



Tribunale di Pavia
Terza Sezione Civile

Il giudice designato del Tribunale di Pavia , Terza Sezione Civile, dott. Massimiliano Sturiale, ha reso la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. 2517 del Registro Generale Contenzioso 2020

TRA

IBL BANCA SPA, c.f. 00452550585, rappresentata e difesa dagli avv.ti XXXXXX
XXXXX e XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX;

RICORRENTE

CONTRO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, contumace.

RESISTENTE

avente per **OGGETTO**: ricorso ex art. 702bis c.p.c..

§

ORDINANZA

Con ricorso *ex art. 702bis* c.p.c. IBL Banca S.p.A. chiedeva a questo Giudice, in via principale, di accertare e dichiarare che l'art 125 *sexies* TUB non potesse essere interpretato in senso conforme alla sentenza C-383/18 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (*cd* Lexitor), che la commissione di intermediazione non dovesse comunque essere oggetto di retrocessione e, conseguentemente, che l'importo versato dalla ricorrente al resistente - pari ad € 977,81 - fosse tutto quanto dovuto a quest'ultimo da IBL in considerazione dell'estinzione anticipata del finanziamento n. XXXXXX.

In via subordinata, IBL chiedeva che il criterio di calcolo da essa indicato come criterio per la quantificazione dei costi *up-front* retrocedibili venisse accertato e dichiarato come criterio più equo.



Accertata la regolarità della notifica del ricorso, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio e dichiarata la contumacia di parte resistente XXXXXXXXXXX XXXXXXXX, la causa è stata trattenuta per la decisione, essendo decidibile allo stato degli atti e quindi compatibile con una trattazione mediante il rito sommario di cui all'art. 702bis c.p.c..

Analizzando il ricorso emerge che IBL BANCA, dopo un breve *excursus* sugli antecedenti del presente giudizio, nel sostenere l'impraticabilità di una interpretazione dell'art 125 *sexies* TUB conforme alla sentenza Lexitor (Sentenza CGUE C-383/2018), enuclea una serie di considerazioni in diritto fondate – innanzitutto – sulla incompatibilità della predetta interpretazione con la lettera dell'art 125 *sexies* TUB, per poi proseguire contestando la compatibilità delle statuizioni contenute nella Lexitor con alcuni principi propri dell'ordinamento nazionale, quali il divieto di ingiustificato arricchimento ed il divieto di interpretazione lesiva del legittimo affidamento.

Ora, preliminarmente IBL sottolinea correttamente in ricorso come le direttive (ivi compresa quella n. 2008/48 oggetto di interpretazione da parte della sentenza Lexitor) non abbiano efficacia *cd* orizzontale nemmeno quando qualificabili *self executing*, dovendo – dunque – essere la normativa nazionale (nello specifico l'art 125 *sexies* TUB) l'oggetto della interpretazione del Giudice adito.

Tuttavia, la circostanza che le direttive – anche quando *self executing* - non abbiano efficacia orizzontale non preclude alle stesse una certa dose di rilevanza con riguardo all'attività ermeneutica richiesta al Giudicante, posto l'obbligo di interpretazione conforme sancito da copiosa giurisprudenza in materia (cfr *ex multis* CGUE, 13 luglio 2000, C456/98; Corte di Giustizia UE, n. 679/2020).

Infatti, le decisioni pregiudiziali della Corte di Giustizia hanno – innanzitutto – una efficacia vincolante endoprocessuale, che – dunque – si esplica *in primis* nei confronti del giudice del rinvio, oltre che delle giurisdizioni superiori eventualmente chiamate a conoscere della medesima causa. Quanto ad una eventuale efficacia extraprocessuale da riconoscersi alle predette decisioni, appare oggi fuor di dubbio la circostanza che qualsiasi giudice nazionale chiamato a pronunciarsi in merito ad una controversia rientrante nella sfera di applicazione



della Direttiva risulti vincolato alla decisione della Corte sull'interpretazione della stessa (cfr *ex multis* Corte di Giustizia UE, Grande sezione n. 689/2016; Corte di Giustizia UE, n. 679/2020)

Del resto, se così non fosse perderebbe di significato la previsione di cui all'art 99 del Reg. di procedura della Corte di Giustizia, il quale prevede un diverso procedimento ogni qual volta la questione sollevata pregiudizialmente ai sensi dell'art 267 TFUE risulti del tutto identica ad altra precedentemente decisa, prevedendo che, nella predetta circostanza, i giudici di Lussemburgo statuiscano sulla stessa con ordinanza motivata.

Altrettanto fuori contestazione sono i limiti cui questa interpretazione conforme risulta sottoposta, tra i quali spicca il limite della interpretazione *contra legem*. È – infatti – in principalità su questo limite che la ricorrente fonda la propria convinzione della inammissibilità di una interpretazione conforme alla sentenza Lexitor.

Tuttavia, è da ritenere che IBL parta da presupposti incompleti per ritenere che, nel caso di specie, ricorra l'ipotesi di interpretazione *contra legem*.

Le considerazioni svolte dalla ricorrente in merito al significato della norma risultano tutte incentrate sulle singole parole e sul significato che (letteralmente) alle stesse risulta attribuibile, ritenendo *contra legem* l'interpretazione conforme alla sentenza *de quo* sulla base della sola predetta letteralità.

Ebbene, si ritiene di non poter condividere la conclusione cui giunge parte ricorrente sulla sola base del significato letterale delle singole parole, utilizzate nella formulazione dell'art 125 *sexies* TUB.

Tale conclusione – infatti – avrebbe l'effetto di privilegiare la sola letteralità della norma, dimenticando la menzione operata dall'art 12 delle preleggi all'intenzione del legislatore. In tal modo, quindi, privilegiando un criterio interpretativo che – da solo – condurrebbe ad un risultato incompatibile con la *ratio* della norma, che è da ricercarsi - prima ancora che nell'intenzione del legislatore italiano - nel testo della Direttiva n. 2008/48 e nelle previsioni che vincolano i giudici nazionali nell'interpretazione della normativa domestica.



Per tale summenzionata ragione appare – dunque - più corretto risolvere il dualismo tra lettera della norma e *ratio* della stessa orientando la propria attività ermeneutica verso il più pregnante criterio di interpretazione sistematica, seppur attraverso un parziale svilimento della letteralità. In questo modo, dovendosi sostenere che anche la eventuale contrarietà alla legge dell'interpretazione data debba essere valutata a più ampio spettro e non con riguardo al solo dato letterale.

Non potendosi – dunque - ritenere *contra legem* un'interpretazione pienamente compatibile con l'intero ordinamento (tanto nazionale quanto sovranazionale) nel quale la norma si inserisce.

Questo risulta tanto più vero se si considera il fatto che, nel caso di specie, interpretando con riguardo al solo significato proprio dei termini utilizzati dal legislatore nazionale, si otterrebbe l'effetto di permettere che siano le scelte linguistiche effettuate da quest'ultimo a determinare da sole la reale portata della tutela apprestata, in questo modo subordinando l'effettività della tutela del consumatore a meri sofismi. Eventualità non contemplata dall'ordinamento italiano nemmeno quando il testo normativo oggetto di interpretazione è un contratto redatto di comune accordo da parti dotate di medesima forza contrattuale, il che – dunque - *a fortiori* non potrebbe certo dirsi praticabile nell'ipotesi di contraenti muniti di ben diversa forza negoziale.

Nonostante le premesse in punto letteralità, tuttavia, anche parte ricorrente riconosce la necessità di una visuale d'insieme per procedere alla corretta interpretazione dell'art 125 *sexies* TUB e – quindi – l'esigenza di utilizzare tanto il criterio teleologico quanto il criterio sistematico. Ciò nonostante, però, finisce per farne un utilizzo orientato – ancora una volta - dalle sole scelte lessicali operate dal legislatore.

Ebbene, nel sostenere che i termini utilizzati nella redazione dell'articolo in questione siano esponenti dello scopo perseguito dal legislatore domestico, che nella propria ricostruzione consisterebbe nel limitare la retrocedibilità ai soli costi *recurring*, IBL non risulta prendere in alcuna considerazione lo scopo perseguito dal legislatore europeo.



Tuttavia, il predetto scopo non risulta per nulla irrilevante né ai fini dell'interpretazione richiesta al Giudicante, né ai fini della rintracciabilità del risultato perseguito dal legislatore nazionale.

Infatti, l'art 288 TFUE è chiaro nel prevedere che *“La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi”*.

Ora, copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia ha riconosciuto che lo scopo cui mira la Direttiva n. 2008/48 debba rinvenirsi nel garantire una elevata protezione al consumatore, il quale si trova in una situazione di inferiorità rispetto all'operatore finanziario per quanto riguarda sia il potere di negoziazione, sia il livello di informazione (cfr *ex multis* Corte di Giustizia C-58/18; Corte di Giustizia C-377/14).

Infatti, a determinare l'entità e la stessa qualificazione dei costi come *up front* piuttosto che *recurring* sono unilateralmente gli operatori finanziari. Non risulta – dunque – peregrino ritenere che una interpretazione restrittiva come quella offerta da parte ricorrente potrebbe essere suscettibile di spingere il soggetto concedente il credito ad imputare al consumatore costi *up front* ben più elevati, a fronte di una riduzione al minimo dei costi *recurring*.

A ben guardare, aderendo allo slancio protezionistico prospettato dalla ricorrente, si finirebbe – dunque – per sfociare in una tutela soltanto apparente del consumatore. In questo modo, non solo venendo meno al dovere – di cui all'art 288 TFUE - di perseguire il medesimo risultato perseguito dalla Direttiva, ma venendo meno all'ulteriore dovere posto in capo agli Stati membri contemplato all'art 22 della stessa, il quale pone in capo a questi ultimi l'obbligo di evitare attività elusive dello scopo prefissato dalla normativa sovranazionale.

Il summenzionato articolo prevede - infatti - che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché *“le disposizioni adottate per dare esecuzione alla presente direttiva non possano essere eluse attraverso l'impiego di forme particolari di contratti, in particolare includendo prelievi o contratti di credito che rientrano nell'ambito di applicazione della presente*



direttiva in contratti di credito la cui natura o finalità consenta di evitare l'applicazione della direttiva stessa”.

Paradossale risulterebbe – dunque – che, piuttosto che l'adozione di nuove forme contrattuali a tal scopo predisposte, fosse la stessa interpretazione della normativa nazionale a permettere quelle attività elusive che gli Stati membri hanno il dovere di evitare.

Pertanto, a tale summenzionata previsione è da riconoscersi un ruolo non secondario nell'interpretazione dell'art 125 *sexies* TUB, in quanto, nell'attribuire allo stesso un significato piuttosto che un altro, è necessario tenere in considerazione non solo il risultato perseguito dal legislatore europeo ed il conseguente “vincolo di scopo” derivante in capo al legislatore nazionale, ma anche l'obbligo derivante dall'art 22 della Direttiva n. 2008/48, il quale, imponendo agli Stati di prevenire ed evitare attività elusive, assume una ancor maggiore pregnanza all'interno di quell'opera di interpretazione sistematica ricavabile dall'art 12 delle preleggi.

Le considerazioni fin qui svolte rendono pienamente ammissibile l'interpretazione dell'art 125 *sexies* TUB in senso conforme alla sentenza Lexitor, essendo tale interpretazione suscettibile di garantire l'effettiva tutela perseguita dalla normativa sovranazionale, oltre che compatibile con una lettura sistematica della normativa nazionale.

Ora, l'interpretazione data dalla sentenza Lexitor postula che il riferimento operato dal legislatore alla “*vita residua del contratto*” sia un'indicazione operativa, più che di sostanza. Tale precisazione vale – infatti – ad indicare il metodo di calcolo utilizzabile per la determinazione della quota di costi da restituire.

Se – dunque – oggetto della restituzione risulta il “*costo totale del credito*”, ovvero la generalità dei costi sopportati dal consumatore senza distinzione alcuna, viene previsto che il calcolo della quota retrocedibile degli stessi debba effettuarsi su base proporzionale: in particolare, sarà oggetto di restituzione il costo totale del credito calcolato in proporzione alla vita residua del credito stesso.



Proprio la definizione di “*costo totale del credito*” è ciò che si scontra con le ulteriori considerazioni svolte da parte ricorrente in merito all’ingiustificato arricchimento che si verificherebbe in capo al consumatore in caso di rimborso dei costi di intermediazione. È – infatti – lo stesso Testo Unico Bancario all’art 121 (come la stessa Direttiva n. 2008/48 all’art 3) a prevedere alla *lett. e)* che nel “*costo totale del credito*” siano ricomprese anche le commissioni; il che vale a superare ogni contestazione sul punto.

Per quanto concerne la doglianza di parte ricorrente in merito alla paventata lesione del principio della certezza del diritto e del legittimo affidamento che renderebbe inapplicabile retroattivamente l’interpretazione di cui alla Lexitor, anche tale considerazione non coglie nel segno.

Infatti, tanto i predetti principi quanto l’esigenza di tutela del consumatore costituiscono interessi egualmente tutelati e tutelabili all’interno dell’ordinamento; per la sacrificabilità dei quali – dunque - è necessario procedere ad un bilanciamento tra gli stessi.

Ora, il potere di limitare le proprie decisioni nel tempo compete alla sola Corte di Giustizia, la quale sarà – dunque – essa stessa chiamata ad effettuare il predetto bilanciamento tra gli interessi in gioco (in questo senso anche Trib. Torino, 23 aprile 2020, n. 1434).

Dunque, in assenza di un rapporto qualificabile come “esaurito” per l’operare di istituti quali – ad esempio – l’intervento di decadenze o di sentenze passate in giudicato ed in mancanza della predetta limitazione temporale dell’efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia, appare ragionevole sostenere che i Giudici di Lussemburgo abbiano ritenuto prevalente l’interesse alla effettiva tutela del consumatore.

Né varrebbe a fondare il divieto di interpretazione conforme alla Lexitor la circostanza – sottolineata da parte ricorrente – in base alla quale l’affidamento degli operatori finanziari può dirsi legittimo in quanto fondato su una interpretazione della norma interna che ha trovato costante applicazione dalla giurisprudenza; ciò in quanto, nel garantire la piena efficacia di una Direttiva, i giudici nazionali possono “*modificare, se del caso, una giurisprudenza*”



nazionale consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva” (cfr Corte di Giustizia UE, n. 679/2020).

Accertata – quindi – la possibilità di procedere ad una interpretazione dell’art 125 *sexies* TUB conforme alla decisione della Corte di Giustizia C-383/18 e – conseguentemente – la retrocedibilità di tutti i costi sostenuti dal consumatore, ivi inclusi i costi *up front* comprensivi dei costi di intermediazione, è possibile passare a trattare la questione della indicazione del metodo di calcolo degli stessi.

A tale scopo, ancora una volta, a soccorrerci è la decisione della Corte di Giustizia, conformemente alla quale è necessario interpretare la normativa nazionale.

Ebbene, nell’interpretare la locuzione “*per la restante durata del contratto*” come metodo di calcolo al fine di procedere alla riduzione prevista dall’art 16 della Direttiva n. 2008/48, la sentenza Lexitor ci comunica che è la normativa stessa ad indicare all’operatore il criterio in base al quale quantificare l’ammontare dei costi da restituire.

Pertanto, a differenza di quanto sostenuto da parte ricorrente, non vi è alcuna lacuna normativa che il Giudice adito è chiamato a sopperire, essendo lo stesso art 125 *sexies* TUB a prevedere che l’ammontare dei costi retrocedibili sia calcolato su base proporzionale.

Per questa stessa ragione non è possibile aderire – del pari – a quanto sostenuto dal Collegio di Coordinamento dell’ABF con la decisione n. 26525/19.

Con la predetta decisione il Collegio afferma – infatti – che, in assenza tanto di accordo negoziale quanto di una disciplina specificamente prevista dall’ordinamento, per il calcolo dell’ammontare dei costi *up front* oggetto di restituzione debba ricorrersi all’integrazione giudiziale secondo equità di cui all’art 1374 c.c.

Tuttavia, tale indicazione operativa non prende in considerazione una importante circostanza sulla quale la Corte fonda la propria decisione.



Punto focale della motivazione contenuta nella sentenza Lexitor è la negazione di un qualsiasi tipo di distinzione interna ai costi sostenuti dal consumatore e complessivamente indicati come “costo totale del credito”.

Infatti, in forza dell’interpretazione dettata dalla Corte, oggetto della riduzione di cui all’art 16 (e dunque dell’art 125 *sexies*) è la totalità dei costi sostenuti dal consumatore, non ammettendosi alcuna differenziazione di categoria tra gli stessi.

Pertanto, operando come prospettato dal Collegio e – dunque – prevedendo uno specifico criterio di calcolo per i soli costi rientranti nella categoria degli *up front*, si otterrebbe l’effetto di reintrodurre quella distinzione che la Lexitor ha inteso eliminare, semplicemente spostando tale differenziazione dal piano della individuazione dei costi soggetti a riduzione al piano operativo del calcolo degli stessi.

Dunque, la previsione di diversi criteri di calcolo sulla base della distinzione tra costi *up front* e *recurring* risulterebbe in aperto contrasto con le finalità perseguite dalla Direttiva.

A ciò si aggiunga che, il criterio dell’integrazione giudiziale secondo equità appare censurabile anche per l’impossibilità che ne deriverebbe al consumatore di operare una consapevole valutazione delle offerte presenti sul mercato del credito.

Infatti, il predetto criterio rimette alle peculiarità del singolo caso la determinazione in concreto dell’entità dei costi retrocedibili, in questo modo privando il consumatore di uno degli elementi essenziali ai fini della comparabilità delle diverse offerte.

Appurato – quindi – che il metodo di calcolo viene già individuato all’interno della normativa, che lo stesso risulta un metodo strettamente proporzionale e che – per le motivazioni sopra esposte - tale metodo deve essere utilizzato per il calcolo della generalità dei costi oggetto di riduzione, è da ritenere che il criterio che meglio garantisce il rispetto della predetta proporzionalità sia da individuarsi nel criterio *pro rata temporis*, poichè divide l’importo dei costi sostenuti dal consumatore per il numero delle rate contrattualmente previste, per poi moltiplicare il risultato ottenuto per il numero di rate non maturate in conseguenza dell’estinzione anticipata.



A ciò si aggiunga che, aderendo alle considerazioni svolte dal Collegio di Coordinamento dell'ABF in tempi antecedenti alla sentenza Lexitor, volendo aver riguardo ai soli costi *recurring*, appare più logico il calcolo degli stessi secondo il criterio *pro rata temporis*. Questo in quanto i costi che gli operatori qualificano *recurring* sono – di fatto - il corrispettivo per lo svolgimento di attività di amministrazione del rapporto e, pertanto, non variano nel tempo. Non avrebbe – dunque – senso calcolarli mediante un criterio quale quello del costo ammortizzato che – al contrario – li imputerebbe diversamente in ragione del tempo (cfr Collegio di Coord. dell'ABF, n. 6167/14).

Posto – quindi – che debba essere utilizzato un solo criterio di calcolo per la generalità dei costi retrocedibili e che il criterio *pro rata temporis* risulta quello già logicamente utilizzabile per il calcolo dei costi qualificati come *recurring*, oltre che il più rispettoso della proporzionalità, appare doversi indicare quest'ultimo per la quantificazione della riduzione dei costi di cui all'art 125 *sexies* TUB.

Tanto premesso, IBL dovrà procedere al ricalcolo dell'ammontare dei costi da restituire al XXXXXXXXXXXXX anche con riguardo ai costi *recurring* già restituiti, avendo calcolato gli stessi mediante il diverso criterio del costo ammortizzato.

CONDANNA ALLE SPESE.

La novità della questione e l'ampio dibattito in ordine alle questioni interpretative dalla stessa sollevata rappresentano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, in funzione di giudice monocratico, sentiti i procuratori delle parti, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, definitivamente pronunciando nella causa promossa da IBL BANCA S.P.A., in persona del proprio legale rappresentante pro tempore contro XXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX:

- 1) accerta e dichiara l'ammissibilità di una interpretazione dell'art 125 *sexies* TUB conforme alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 11.09.2020 C-383/18;



- 2) per l'effetto dichiara che IBL Banca s.p.a. è debitrice nei confronti di XXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX di un importo pari ad una quota della totalità dei costi sostenuti da quest'ultimo calcolata come previsto in parte motiva e nella quale vanno calcolati anche i costi up front, comprensivi delle commissioni di intermediazione;
- 3) compensa integralmente le spese del giudizio.

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Così deciso in Pavia, lì 12/11/2020 .

Il Giudice
(*dott. Massimiliano Sturiale*)

*Alla stesura della presente ordinanza ha collaborato la dott.ssa ELENA SOFIA ZORZOLI
tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013.*

