

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

OPINIONE “AMICUS CURIAE”

EX ART. 4-TER, CO. 1 DELLE NORME INTEGRATIVE PER I GIUDIZI DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE

[del] **Centro Studi Giuridici ExParteCreditoris.it**, facente capo all’omonima rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05.03.2012, registro affari amministrativi numero 8231/11 sede in Napoli al C.so Umberto I, 22, presso lo studio ed in persona del Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone (c.f. DSMNTN66C28G902G – p.e.c. avv.antoniodesimone@pec.it) e del Direttore Scientifico ed estensore dell’Opinione Avv. Walter Giacomo Caturano (c.f. CTRWTR87T14E791J – p.e.c. avv.waltercaturano@pec.it);

nel giudizio di legittimità costituzionale

dell’art. 11-octies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 («*Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali*», c.d. decreto Sostegni-bis), introdotto dalla legge di conversione n. 106 del 23 luglio 2021, comma 2, per contrasto con gli articoli 3, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, nelle parti in cui: prevede che 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’art. 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”; limita ai contratti sottoscritti successivamente all’entrata in vigore della legge il principio, espresso nell’art. 16, par. 1 della Direttiva n. 2008/48/CE, come interpretata dalla sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea in data 11 settembre 2019 C-383/18 e recepito nel novellato art. 125-sexies, comma 1 TUB che «*il consumatore che rimborsa anticipatamente, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte*»;

promosso con ordinanza del 5 novembre 2021 dal Tribunale di Torino nel procedimento civile tra Melone Gianmaria c/Vivibanca S.p.a., rubricata al **n. 8 del 2022 del Reg. Ord.** (in G.U. 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n.7 del 16-2-2022).

1. PREAMBOLO – SULLE RAGIONI DELL’INTERVENTO

1.1. Il Centro Studi Giuridici **ExParteCreditoris.it** nasce in seno all’omonima rivista di informazione giuridica *online* – libera, gratuita e senza scopo di lucro – dedicata all’approfondimento delle principali tematiche del contenzioso bancario e del recupero del credito, con una visione particolarmente attenta al supporto delle “ragioni” del “creditore”, ma con la finalità ultima di “replicare”, attraverso l’informazione giuridica, quella componente dialettica propria dell’esperienza giurisprudenziale, tale per cui il “contraddittorio” tra le opposte posizioni delle parti in causa produce, in ultima istanza, una giusta “sintesi” tra i contrapposti interessi.

1.2. La questione oggi all’esame dell’Ecc.ma Corte Costituzionale origina da un “caso” che ha caratterizzato negli ultimi due anni il contenzioso tra Consumatore e Banca/Intermediario Finanziario, apparentemente senza trovare mai una “sintesi” giurisprudenziale tra le posizioni in gioco, radicalizzatesi e rintanatesi sulle proprie rispettive ed inconciliabili “sponde”.

1.3. All’indomani della pronuncia della Corte di giustizia dell’Unione europea del 11 settembre 2019 C-383/18 (c.d. *Lexitor*), il Centro Studi ha dedicato svariati approfondimenti all’impatto di quest’ultima sul “Caso italiano”, notando come l’intervento dei Giudici di Lussemburgo, lungi dal contribuire a mettere una pietra “tombale” su un contenzioso già “seriale”, avesse finito per aprire una profonda “frattura” interpretativa tra le parti “in causa”.

1.4. A tal proposito, può essere esemplificativo un riferimento alle (anche numericamente) rilevanti pronunce giurisprudenziali¹ che avevano negato ogni possibile impatto – almeno in via “retroattiva” – della decisione CGUE nel contenzioso nazionale c.d. orizzontale, essenzialmente in ragione della natura “*non-self executing*” della Direttiva oggetto dell’interpretazione pregiudiziale. Decisioni oggetto di raccolta, approfondimento e pubblicazione da parte di *ExParteCreditoris.it*, divenuto immediatamente “polo” di aggregazione delle istanze degli Intermediari², volte alla riaffermazione di un criterio di certezza giuridica, a fronte del “dilagare” dei reclami e delle azioni giudiziali, potenzialmente compromissivi della stessa stabilità del sistema bancario-finanziario. Pronunce che – è persino superfluo sottolineare – apparivano e restano dissonanti rispetto all’opposto orientamento giurisprudenziale, altrettanto notevole e numericamente rilevante, per il quale invece i principi “*Lexitor*” dovevano e devono ritenersi pienamente operanti, senza alcun limite.

1.5. Proprio quella esigenza di “certezza” dei traffici giuridici, avvertita dagli operatori del “tormentato” mercato dei finanziamenti personali, con particolare riferimento al comparto della “Cessione del Quinto”, sembra aver ispirato il legislatore del “Decreto Sostegni-bis” (decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, come conv.), sebbene il radicalizzarsi delle contrapposte posizioni abbia finito poi per lasciare qualche “strascico” nella giurisprudenza immediatamente successiva alla novella, divisa tra il riconoscimento dell’operatività della netta cesura intertemporale tra “vecchi” e “nuovi” contratti (quest’ultimi i soli interessati dal rimborso “*all inclusive*”)³, la sostanziale assenza di portata innovatrice della riforma e la potenziale incostituzionalità della stessa.

1.6. Lunghi dal voler incidere sulle prerogative di Codesta Ecc.ma Corte Costituzionale, il presente contributo risponde al più modesto auspicio di offrire “*elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso [...] anche in ragione della sua complessità*”, adottando sì la prospettiva “*Ex Parte Creditoris*”, ma tentando altresì di affrontare l’impatto sistemico della questione, nell’interesse comune di tutte le parti all’equilibrio ed alla trasparenza del sistema creditizio.

2. SUL “LEGITTIMO AFFIDAMENTO” QUALE FONDAMENTO DELL’INTERVENTO RIFORMATORE E QUALE CARDINE DELL’ORDINAMENTO ITALIANO

2.1. Il *focus* della questione di legittimità costituzionale risiede anzitutto nell’individuazione della *ratio* dell’intervento riformatore. Quest’ultima viene già chiaramente individuata nell’Ordinanza di rimessione, nel passaggio in cui il Tribunale di Torino nota: «*Alla sentenza [“Lexitor”, n.d.r.] il legislatore italiano ha reagito con un emendamento contenuto nella legge di conversione (legge 23 luglio 2021 n. 106) del d.l. Sostegni-bis (d.l. 25 maggio 2021 n. 73), recependo il principio espresso dalla sentenza Lexitor – la ripetibilità pro rata temporis del costo totale del credito –, limitandone però l’efficacia nel tempo ai soli contratti successivi all’entrata in vigore della legge (25 luglio 2021) e mantenendo al contempo fermo lo status quo ante – e quindi la ripetibilità*

¹ Sentenza | Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese | 22.11.2019 | n.2573; Sentenza | Tribunale di Napoli, Giudice Ettore Pastore Alinante | 22.11.2019 | n.10489; Sentenza | Tribunale di Milano, Giudice Guido Macripò | 23.01.2020 | n.694; Sentenza | Tribunale di Napoli, Giudice Giovanni Tedesco | 10.03.2020 | n.2391; Sentenza | Tribunale di Piacenza, Giudice Evelina Iaquinti | 16.03.2020 | n.241; Sentenza | Giudice di Pace di Napoli, dott. Manlio Merolla | 12.06.2020 | n.21875; Sentenza | Tribunale di Pavia, Giudice Laura Cortellaro | 02.05.2020 | n.497; Ordinanza | Tribunale di Torino, Giudice Edoardo Di Capua | 29.06.2020; Ordinanza | Tribunale di Mantova, Giudice Giorgio Bertola | 30.06.2020; Ordinanza | Tribunale di Mantova, Giudice Giorgio Bertola | 07.07.2020; Sentenza | Giudice di Pace di Como, dott.ssa Barbara Capotosto | 13.10.2020 | n.538; Sentenza | Tribunale di Vicenza, Giudice Massimiliano De Giovanni | 13.11.2020 | n.1907; Sentenza | Corte d’Appello di L’Aquila, Pres. Iannaccone - Rel. Ciofani | 26.01.2021 | n.128; Ordinanza | Tribunale di Cassino, Giudice Federico Eramo | 02.02.2021; Ordinanza | Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci | 11.02.2021; Ordinanza | Tribunale di Trani, Giudice Alberto Binetti | 30.04.2021; Sentenza | Giudice di Pace di Milano, Dott.ssa Sonia Elisabetta Giannelli | 22.04.2021 | n.2665; Ordinanza | Tribunale di Lecce, dott.ssa Maria Carmela Tinelli | 27.05.2021, tutte sul *web* in *expartecreditoris.it*.

² Sia consentito citare W.G. CATURANO, “*Lexitor*” – *Un anno dopo: perché non si possono trascurare le ragioni degli Intermediari*, sul *web* in *expartecreditoris.it*.

³ Post riforma il Centro Studi *ExParteCreditoris.it* ha raccolto le seguenti pronunce in tal senso: Sentenza | Giudice di Pace Piombino, dott.ssa Marielena Cristiani | 16.08.2021 | n.66; Decisione | ABF, Collegio di coordinamento | 15.10.2021 | n.21676; Ordinanza | Tribunale di Savona, dott. Alberto Princiotta | 24.09.2021; Sentenza | Giudice di Pace di Torino, Giudice Maria Luisa Cultrera | 25.10.2021 | n.2631; Ordinanza | Tribunale Di Nola, Gop Antonio Ruggiero | 08.11.2021; Sentenza | Giudice di Pace di Genova, dott.ssa Daniela Bellingeri | 25.11.2021 | n.2161; Sentenza | Giudice di Pace di Nola, dott. Francesco Gennaro Rainone | 13.12.2021 | n.4572; Sentenza | Giudice di Pace di Catania, dott. Pancrazio Claudio Gullotta | 07.01.2022 | n.18; Sentenza | Giudice di Pace di Roma Dott. Oliviero Campana | 11.01.2022 | n.352, tutte sul *web* in *expartecreditoris.it*.

dei soli costi recurring non maturati – per i contratti anteriori al 25 luglio 2021. Il mantenimento dello status quo ante ha l'evidente funzione di salvaguardare il legittimo affidamento degli intermediari finanziari e dei professionisti operanti nel settore (agenti, mediatori creditizi), conseguente agli orientamenti espressi dall'Autorità di vigilanza, alla diffusione di regole analoghe in altri Paesi membri dell'Unione, alla mancanza di procedure di infrazione, aperte dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia o di altro stato membro, per inesatta o incompleta trasposizione del diritto del consumatore alla riduzione del costo del credito».

2.2. L'*intentio legis* si coglie, peraltro, dai lavori parlamentari che avevano “anticipato” la riforma del 2021. Rispondendo ad un'interrogazione innanzi alla VI Commissione permanente “Finanze” (n. 5-04106 del 10 giugno 2020), il Sottosegretario al Ministero dell'Economia e delle Finanze, al quale era stato richiesto di «*adottare immediatamente iniziative normative che chiariscano pro futuro l'applicazione nel nostro ordinamento della sentenza della Corte di giustizia*», aveva concluso evidenziando la necessità che «*una eventuale soluzione normativa non potrà prescindere da un corretto bilanciamento degli interessi individuali contrapposti, tenendo conto delle esigenze di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e anche di minimizzazione del rischio per lo Stato*», dando atto della concorde interpretazione del previgente art. 125 sexies TUB nel senso di escludere il rimborso dei costi “up-front”⁴.

2.3. Ciò posto, occorre soffermarsi sulle basi “normative” dell'affidamento riposto dagli operatori, al fine di interrogarsi sulla natura “legittima” dello stesso.

2.4. È opinione comune che l'anzidetto “affidamento” trovi fondamento nella sola normativa secondaria “di trasparenza e di vigilanza”, alla quale pure il legislatore del “Sostegni-bis” ha operato un rinvio recettizio, accordandovi un sostanziale valore di legge. A ben vedere, tuttavia, l'opzione dell'ordinamento italiano verso una bipartizione tra oneri rimborsabili e non, sulla scorta della rispettiva natura “recurring” o “up-front”, trova albero (già prima della novella all'esame dell'Ecc.ma Corte) anche nella disciplina primaria di legge.

2.5. Procedendo con ordine, ai fini dell'applicazione dell'art. 125 sexies TUB, che dell'art. 16, par. 1 della Direttiva n. 2008/48/CE costituisce più diretta emanazione, gli Intermediari hanno potuto certamente orientarsi, negli anni – e prima della pronuncia “Lexitor” – su alcune chiarissime disposizioni secondarie:

tra le altre, la **comunicazione di Banca d'Italia del 7 aprile 2011** avente ad oggetto “Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate (CQS)”, che raccomandava agli intermediari di: «*[...] e) definire correttamente – in linea con le nuove disposizioni sul credito ai consumatori - la ripartizione tra commissioni up-front e recurring, includendo nelle seconde le componenti economiche soggette a maturazione nel tempo*».

Tanto la previgente **Comunicazione di Banca d'Italia del 10 novembre 2009**⁵, quanto i successivi **Orientamenti di Vigilanza in materia di cessione del quinto del Marzo 2018** (par. III, punti 12 e 15), poi,

⁴ La circostanza che, nello stesso dibattito parlamentare, emergesse chiara l'esigenza di adottare una soluzione “nuova”, che potesse risolvere il disallineamento tra gli Ordinamenti italiano ed europeo, consente altresì di attribuire – unitamente ad altri chiarissimi indici letterali – portata certamente innovativa alla disciplina di cui all'art. 11 octies cit., come autorevolmente notato dal Collegio di coordinamento ABF con la nota decisione del 15.10.2021 n.21676, nei passaggi in cui afferma che «*[...] la nuova formulazione, che “sostituisce” (quindi abroga) la precedente disposizione solo per il futuro [...]. Cosicché non può mancare di attribuire significato alla chiara distinzione fra i contratti stipulati a partire dal 25 luglio 2021 e quelli conclusi anteriormente, distinzione che, come già rilevato, risulta frutto di una consapevole scelta del legislatore, il quale deve aver reputato che i principi affermati dalla sentenza Lexitor non possano essere estesi tout court anche ai contratti conclusi prima del 25 luglio 2021, sottoponendoli perciò a una disciplina specifica, parzialmente differente rispetto a quella applicabile ai nuovi contratti*».

Trattasi di considerazione dirimente ai fini dell'analisi, che non lascia spazio all'Ordinamento interno di conformarsi in via interpretativa ed automatica al significato letterale dell'art. 16 par. 1 della Direttiva, come enucleato dalla sentenza “Lexitor”, ma che al contempo consente di attribuire valore dirimente alla tutela del legittimo affidamento maturato dagli Intermediari, al quale il Legislatore del “Sostegni-bis” ha ritenuto di accordare tutela preminente, giustificando l'introduzione di una “frattura” temporale tra le due discipline.

⁵ Nella quale viene richiesto agli intermediari del comparto CDQ di migliorare i documenti di trasparenza, attraverso la chiara ripartizione delle commissioni percepite anticipatamente dagli intermediari tra quote up-front e recurring: «*...è necessario che nei fogli informativi e nei contratti di finanziamento sia riportata una chiara indicazione delle diverse componenti di costo per la clientela, enucleando in particolare quelle soggette a maturazione nel corso del tempo (a titolo di esempio, gli interessi dovuti all'ente finanziatore, le spese di gestione e incasso, le commissioni che rappresentano il ricavo per la prestazione della garanzia “non riscosso per riscosso” in favore dei soggetti “plafonanti”, ecc.)*”.2.7.

rimarcano con nettezza la differenza tra costi “*up-front*” e “*recurring*”, presupponendo la non rimborsabilità dei primi e la rimborsabilità *pro quota* dei secondi.

Proprio nei citati “Orientamenti di Vigilanza” si legge testualmente: «*Le Disposizioni richiedono che la documentazione precontrattuale e contrattuale indichi in modo chiaro i costi applicabili al finanziamento; in relazione al diritto del consumatore al rimborso anticipato, vanno anche indicate le modalità di calcolo della riduzione del “costo totale del credito”, specificando gli oneri che maturano nel corso del rapporto (cd. “recurring”) e che devono quindi essere restituiti al consumatore se corrisposti anticipatamente e in quanto riferibili ad attività e servizi non goduti*».

Last, but not least, le **Disposizioni di vigilanza del 29 luglio 2009 e s.m.i.** – “trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti” – alla sezione VII, par. 5.2.1. “contratti di credito”, prevedono che «*i contratti di credito indicano in modo chiaro e conciso: [...] q) il diritto del consumatore al rimborso anticipato previsto dall’articolo 125 sexies, comma 1 del T.U. e le procedure per effettuarlo nonché, in presenza delle condizioni ivi stabilite, il diritto del creditore ad ottenere, ai sensi dell’articolo 125 sexies comma 2 del T.U., un indennizzo a fronte del rimborso anticipato e le relative modalità di calcolo*», chiarendo ulteriormente che: «*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 nel caso di estinzione anticipata, includono l’indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore*».

2.6. Ciò posto, però, **anche e soprattutto la normativa primaria** consentiva espressamente un diverso trattamento tra costi “*up-front*” e “*recurring*”: l’**art. 6-bis, comma 3 del D.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180** (introdotto dal D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169) affidava alla Banca d’Italia il compito di definire ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, 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, volte a: «*[...] b) rendere la struttura delle commissioni trasparente, in modo da permettere al cliente di distinguere le componenti di costo dovute all’intermediario e quelle dovute a terzi, nonché gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata del contratto*». Orbene se il legislatore si prefiggeva lo scopo di assicurare al consumatore di poter “distinguere” gli oneri che devono essergli rimborsati in caso di estinzione anticipata, evidentemente riteneva che quest’ultimo non avesse affatto diritto al rimborso di “tutti i costi”.

2.7. È da un simile contesto che emerge l’appello degli Intermediari al “**legittimo affidamento**”: all’indomani della pronuncia “*Lexitor*”, un’interpretazione della Direttiva “in astratto”, scollegata dalle specificità del “caso italiano” (pur promanando dall’autorevole consenso della Corte di Giustizia) rischiava di porre nel nulla e rendere improvvisamente “illecite” prassi alle quali le Autorità nazionali avevano progressivamente e faticosamente indirizzato gli Intermediari stessi.

2.8. Un simile “rischio” non poteva certamente correre il legislatore nazionale, consapevole che lasciare gli Intermediari in “ballia” delle oscillazioni giurisprudenziali – a fronte della vincolatività per i giudici nazionali delle indicazioni della CGUE – avrebbe leso quel principio di certezza del Diritto tanto caro anche alla stessa giurisprudenza comunitaria, ignorando al contempo la realtà di un mercato regolamentato, il cui raggiungimento dell’equilibrio non può che essere affidato ad un organo tecnico e indipendente, quale la Banca d’Italia, che, nell’ambito dei margini interpretativi delle disposizioni legislative, è il solo chiamato ad una difficile opera di mediazione tra gli interessi contrapposti (ma non necessariamente conflittuali) degli intermediari e dei consumatori – risparmiatori.

2.9. Sino alla novella del 2021, la valorizzazione del principio del “legittimo affidamento” degli intermediari era stata “invocata” – nel contenzioso “orizzontale” – in due direttrici:

- l'**obiettiva inesigibilità di una prestazione difforme** dal contesto normativo nazionale, avuto anche riguardo all'apprezzamento della condotta della banca alla stregua della "buona fede" nei rapporti interprivatistici, secondo le tracce ermeneutiche più recenti;
- l'**irretroattività dell'interpretazione "Lexitor"**, almeno sino al 4.12.2019 (data alla quale risalgono le nuove Linee orientative – *rectius*, comunicazioni – dell'Organo di Vigilanza)⁶.

2.10. Non si può non ritenere che, con l'art. 11-octies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, come conv., il legislatore abbia inteso farsi carico delle anzidette esigenze di certezza, adoperando una tecnica normativa obbiettivamente complessa ("ratifica" della normativa anche secondaria previgente ed irretroattività dei nuovi principi), ma che, a ben vedere, intercetta – costituendone il "negativo" – la medesima *ratio* che ha portato a più riprese Codesta Ecc.ma Corte a pronunciarsi nel senso dell'ammissibilità di leggi con effetto retroattivo, accordando rilievo all'affidamento «*legittimamente sorto nei soggetti interessati [che] trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., è ritenuto «principio connaturato allo Stato di diritto» (sentenze n. 73 del 2017, n. 170 e n. 160 del 2013, n. 78 del 2012 e n. 209 del 2010), ed è da considerarsi ricaduta e declinazione "soggettiva" dell'indispensabile carattere di coerenza di un ordinamento giuridico, quale manifestazione del valore della certezza del diritto» (cfr., da ultimo, C. Cost. sent. n. 108/2019).*

2.11. In tale ottica, il legittimo affidamento, se qualificato alla stregua di «principio supremo dell'ordine costituzionale dello Stato» potrebbe condurre a valutare del tutto lecita, per lo Stato membro, la "resistenza" alla assoluta recessività rispetto agli atti normativi dell'Unione, o meglio – come nel caso di specie accaduto nel rispetto della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento – l'individuazione di un (contro-)limite "temporale" alla piena operatività del nuovo corso.

3. LO STATO ITALIANO HA INTESO RENDERSI "DELIBERATAMENTE INADEMPIENTE ALLA DIRETTIVA"? RIVALUTAZIONE DEL PROBLEMA: IL "LEGITTIMO AFFIDAMENTO" QUALE PRINCIPIO FONDAMENTALE DELL'UE E L'ANALISI SISTEMATICA DELLA DISCIPLINA INTERNA.

3.1. Si è sinora "assecondato" la prospettiva del remittente, focalizzando l'attenzione sulle ragioni per le quali l'intervento del legislatore del 2021 – ammesso che abbia inteso "infrangere" la normativa unionale – possa comunque ritenersi giustificato, ragionevole e proporzionato, non incorrendo in censure di incostituzionalità, nell'ottica anzidetta.

3.2. Occorre, tuttavia, rimettere in discussione tale prospettiva, chiedendosi se possa affermarsi con tale vigore che «*con l'art. 11-octies co. 2, lo Stato italiano s'è [effettivamente] reso post factum deliberatamente inadempiente alla Direttiva*» (così l'ordinanza di rimessione, pag. 11). Il dubbio può essere insinuato su un doppio "fronte" di analisi: quello dell'Ordinamento europeo e quello dell'Ordinamento nazionale, entrambi considerati nella propria dimensione più ampia, complessiva e sistematica.

3.3. Orbene, sotto il primo profilo (analisi dell'Ordinamento comunitario nel suo complesso), è persino banale notare come la salvaguardia del "legittimo affidamento" degli operatori, che ha ispirato il legislatore del "Sostegni-bis", costituisca un "**principio generale del diritto dell'Unione**".

⁶ In tal senso si era orientato il Tribunale di Torino, dott. Edoardo Di Capua, con ordinanza del 29 giugno 2020, nel valutare la legittimità della condotta di un intermediario in sede di azione inibitoria promossa da un'associazione dei consumatori, escludendo «[...] l'efficacia retroattiva della pronuncia in questione per il periodo dal 4.9.2010 – data di pubblicazione sulla G.U. del D.Lgs. n. 141/2010 – sino al 4.12.2019 (data alla quale risalgono le nuove Linee orientative dell'Organo di Vigilanza), dovendo ritenersi legittimo il comportamento degli Intermediari che si siano adeguati alle Istruzioni di Banca di Italia tempo per tempo vigenti, anche in relazione all'obiettiva inesigibilità di condotte difformi: va parimenti esclusa l'efficacia diretta orizzontale del provvedimento de quo (*rectius*, della Direttiva 2008/48/CE "oggetto di interpretazione"), secondo l'orientamento di buona parte della giurisprudenza (cfr. Tribunale di Napoli, sentenza del 22 novembre 2019 n. 10489; Tribunale di Monza, sentenza del 22 novembre 2019 n. 2573; Tribunale di Napoli, sentenza del 10 marzo 2020 n. 2391)». Infatti, solo con l'improvviso "cambio di rotta" del 4 dicembre 2019, Bankitalia aveva "comunicato" agli intermediari di prendere nota, pro futuro, delle indicazioni "Lexitor".

A qualificarlo tale è la stessa giurisprudenza comunitaria: «[...] Il principio di tutela del legittimo affidamento è un principio generale di diritto dell'Unione, di rango superiore, diretto alla tutela dei singoli, la cui violazione da parte di un'istituzione dell'Unione può comportare la responsabilità dell'Unione. Il diritto di avvalersi di tale principio presuppone che rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, siano state fornite all'interessato dalle autorità competenti dell'Unione. Infatti, tale diritto spetta a qualsiasi amministrato in capo al quale un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione abbia ingenerato aspettative fondate, fornendogli precise rassicurazioni». (cfr. Sentenza del Tribunale dell'Unione Europea del 13 luglio 2018, K. Chrysostomides & Co. e a./Consiglio e a. T-680/13, EU:T:2018:486) .

3.4. Sono altresì principi fondamentali dell'Unione: la **stabilità del sistema bancario** nel suo complesso, al pari della **certezza del diritto** (art. 6 § 3 del Trattato sull'Unione Europea), della **tutela della proprietà** (17 § 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) della **tutela dalle distorsioni della concorrenza** (artt. 101 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), tutti principi che risulterebbero violati se tornasse a prevalere indiscriminatamente, astrattamente e senza limiti temporali la c.d. interpretazione *Lexitor*.

3.5. È necessario allora interrogarsi sui parametri rispetto ai quali Codesta Ecc.ma Corte è chiamata ad apprezzare l'eventuale violazione del Diritto dell'Unione: si tratta di scrutinare in forma astratta ed isolata l'art. 11-octies cit. rispetto all'art. 16, par. 1 della Direttiva n. 2008/48/CE – come interpretato dai Giudici di Lussemburgo – ovvero, più correttamente, di individuare la sintonia dell'intervento riformatore con lo spirito dell'Ordinamento dell'UE nel suo complesso?

3.6. Nella cennata, “obliqua”, prospettiva viene meno il supposto (per il Remittente) “deliberato” inadempimento al Diritto dell'Unione: il Legislatore è piuttosto intervenuto al fine di bilanciare le esigenze di netta trasparenza avvertite dalla CGUE (accogliendole senza mezzi termini “pro futuro”) con le necessità – altrettanto conformi all'Ordinamento UE – di certezza e stabilità invocate dagli Intermediari.

3.7. Sotto il residuo profilo di analisi (l'Ordinamento nazionale nel suo complesso), occorre invece chiedersi se, di converso, lo scrutinio di costituzionalità dell'art. 11-octies cit. debba svolgersi in forma isolata, ovvero in forma sistematica rispetto alla disciplina interna previgente. In altri termini: quando il Legislatore del 2021 ha inteso “ratificare” lo status quo ante (o, come ha più efficacemente notato l'ABF-Collegio di Coordinamento, «*riportare all'indietro le lancette dell'orologio*»⁷), lo ha fatto al fine di rendersi “deliberatamente inadempiente” rispetto alla Direttiva, ovvero allo scopo di riaffermare la piena conformità dell'Ordinamento nazionale allo “spirito” della Direttiva stessa (nel rispetto, peraltro, dei margini di manovra che la natura stessa dell'atto normativo europeo consente agli Stati membri)?

3.8. In tale ottica, sovvienne anzitutto la notazione dello stesso tribunale remittente circa la singolare “coincidenza” dell'intervento del “Sostegni-bis” con quello di «*altri Paesi dell'Unione europea, allo stato Germania e Austria, [...] che parimenti hanno agito per limitare la retroattività del principio espresso da Lexitor ed evitare un brusco trapasso da un principio (irripetibilità degli oneri upfront) a quello opposto (ripetibilità pro rata temporis anche degli oneri upfront)*»⁸.

3.9. L'analisi latamente comparatistica consente di focalizzare l'attenzione sulla circostanza che **l'ordinamento italiano** – al pari di quelli tedesco ed austriaco – **è, nel suo complesso, certamente più attento e favorevole ai diritti del consumatore**, rispetto a quello polacco (nel contesto del quale originava il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo), al punto da poter garantire il raggiungimento del medesimo grado di tutela prefigurato dalla pronuncia “Lexitor”, attraverso altri strumenti rispetto all'opzione aprioristica del rimborso di “tutti i costi”.

⁷ Cfr. Decisione n. 21676 del 15 ottobre 2021.

⁸ Cfr. Ordinanza di rimessione, punto 3.6.

3.10. Il riferimento va, in particolare, alla disciplina dell'art. 35, comma 2 del c.d. Codice del Consumo (d.lgs.n.206 del 2005), che aveva consentito – già ante “Lexitor” – di orientare graniticamente la giurisprudenza ordinaria ed arbitrale sul principio che, in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra costi “*up front*” e “*recurring*”, l'intero importo di ciascuna delle suddette voci dovesse essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare.

3.11. A ben vedere, tale approccio consentiva – per altra via, ad Ordinamento nazionale previgente – di rispondere alla medesima esigenza avvertita dai Giudici di Lussemburgo: evitare che il soggetto finanziatore potesse riversare sulle spese c.d. fisse anche eventuali costi “ricorrenti”, così da non recargli un ingiusto profitto. Questa la motivazione più profonda della sentenza “Lexitor”, che però non osta all'individuazione di diverse soluzioni “nazionali” che consentano di raggiungere il medesimo scopo, se è vero (come è vero) che la Direttiva vincola lo Stato membro solo avuto riguardo al “risultato”⁹.

3.12. Tutto ciò, a tacer del fatto che il Legislatore italiano non ha mai esercitato l'opzione prevista dall'art. 16, paragrafo 4 della Direttiva, non consentendo agli intermediari di ottenere quell'indennizzo maggiore previsto da quest'ultimo articolo, dimostrando di aver approntato altri rimedi per consentire il bilanciamento tra i contrapposti interessi.

3.13. In definitiva, è plausibile che il Legislatore del “Decreto Sostegni bis”, lungi dal voler “deliberatamente” in-adempiere alla Direttiva “CCD”, abbia piuttosto inteso obliterare la “scelta”, compiuta all'indomani dell'emanazione di quest'ultima, di affidare la tutela del consumatore ad un complesso di norme in grado di raggiungere il medesimo “risultato”, tanto caro alla Corte di Giustizia UE.

4. CONCLUSIONI

4.1. Si conclude auspicando che l'Ecc.ma Corte Costituzionale Voglia ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Torino, ovvero individuare una soluzione che sia in grado di salvaguardare, tanto la conformità dell'ordinamento interno a quello comunitario, quanto il “legittimo affidamento degli Intermediari”, fissando un termine ragionevole oltre il quale l'indiscriminata applicazione dei principi “Lexitor” non possa esplicare efficacia retroattiva.

Cancellare, con un “tratto di penna”, lo spirito della novella rischia di produrre un impatto sistemico sul comparto del credito al consumo, che nel medio-lungo termine potrà finire per riflettersi, paradossalmente, in un danno ai consumatori stessi, sotto forma di ribilanciamento dei tassi, ovvero di progressivo irrigidimento delle procedure per l'accesso alle “cessioni del quinto”.

Con osservanza

Il Centro Studi “ExParteCreditoris.it”

Il Direttore Responsabile

Avv. Antonio De Simone

Il Direttore Scientifico ed Estensore
dell'opinione

Avv. Walter Giacomo Caturano

⁹ Esemplicativo, sul punto, un passaggio motivazionale dell'ordinanza ex art. 702 ter del Tribunale di Mantova, in persona del dott. Giorgio Bertola, del 7 luglio 2020: «Quella sentenza [“Lexitor”], emessa a seguito di giudizio pregiudiziale sulla interpretazione di una norma polacca, si limita ad osservare che al cliente, in caso di estinzione anticipata, spetta il rimborso delle spese collegate al finanziamento che siano non solo ricorrenti, ma altresì quelle fisse per evitare che il soggetto finanziatore possa riversare sulle spese fisse anche eventuali costi ricorrenti così da non recargli un ingiusto profitto, ma non appare attagliarsi al sistema normativo italiano che, rispetto a quello polacco, è certamente molto più garantista per il cliente avendo esattamente disciplinato i diritti restitutori in caso di estinzione anticipata, con l'art. 125 sexies TUB». Cfr. sul web in expartecreditoris.it.