciamento nei confronti della prima». In precedenza, del resto, l'Autorità di vigilanza aveva già stigmatizzato la prassi di «di indicare cumulativamente, nei contratti e nei fogli informativi, l'importo di generiche spese, non consentendo quindi una chiara individuazione degli oneri maturati e di quelli non maturati. Tale prassi comporta la difficoltà, e talvolta l'impossibilità, per il cliente di individuare quali oneri debbano essere rimborsati in caso di estinzione anticipata della cessione» (così, ID., 10 novembre 2009 (nt. 2), 5). Descrive una «generale condizione di opacità del testo contrattuale», in cui «le voci si affastellano» e «si giustappongono le une alle altre, senza apparente correlazione reciproca», U. MALVAGNA (nt. 40), 1535.

debole - impone agli Stati membri di provvedere «affinché le disposizioni [nazionali] adottate» in attuazione della Direttiva sul credito al consumo «non possano essere eluse» attraverso il ricorso abusivo all'autonomia privata. In applicazione del principio di effettività - conclude allora la Corte di giustizia - dovrebbe dunque essere preferita l'interpretazione alternativa, che impone la restituzione *pro quota* «di tutti i costi posti a carico del consumatore», senza la possibilità di guardare alla causa concreta delle singole attribuzioni patrimoniali.

Proprio per questa ragione, è stata avanzata l'idea per cui la sentenza *Lexitor* dovrebbe riguardare esclusivamente quegli ordinamenti in cui le banche sono libere di determinare la struttura commissionale dei contratti di credito senza incontrare alcun limite effettivo, lasciando così ampio spazio a comportamenti opportunistici⁴⁷. Al contrario, essa non dovrebbe ritenersi “applicabile” a quei sistemi che - «letti nella loro complessità» (considerando quindi non solo il dato legislativo, ma anche gli aspetti «regolamentari, di vigilanza e giurisprudenziali») - offrono ai consumatori un'adeguata protezione⁴⁸.

In questo senso, l'ordinamento italiano sembrerebbe essere ben equipaggiato per governare l'eccessiva discrezionalità degli intermediari e reprimere così eventuali abusi⁴⁹. Non solo, infatti, la presenza di analitiche regole di trasparenza consente un'adeguata verificabilità delle condizioni economiche⁵⁰, ma il principio dell'interpretazione *contra proferentem* (art. 1370 c.c.) impedisce che formulazioni troppo generiche dei regolamenti contrattuali si risolvano in un danno per il cliente⁵¹. In caso di dubbio sull'effettiva qualificazione dei costi, o in presenza di commissioni che non rendono evidente la loro particolare giustificazione causale, infatti, deve essere sempre preferita «l'interpretazione più favorevole al consumatore»

⁴⁷ In un tale contesto, infatti, le banche potrebbero calibrare «opportuniticamente l'inquadramento nella voce delle spese non dipendenti dalla durata del contratto al fine di ridurre arbitrariamente i propri obblighi restitutori in caso di rimborso anticipato da parte del cliente (così, A. ZOPPINI (nt. 1), 11).

⁴⁸ Così, ancora una volta, A. ZOPPINI (nt. 1), 14.

⁴⁹ In questo senso, da ultimo, I. GIRARDI, *Cessione del quinto, estinzione anticipata e riduzione del costo totale del credito*, in questa *Rivista* (in corso di pubblicazione), par. 4. *Contra*, F. GIGLIOTTI (nt. 16), 222 ss. per cui - nonostante «si possa giudicare sufficientemente elevata la protezione offerta al consumatore dall'ordinamento italiano» - «non si può trascurare di considerare che il rischio di una sostanziale elusione degli obiettivi (di massima protezione preventiva) individuati dalla decisione della Corte UE rimane pur sempre prospettabile, senza che gli obblighi di informazione preventiva a carico dell'intermediario (e il sistema di verifica, affidato all'attività di vigilanza e allo strumento dell'ABF) siano tali da eliminarlo radicalmente».

⁵⁰ A. ZOPPINI (nt. 1), 11 ss.

⁵¹ Sul punto, F. MEZZANOTTE (nt. 35), 94; G. DE CRISTOFARO (nt. 35), 286; e I. GIRARDI (nt. 49), par. 4.

(art. 35, comma 2, Codice del consumo)⁵². Allo stesso modo - accanto alla penetrante attività di controllo svolta dall'autorità di vigilanza⁵³ - anche la possibilità di ricorrere all'ABF offre una soluzione economica ed efficiente contro eventuali abusi, permettendo ai clienti di riqualificare in modo corretto le voci di costo esposte dalla banca, coerentemente alla loro reale funzione economica.

Sulla base di tali argomenti, alcuni autori hanno ritenuto allora di poter concludere che l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia non possa «produrre effetti nell'ordinamento italiano»⁵⁴.

5.2. Tali considerazioni meritano senz'altro di essere condivise. Tuttavia, il tentativo di escludere l'applicazione della sentenza *Lexitor* all'ordinamento italiano non sembra adeguatamente considerare che l'attività ermeneutica della Corte di giustizia ha un'efficacia generale, e vincola pertanto le autorità giurisdizionali di *tutti* i Paesi membri, così da assicurare un'applicazione uniforme del diritto all'interno dell'Unione⁵⁵.

D'altronde - benché la «portata *erga omnes* di una pronuncia pregiudiziale non» debba essere «confusa con la questione della sua efficacia interna», che deve essere necessariamente «valutata e calibrata» in ragione delle peculiarità di ciascun ordinamento⁵⁶ - il *dictum* dei giudici europei non sembra lasciare spazio a dubbi nell'individuare un preciso criterio di calcolo che le autorità nazionali sono tenute a impiegare.

Anche tale obiezione può però essere superata muovendo proprio dalla considerazione per cui i giudici europei - in realtà - non sembrano mai contestare la «sostanza» del precetto di cui all'art. 16, par. 1, Direttiva 2008/48/CE: sostanza che consiste appunto nel permettere ai consumatori di

⁵² Tale soluzione, del resto, è stata accolta anche dal Collegio di coordinamento dell'ABF, 1 agosto 2017, n. 9584, e 11 novembre 2016, n. 10035. Sembrano così trovare un'adeguata risposta i problemi sollevati da U. MALVAGNA (nt. 40), 1536 e 1541.

⁵³ Sul punto, I. GIRARDI (nt. 49), par. 4, evidenziando il corrispondente obbligo degli intermediari di approntare strutture organizzative adeguate anche rispetto alla necessità di qualificare con precisione i costi dei finanziamenti erogati.

⁵⁴ È questa, in particolare, la tesi di A. ZOPPINI (nt. 1), 14; da ultimo, con ampie argomentazioni, v. anche I. GIRARDI (nt. 49), par. 4.

⁵⁵ A sottolineare questa circostanza è, ancora una volta, il Tribunale di Torino, 2 novembre 2021 (nt. 8), ove anche alcuni riferimenti alla giurisprudenza della Corte di cassazione. «È noto» infatti «che la funzione dichiarativa della pronuncia resa dalla Corte di Giustizia nell'ambito del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE si risolve nell'effetto di identificare, con efficacia vincolante *erga omnes*, il contenuto precettivo effettivo del disposto cui la decisione si riferisce (nel caso, dell'art. 16 dir 2008/38), così come avrebbe dovuto essere interpretato sin dall'entrata in vigore dell'atto normativo» (in questo senso, da ultimo, U. MALVAGNA (nt. 6), 51, nt. 3; ma v. anche R. SANTAGATA (nt. 35), 22 e 26, e A. TINA (nt. 4), 163, ove il rilievo per cui tale principio trova applicazione «indipendentemente ... dai rilievi critici in termini di fondatezza e correttezza che possono eventualmente sollevarsi nei confronti della sentenza»).

⁵⁶ Così, ancora una volta, A. ZOPPINI (nt. 1), 10.

estinguere in via anticipata i finanziamenti ricevuti senza che l'intermediario possa addebitare loro parte del mancato guadagno pur registrato⁵⁷. In questo senso, non vi è dubbio che la Direttiva sul credito al consumo permetta alla banca di ottenere - oltre al pagamento dei costi sostenuti - anche una giusta remunerazione per l'attività istruttoria effettivamente svolta, nonché per le altre attività preliminari necessarie alla conclusione del contratto⁵⁸. In altri termini, anche considerando le indicazioni fornite dai giudici europei, non sembra possibile dubitare che l'art. 16, par. 1, cit. - nella sua oggettiva portata precettiva - consenta un simile risultato.

Piuttosto, gli argomenti spesi dalla Corte di giustizia si muovono tutti sul piano dell'*enforcement*, invocando l'obiettivo "antielusivo" fissato dall'art. 22, par. 3, Direttiva sul credito al consumo.

A ben vedere, però, tale argomento non ha nulla a che fare con l'*interpretazione* dell'art. 16, par. 1 (cioè con *la ricerca dell'intrinseco significato precettivo* che deve essere necessariamente attribuito a tale norma); ma riguarda piuttosto l'*attuazione* della Direttiva sul credito al consumo *nell'ordinamento polacco*: se cioè la disciplina nazionale, in ultima analisi, sia effettivamente capace di garantire il diritto del cliente alla riduzione del costo totale del credito anche contro eventuali pratiche abusive dell'intermediario. Da quest'angolo visuale, la pronuncia *Lexitor* non concerne mai la norma in sé considerata (intesa cioè precetto generale e astratto) o la sua interpretazione, ma si limita a considerare il suo concreto atteggiarsi all'interno di un particolare ordinamento giuridico.

Senonché, tutte le questioni legate all'adeguato recepimento di una direttiva devono essere necessariamente affrontate nell'ambito di una procedura d'infrazione e non possono invece costituire l'oggetto di un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*⁵⁹. In questo senso, pare allora corretto

⁵⁷ Né vale obiettare che una simile regola - così interpretata - sarebbe priva di alcuna utilità, rappresentando invece una vistosa deroga al principio *ex art. 1372*, primo comma, c.c.

⁵⁸ In senso contrario, sembrerebbe però esprimersi U. MALVAGNA (nt. 40), 1542 e1555: se infatti «l'attribuzione per cui il finanziatore viene compensato consiste nella concessione di una misura di differimento temporale ... è allora evidente che tutte le attività, le condotte, i presidi organizzativi che permettono al finanziatore di sostenere l'offerta seriale del credito ... sono interne a quel prodotto. Per l'effetto, la pretesa di una prestazione pecuniaria per simili attività non può che qualificarsi - a dispetto della denominazione di spesa - come corrispettivo del differimento». Una simile impostazione non sembra però considerare che l'art. 125-*sexies* TUB - nel porre una vistosa deroga al principio *ex art. 1372*, primo comma, c.c. - rompe inevitabilmente l'unitarietà del rapporto contrattuale, aprendo così la strada a una considerazione individuale dei singoli "momenti" che compongono la relazione tra le parti.

⁵⁹ Immagina infatti «una eventuale procedura d'infrazione contro l'Italia con riferimento» qualora non sia possibile interpretare il vecchio testo dell'art. 125-*sexies* TUB conformemente ai principi enunciati nella sentenza *Lexitor*, A. RICCIARDI, *Il principio sancito dalla Corte di giustizia nell'ambito del caso Lexitor e Decreto sostegni bis: problematiche applicative passate, presenti e future*, in questa *Rivista*, 2022, I, 299.

“riqualificare” la sentenza *Lexitor* alla stregua di un’(irrituale)⁶⁰ decisione resa dalla Corte di giustizia ai sensi degli artt. 258 e 259 TFUE.

Come tale, essa è però destinata a produrre i propri effetti solo all’interno dell’ordinamento polacco: mentre infatti l’interpretazione di una norma - coinvolgendo la ricerca del suo significato precettivo - non può che avere efficacia *erga omnes*, il giudizio *de quo* è inestricabilmente connesso alle peculiarità di ciascun sistema giuridico. In questo senso, non si tratta dunque di verificare se e in che misura l’ordinamento italiano offra al consumatore una protezione analoga a quella richiesta dalla Corte di giustizia⁶¹, ma di prendere semplicemente atto della “reale natura” della sentenza *Lexitor*.

A questo riguardo, sia poi consentita un’ultima osservazione. L’illegittimo ricorso da parte della Corte di giustizia alle forme di cui all’art. 267 TFUE - attribuendo un’“efficacia reale” alla pronuncia - preclude agli Stati membri di avvalersi di quella discrezionalità che pure il legislatore aveva concesso loro nel dare attuazione alla Direttiva sul credito al consumo. Non solo infatti l’esplicito ricorso allo strumento della direttiva fa trapelare una precisa valutazione “politica” del legislatore, ma è lo stesso testo normativo a voler attribuire agli Stati membri «un adeguato margine di manovra in sede di attuazione» (considerando 7, Direttiva sul credito al consumo). Non a caso infatti - se la violazione è accertata - anche il procedimento d’infrazione si conclude sempre con l’irrogazione di una sanzione pecuniaria, senza che sia concesso alla Corte di giustizia indicare quale via uno Stato membro debba seguire, come invece è successo con la sentenza *Lexitor*.

ENRICO RINO RESTELLI
Università degli Studi di Milano - Bicocca

⁶⁰ Ogni potere, infatti, non solo deve esercitato nelle forme previste dai Trattati, ma deve necessariamente tendere agli obiettivi particolari per la cui cura è stato conferito.

⁶¹ Valutazione questa inevitabilmente discrezionale: v. infatti il dibattito tra A. ZOPPINI (nt. 1), 11 e F. GIGLIOTTI (nt. 16), 222 ss. (*supra* nt. 36 s.).