

CORTE DI GIUSTIZIA DELLA COMUNITA' EUROPEA

11 settembre 2019

Pres. Bonichot – Est. Toader

Rimborso anticipato del prestito – per decisione del debitore, che sia consumatore – riduzione del costo totale del credito – costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito – rientrano comunque.

**ESTINZIONE ANTICIPATA DELLA CESSIONE DEL QUINTO:
IL SEGNO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

di ALDO ANGELO DOLMETTA

1.- Con sentenza pubblicata l'11 settembre 2019, la Corte Europea di Giustizia, ha stabilito, con riguardo alle operazioni di credito al consumo (di cui, per il sistema italiano, agli artt. 121 ss. TUB), che, ove il consumatore eserciti la facoltà di estinguere anticipatamente l'importo dovuto al finanziatore, la riduzione del costo totale del credito, a cui ha diritto (*ex art. 16 direttiva UE 2008/48, nonché ex art. 125 sexies TUB*), include tutti i costi posti a suo carico, compresi anche quelli il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito.

A fondamento della decisione (che muove, nel concreto, da una fattispecie soggetta al diritto polacco) la Corte europea ha posto, in sostanza, tre ordini di distinti argomenti¹.

¹ Per la specifica valutazione dei contenuti della sentenza della Corte e qualche cenno critico sulla distinzione tra costi *upfront* e *recurring*, rinvio al mio *Anticipata estinzione e «riduzione del costo totale del credito». Il caso della cessione del quinto*, di prossima pubblicazione su *Banca, borsa e titoli di credito*.

Premesso che la direttiva 2008/48 «mira a garantire un'elevata protezione del consumatore», pure imponendo la repressione delle clausole contrattuali «elusive» di tale tutela, essa ha rilevato in primo luogo che l'«effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente come dipendenti dalla durata del contratto»: «i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca»; nei fatti, poi, «la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto».

La Corte ha inoltre osservato, al proposito, che il «margine di manovra, di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna, rende in pratica molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto».

«Il rischio di penalizzare», così facendo, «il soggetto concedente il credito in maniera sproporzionata» è d'altro canto stornato – ha concluso la sentenza – dal fatto che la norma dell'art. 16 par. prevede «a beneficio del mutuante il diritto a un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito» e anche dal fatto che il comma 4 del medesimo articolo «offre agli Stati membri una possibilità supplementare di provvedere affinché l'indennizzo sia adeguato alla condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante».

2.- Nell'esperienza italiana, il tema dell'interpretazione dell'art. 16 par. 1 direttiva 2008/48 – come recepito dall'art. 125 *sexies* comma 1 TUB è venuto a svilupparsi in modo particolare, e preponderante, con riferimento all'operazione di prestito verso cessione del quinto dello stipendio o della pensione.

Strumento di c.d. inclusione finanziaria non poco diffuso nella prassi, oltre che nel settore dell'impiego pubblico, pure in quello dell'impiego privato (dopo l'emanazione della legge n. 80/2005), la cessione del quinto ha vissuto – anche, se non soprattutto, con riferimento al tema dei costi *up-front* (e non *recurring*) esaminato dalla sentenza della Corte europea – una stagione del tutto peculiare. Che è venuta a svolgersi «in parallelo», se così si può dire, con l'evoluzione dell'Arbitro bancario finanziario, struttura di risoluzione alternativa delle controversie gestito dalla Banca d'Italia (cfr. l'art. 128 *bis* TUB) e divenuto operativo nel 2010.

Anche in ragione della modestia delle somme erogate nei singoli contratti concretamente posti in essere, la figura della cessione del quinto ha prodotto un contenzioso giudiziario per nulla significativo, se non proprio

esiguo. Del tutto diverso, praticamente opposto, è stato invece il rapporto che la cessione del quinto è venuta a maturare nei confronti dell'esperienza dell'ABF.

Nel segnalare che la «questione della restituzione degli oneri connessi al finanziamento in caso di sua estinzione anticipata è divenuta fondamentale rispetto al prestito verso cessione del quinto», la Relazione della Banca d'Italia all'attività dell'ABF del 2011 (p. 42 s.) già segnalava un incremento dei ricorsi presentato in materia del 158% rispetto a quelli del 2010 (da 58 e 150, su un totale di 3.578 per il 2011). In prosieguo di tempo, l'incremento è cresciuto in via esponenziale: nel 2017 i ricorsi proposti nella materia della cessione del quinto (in genere) hanno quasi raggiunto il numero di 22 mila, a rappresentare il 72% del complessivo dei presentati. Pur riportando una regressione, anche il 2018 ha enunciato dati impressionanti: i ricorsi relativi alla cessione costituendo il 64% di quelli presentati, nel complesso giunti a 27.041 (con un decremento del 12%).

Un contenzioso «imponente», dunque, che – secondo la rilevazione compiuta dalla Banca d'Italia (cfr. la delibera n. 145/2018, con allegato documento intitolato *Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: orientamenti vigilanza*) - ha trovato la propria «origine» nei «comportamenti impropri degli operatori, passati e recenti»: in modo segnato, tra le altre cose, «nella mancanza di chiarezza nella rappresentazione dei costi»; così, ad esempio, nella pratica della «duplicazione di commissioni a fronte di una medesima attività»; e così pure nel mantenere profili di «ambiguità nel discriminare tra costi *upfront* e *recurring*».

Sulla sussistenza di una discriminazione normativa tra costi *upfront* e costi *recurring*, in effetti, la Banca d'Italia (cfr. gli interventi del 10 novembre 2009, del 7 aprile 2011 e del 30 marzo 2018) ha impostato la sostanza del disegno regolamentare pensato in punto di estinzione anticipata del prestito verso cessione del quinto: così esentando da ogni misura di restituzione i costi (ritenuti) *upfront*, nel rispetto della sola condizione costituita dalla presenza di una «chiara ripartizione» a livello di trasparenza della documentazione contrattuale tra questi costi e quelli *recurring*. Non diversa impostazione di base hanno, del resto, seguito le decisioni dell'ABF, secondo un orientamento che si è venuto a consolidare già nel corso del 2012.

3.- L'impatto che la pronuncia della Corte europea è destinata ad avere sul futuro dell'operatività italiana della cessione del quinto si manifesta, dunque, dotato di un forte spessore. Rispetto all'attuale diritto applicato – non meno che rispetto all'impostazione concettuale sin ad ora adottata dalla

Banca d'Italia - la Corte porta un radicale mutamento di prospettiva: la parificazione di trattamento normativo tra costi *recurring* e costi *upfront* (meglio: tra costi tali ritenuti o tali assunti: v. *infra*, nel n. 4) viene di per sé stessa a privare di ogni senso la predisposizione di clausole ambigue da parte delle imprese finanziatrici, come pure l'«utilità» pratica di comportamenti strumentali da parte delle stesse.

Non è detto, per la verità, che a questa acquisizione segua, sulla linea materiale dei fatti, un conforme adeguamento spontaneo da parte delle imprese finanziatrici. Più esperienze, anche del passato recente, lasciano dubbi, anzi, sull'effettivo verificarsi di una simile eventualità (si pensi anche solo al caso transito dalla commissione di massimo scoperto alla commissione di istruttoria veloce).

Per questo motivo appare assai auspicabile un pronto intervento *ad hoc* da parte della Vigilanza, che venga a conformare le proprie istruzioni alle indicazioni pervenute dalla Corte: sì da evitare - quantomeno ridurre - inopportuni strascichi di contenzioso; ed evitare, o ridurre, indebite locupletazioni da parte dei finanziatori (al di là, cioè, del margine operativo destinato a finire in contenzioso): la presenza di una fascia di rapporti «irregolari» viene, se non altro, a falsare lo svolgimento della concorrenza del mercato.

Non è forse inutile ricordare, svolgendo la prospettiva in discorso, che, secondo la ferma giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di Giustizia possiede «efficacia vincolante» per il giudice nazionale: efficacia «*erga omnes*», anzi – così anzi si dichiara - «nell'ambito della Comunità» (cfr., in specie, Cass. 3 marzo 2017, n. 5381; Cass., 8 febbraio 2016, n. 2468; Cass., 11 dicembre 2012, n. 22577. Tra le altre in materia, v., in particolare, la pronuncia di Cass., 16 giugno 2017 n. 15041). Così come è da ritenere nulla (con disciplina orientata dal paradigma della nullità di protezione), posta l'indicazione della Corte di Giustizia, qualunque clausola di autonomia del predispone che venga, al proposito, fare differenze tra costi detti *upfront* e costi detti invece *recurring*.

4.- Per la verità, la sentenza della Corte di giustizia è destinata ad avere impatto grande anche nei confronti dell'operatività in essere (rapporti pendenti) e passata (rapporti esauriti). Secondo quanto è stato chiarito dalla Corte di Cassazione, infatti, l'efficacia vincolante per il giudice nazionale delle sentenze interpretative del diritto comunitario emesse dalla Corte di Giustizia si estende «anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza» stessa (Cass., 11 settembre 2015, n. 17993).

Sul piano del diritto applicato a ciò dovrebbe prevedibilmente seguire, tra le altre cose, pure l'impianto di un forte, se non proprio «imponente»,

contenzioso con riferimento (appunto) al «pregresso». Come idoneo a riguardare – va inoltre precisato – anche i rapporti già definiti (sulla linea della distinzione tra costi *upfront* e costi *recurring*) dalle decisioni dell'ABF. Queste ultime, come è noto, non sono infatti idonee a produrre alcuna preclusione al riguardo: se non quella data dalla non riproponibilità della stessa questione (quale relativa alla medesima fattispecie concreta) avanti al detto Arbitro (secondo quanto ricorda lo stesso sito dell'ABF, *sub* «presentare un ricorso; verifiche preliminari», n. 5: «non puoi presentare ricorso all'ABF per una controversia già sottoposta a un giudice, a un arbitro o a un organismo di conciliazione»).

Il presumibile rifluire di queste controversie avanti al giudice ordinario non viene, in verità, a diminuire – ma casomai enfatizza - l'opportunità di provvedere, al riguardo, con soluzioni di taglio extragiudiziarie.