



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE VI CIVILE

Il Giudice,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 27.5.2021 nell'ambito del procedimento cautelare promosso con ricorso depositato in data 21.4.2021

da

ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI (C.F. 97045640154), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Milano via Guglielmo Pepe n. 14 presso l'avv. Piero Pacchioli, che la rappresenta e difende unitamente agli avv. Paolo Fiorio e Marco Gagliardi per procura in calce al ricorso,

ricorrente

contro

BANCA SISTEMA s.p.a. (C.F. 12870770158), in persona dell'amministratore delegato Gianluca Garbi, elettivamente domiciliata in Milano Piazza del Liberty n. 8 presso l'avv. Valeria Mazzoletti, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Elisa Cazzani per procura in calce alla memoria difensiva,

resistente

OSSERVA

Con ricorso ai sensi degli artt. 37, 140 codice del consumo e 669 bis e ss. c.p.c. l'Associazione Movimento Consumatori ha chiesto al Tribunale di inibire alla Banca Sistema s.p.a. la predisposizione, la diffusione e l'utilizzo di alcune clausole ritenute illegittime, nulle ex art. 1418 c.c. e comunque abusive ai sensi dell'art. 33 codice del consumo.

La ricorrente espone che la Banca Sistema ha predisposto, diffuso e utilizzato clausole contrattuali, inserite nelle condizioni generali dei contratti di cessione del quinto dello stipendio, di cessione del

quinto della pensione e di delegazione di pagamento, che regolano in modo illegittimo l'estinzione anticipata del prestito ricevuto.

In particolare, precisa che le condizioni generali dei predetti contratti, attualmente pubblicate sul sito *internet* della resistente e dalla stessa adottate - ed in particolare la clausola sub art. 7 dei contratti di cessione del quinto dello stipendio e dei contratti di delegazione di pagamento e la clausola sub art. 8 dei contratti di cessione del quinto dello stipendio - escludono in caso di estinzione anticipata del prestito il rimborso di: Costi Istruttoria relativi ad attività varie, Imposta sostitutiva di cui all'art. 17 D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601 e Costi intermediario del Credito per l'espletamento di varie attività. L'esclusione è motivata dalla circostanza che tali costi sono riferibili ad attività e servizi che trovano scopo ed esaurimento nella concessione ed erogazione del credito e, pertanto, non saranno rimborsabili nel caso di estinzione anticipata per qualsiasi causa.

Allega che tale esclusione trova conferma nel modulo SECCI "Informazioni europee di base sul credito ai consumatori", relativo a ciascun contratto.

Secondo la prospettazione della ricorrente, dunque, la condotta della banca consistente nella non rimborsabilità delle spese cd. *up-front* costituisce una pratica commerciale scorretta ex art. 19 C.d.C. e/o comunque si traduce in un comportamento gravemente lesivo dei diritti individuali e degli interessi collettivi dei consumatori alla trasparenza, correttezza ed equità dei rapporti contrattuali.

Deduce, in particolare, la violazione dell'art. 125 *sexies* TUB e dell'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48, come interpretata dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 11.9.2019 *Lexitor*.

Chiede, pertanto:

-accertarsi che le clausole dei contratti di cessione del quinto dello stipendio, di cessione del quinto della pensione e di delegazione di pagamento e le corrispondenti informazioni contenute nei moduli "SECCI", così come eventuali ulteriori clausole anche successive con il medesimo contenuto, sono illegittime, nulle ex art. 1418 c.c. e comunque abusive ex art 33 e ss. cod. cons per tutte le ragioni esposte in premessa;

-accertarsi che il comportamento posto in essere dalla resistente consistente nella predisposizione, diffusione ed utilizzo delle clausole, e comunque nella riduzione dei soli costi "*recurring*" e non di quelli "*up-front*" o istantanei, è illegittimo e lesivo degli interessi individuali e collettivi dei consumatori alla trasparenza, correttezza ed equità e costituisce una pratica commerciale scorretta;

-inibire, ai sensi dell'art. 140, lett. a) C.d.C, la predisposizione, la diffusione e l'utilizzo delle clausole e di ogni altra clausola con identico contenuto ed effetti contenuta nei contratti di credito ai consumatori, sottoscritti successivamente al 4 settembre 2010, che, in caso di estinzione anticipata,

limiti la riduzione del costo totale del credito in proporzione alla durata residua del contratto ad alcune componenti dei costi e delle commissioni;

-inibire alla resistente il comportamento illegittimo consistente nella riduzione dei soli costi *recurring* ovvero correlati ad attività destinate a svolgersi nel corso dell'intero rapporto e non di tutti i costi, compresi quelli *up-front* o istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del prestito in caso di estinzione anticipata di ogni contratto di credito ai consumatori come definito agli artt. 121 e 122 t.u.b.;

-ordinare alla resistente di adottare, ai sensi dell'art. 140 lett. b) C.d.C, le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate che il Tribunale riterrà maggiormente opportune per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori che l'associazione individua nei seguenti provvedimenti:

ordinare alla resistente la pubblicazione sulla home page del proprio sito internet www.quintopuoi.it, per un periodo non inferiore a 180 giorni, di un avviso con un estratto dell'emanando provvedimento, diretto ad informare tutti i consumatori dell'illegittimità delle clausole e del loro diritto, in caso di estinzione anticipata, di ottenere la riduzione del costo totale del credito, comprensiva anche dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto;

ordinare alla resistente l'invio di una comunicazione scritta, a tutti i propri clienti che abbiano sottoscritto contratti di credito ai consumatori contenenti le clausole, con un estratto dell'emanando provvedimento, diretto ad informarli dell'illegittimità delle clausole e del loro diritto, in caso di estinzione anticipata, di ottenere la riduzione del costo totale del contratto di credito, comprensiva anche dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto;

ordinare alla resistente la pubblicazione del dispositivo su almeno tre quotidiani a tiratura nazionale, con dimensioni non inferiori ad una pagina, anche ex art. 120 c.p.c.;

fissare un termine ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c. per l'adempimento di tutti gli obblighi che il Tribunale imporrà alla convenuta nonché determinare in misura non inferiore a 1.000,00 € la somma che la convenuta dovrà corrispondere per ogni inadempimento ovvero per ogni giorno di ritardo.

Si è costituita la resistente BANCA SISTEMA s.p.a., contestando quanto dedotto dalla controparte e in particolare la sussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Orbene, ritiene il Tribunale che l'invocata tutela cautelare debba essere concessa nei limiti che seguono.

Occorre premettere che, secondo il condivisibile insegnamento del Supremo Collegio (v. Cass. 17640/16), la sentenza di merito può essere motivata mediante rinvio ad altro precedente dello stesso ufficio, in quanto il riferimento ai precedenti conformi contenuto nell'art. 118 disp. att. c.p.c. non deve intendersi limitato ai precedenti di legittimità, ma si estende anche a quelli di merito, ricercandosi per tale via il beneficio di schemi decisionali già compiuti per casi identici o per la risoluzione di identiche questioni, nell'ambito di un più ampio disegno di riduzione dei tempi del processo civile”.

Si ritiene che la medesima *ratio* consenta di richiamarsi a precedenti conformi anche in sede di adozione di un provvedimento cautelare.

Ebbene, con riferimento al presupposto del *fumus boni iuris* -e in particolare alla verosimile abusività delle clausole negoziali impugnate e alla verosimile lesività dei comportamenti posti in adesione al contenuto delle stesse-, il caso in esame risulta del tutto analogo a quello già deciso in sede di reclamo dal Tribunale di Milano sez. VI civile con ordinanza del 3.11.2020 (Giudice relatore dott.ssa Viola Nobili nel procedimento n. 2020/27398 R.G.).

Come deciso con la predetta ordinanza, la cui motivazione sul punto si ritiene del tutto condivisibile e quindi si riporta integralmente, *“l'art. 16, par. 1, della Direttiva 23/8/2008 n. 2008/48 (c.d. seconda Direttiva sul credito al consumo) prevede che “Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto”.*

Il d.lgs. 13/8/2010 n. 141 ha trasposto nell'ordinamento italiano la predetta Direttiva 2008/48, tra l'altro introducendo l'art. 125 sexies TUB, che dispone “Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto”.

Questa disposizione è stata interpretata dalla Banca d'Italia (a partire dalle Disposizioni sulla trasparenza, 9.2.2011) nel senso che “solo una parte delle commissioni pagate interamente dalla clientela in via anticipata si riferisce a prestazioni non rimborsabili (come le spese d'istruttoria o di stipula del contratto) (c.d. quota up front), mentre la restante parte (c.d. quota recurring) è volta a coprire i rischi trattenuti (rischi di credito e di liquidità connessi con le garanzie prestate, quali ad esempio quella del ‘non riscosso per riscosso’) e gli oneri la cui maturazione è intrinsecamente connessa con il decorso del finanziamento (ad esempio, la gestione degli incassi e dei sinistri)”, sicché “è fondamentale la corretta distinzione della complessiva commissione corrisposta, in via anticipata, dalla clientela tra quota up front e quota recurring”, perché solo “queste ultime, in

quanto soggette a maturazione, saranno ristrate, per la quota non ancora maturata, in caso di estinzione anticipata”.

La sentenza 11/9/2019 causa C 383/18 della Corte di Giustizia (c.d. sentenza Lexitor) ha, invece, statuito che “L’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore”.

Il giudice del rinvio chiedeva se il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato di quest’ultimo, contemplato all’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48, riguardasse anche i costi che non dipendono dalla durata del contratto e, ritenendo che tale articolo debba essere interpretato nel senso che la riduzione del costo totale del credito include i costi che non dipendono dalla durata del contratto (interpretazione osteggiata da parte della giurisprudenza polacca), sottoponeva alla Corte di Giustizia il seguente quesito pregiudiziale: «Se la disposizione contenuta nell’articolo 16, paragrafo 1, in combinato disposto con l’articolo 3, lettera g), della direttiva [2008/48], debba essere interpretata nel senso che il consumatore, in caso di adempimento anticipato degli obblighi che gli derivano dal contratto di credito, ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, compresi i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito in questione».

La Corte di Giustizia rispondeva nel seguente modo.

L’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48, letto alla luce del considerando 39 di quest’ultima, prevede il diritto per il consumatore di procedere al rimborso anticipato del credito e di beneficiare di una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto;

Il «costo totale del credito», ai sensi dell’articolo 3, lettera g), di detta direttiva è definito come l’insieme di tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il soggetto concedente il credito è a conoscenza, escluse le spese notarili.

Tale definizione non contiene dunque alcuna limitazione relativa alla durata del contratto di credito in questione.

A questo proposito, la CGUE prospetta due ipotesi interpretative della presenza nell’art. 16 del riferimento alla «restante durata del contratto»: potrebbe essere interpretata tanto nel senso che essa significa che i costi interessati dalla riduzione del costo totale del credito sono limitati a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto oppure a quelli che sono presentati dal

soggetto concedente il credito come riferiti ad una fase particolare della conclusione o dell'esecuzione del contratto, quanto nel senso che essa indica che il metodo di calcolo che deve essere utilizzato al fine di procedere a tale riduzione consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurre poi l'importo in proporzione alla durata residua del contratto;

Secondo la CGUE, l'analisi comparativa delle diverse versioni linguistiche dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 non permette di stabilire la portata esatta della riduzione del costo totale del credito prevista da tale disposizione. Infatti, da un lato, le versioni in lingua neerlandese, polacca e rumena di tale disposizione suggeriscono una riduzione dei costi correlati alla restante durata del contratto. Dall'altro lato, le versioni in lingua tedesca e inglese della disposizione di cui sopra sono caratterizzate da una sicura ambiguità e fanno pensare che i costi correlati a tale periodo residuo servono come indicazione per il calcolo della riduzione. La versione in lingua italiana della medesima disposizione evoca, al pari della versione in lingua francese, interessi e costi «dovuti» («dus») per la restante durata del contratto. Infine, la versione in lingua spagnola dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 prescrive una riduzione che includa i costi che corrispondono alla restante durata del contratto.

Tuttavia, evidenzia la Corte Europea, la disposizione suddetta deve essere interpretata non soltanto sulla base del suo tenore letterale, ma anche alla luce del suo contesto nonché degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-649/17, EU:C:2019:576, punto 37).

Per quanto riguarda il contesto, la Corte ricorda che l'articolo 8 della direttiva 87/102, che è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/48, stabiliva che il consumatore, «in conformità alle disposizioni degli Stati membri, (...) deve avere diritto a una equa riduzione del costo complessivo del credito»; dunque, occorre constatare che l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 ha concretizzato il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di «equa riduzione» quella, più precisa, di «riduzione del costo totale del credito» e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare «gli interessi e i costi».

Quanto all'obiettivo della direttiva 2008/48, rimarca che una consolidata giurisprudenza della Corte ha riconosciuto che questa mira a garantire un'elevata protezione del consumatore (v., in tal senso, sentenza del 6 giugno 2019, Schyns, C-58/18, EU:C:2019:467, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata). Questo sistema di protezione è fondato sull'idea secondo cui il consumatore si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere di

negoziazione che il livello di informazione (v., in tal senso, sentenza del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punto 63).

Al fine di garantire tale protezione, poi, l'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 2008/48 impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate per l'attuazione di tale direttiva non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti.

Orbene, la Corte avverte 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 il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto.

Inoltre, come sottolineato dal giudice del rinvio, limitare la possibilità di riduzione del costo totale del credito ai soli costi espressamente correlati alla durata del contratto comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto.

Ancora, come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 53 e 55 delle sue conclusioni, 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.

Infine, aggiunge che il fatto di includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito. Infatti, ricorda che gli interessi di quest'ultimo vengono presi in considerazione, da un lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2008/48, il quale prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, e, dall'altro lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 4, della medesima direttiva, che offre agli Stati membri una possibilità supplementare di provvedere affinché l'indennizzo sia adeguato alle condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante; infine, occorre rilevare che, nel caso di un rimborso anticipato del credito, il mutuante recupera in anticipo la somma data a prestito, sicché quest'ultima diventa disponibile per la conclusione, eventualmente, di un nuovo contratto di credito.

Così riassunta la pronuncia della CGUE, si osserva quanto segue in relazione alle difese della [...].

Le condizioni generali ed economiche di contratto del giudizio Lexitor non distinguevano fra costi iniziali e costi ricorrenti, ma la Corte di Giustizia ha dichiaratamente voluto procedere a giudicare anche i casi di avvenuta distinzione nel contratto.

Pertanto, esplicitamente la Corte di Giustizia ha voluto emanare una pronuncia “al fine di garantire tale protezione, l’articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 2008/48 impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate per l’attuazione di tale direttiva non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti” (punto 30).

Le esemplificazioni ai punti 31-33 sono in questo senso. Non può ammettersi “la presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che [...] i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto” (punto 31), né la riduzione dei “soli costi espressamente correlati alla durata del contratto” poiché ciò “comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto” (punto 32). Infine, la stessa divisione dei costi in due tipologie distinte, per causa e-o tempo di maturazione, è in grado di pregiudicare l’effettività del diritto del consumatore, visto 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” (punto 33).

Questi argomenti comportano il rifiuto della prima e della terza interpretazione, perché lasciano all’intermediario un eccessivo margine nella selezione dei costi ripetibili e non, e orientano la Corte verso la seconda che, riferendo l’attributo della “restante durata del contratto” alle modalità di calcolo del rimborso e non alla tipologia dei costi ammessi, implicitamente ammette la ripetizione di tutte le voci comprese nella nozione di “costo totale del credito” (art. 3 lett. g) dir. 2008/48), incluse quelle che non dipendono dalla durata del contratto.

Per cui nessuna rilevanza ha la circostanza che nei contratti della [...] venisse effettuato detta distinzione tra costi ricorrenti e non.

La società finanziaria poi argomenta che la sentenza Lexitor non può avere efficacia vincolante nei confronti del giudice italiano, perché la direttiva europea, e quindi anche la sentenza che la interpreta, non ha efficacia diretta (c.d. “orizzontale”) tra i privati, ma “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” (art. 288 TFUE).

Non avendo efficacia diretta, prosegue, la direttiva non può dunque imporre diritti ed obblighi ai privati, che potranno nascere soltanto dalle disposizioni nazionali una volta che queste siano state adottate.

Il collegio ritiene che l'argomento dei limiti all'efficacia diretta "orizzontale" della direttiva sia inconferente in quanto è vero che una direttiva "non può creare obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti" (Corte giustizia 5.10.2004, nelle cause riunite C-397/01 C-403/01, Pfeiffer et al.); nondimeno la dir. 2008/48/CE è già stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna, qui l'art. 125-sexies TUB, a essere fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali.

L'art. 125-sexies deve interpretarsi in conformità alla dir. 2008/48/CE di cui costituisce fedele trasposizione. Conviene ricordare che l'obbligo di interpretazione conforme è un corollario del principio di leale cooperazione e, in particolare, dell'obbligo degli stati membri di "adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione" (art. 4 par. 3 Trattato UE). Destinatari di quest'obbligo sono "tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva [...], il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato" (Corte di giustizia UE 10.4.1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann e molte altre conformi).

La natura vincolante dell'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di giustizia è riconosciuta anche dalla Cassazione (vedi tra molte Cass. 3.3.2017 n. 5381; Cass. 8.2.2016 n. 2468; Cass. 11.12.2012 n. 22577), secondo cui tale interpretazione "ha efficacia ultra partes, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali che emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità".

Resta fermo che l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi al punto di imporre un'interpretazione contra legem (cfr. Corte giustizia 24.1.2012 in causa C-282/10, Dominguez).

Se tra i plurimi significati che possono trarsi dalla disposizione di diritto interno ce ne è almeno uno compatibile, il giudice è tenuto a conformare la propria interpretazione a quella della Corte.

Ora, come ha già osservato il Collegio di coordinamento dell'ABF nella decisione 26525 dell'11.12.2019, l'art. 125-sexies co. 1 costituisce trasposizione pressoché letterale dell'art. 16 par.

1, con un'unica variante lessicale, visto che la norma UE si riferisce ad una riduzione "che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto", mentre la norma interna si riferisce a una riduzione "pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

L'utilizzo del termine "pari a" può sembrare più limitante ma esso significa anche "similmente a" "ugualmente a".

Inoltre proprio sulla base dei chiarimenti offerti dalla Corte di Giustizia per cui il rimborso del Costo Totale del Credito viene effettuato proporzionalmente alla restante durata del credito sussiste una sostanziale continuità di significato tra la Direttiva e norma interna, di modo che è impossibile non applicare all'interpretazione dell'art. 125-sexies co. 1 TUB le conclusioni attinte dalla Corte di giustizia nell'interpretazione dell'art. 16 par. 1, ossia che "la restante durata del contratto" non rappresenta il criterio di selezione dei costi ammissibili a riduzione, ma l'indicazione della misura della riduzione di tutti i costi.

Escluso quest'elemento di apparente differenziazione, le due disposizioni sono sostanzialmente sovrapponibili, senza che le pur esistenti differenze lessicali siano in grado di dare alla norma di diritto interno un senso non soltanto diverso, ma addirittura incompatibile con quello espresso dalla fonte comunitaria, come interpretata dalla Corte di giustizia.

Pertanto, qualunque argomento letterale finisce per essere scarsamente persuasivo, visto che la Corte di giustizia nella sentenza Lexitor ha dato atto (punto 26) dell'impossibilità di pervenire a un'interpretazione soddisfacente "soltanto sulla base del [...] tenore letterale" della disposizione, e ha invece usato argomenti di tipo teleologico, valorizzando il "contesto" e gli "obiettivi perseguiti dalla normativa" di cui la disposizione fa parte.

In conclusione, la sostanziale continuità di significato tra art. 16 par. 1 dir. 2008/48/CE e art. 125-sexies TUB rende oggi necessario e doveroso, dal punto di vista dell'interprete italiano, recepire l'interpretazione indicata dalla Corte di giustizia.

Ancora, la [...] eccipisce la efficacia non retroattiva della pronuncia della Corte di Giustizia in quanto l'Organo di Vigilanza –Banca d'Italia- aveva interpretato diversamente l'art. 125 sexies T.u.b. e la società finanziaria si era attenuta. Quindi la interpretazione della CGUE avrebbe una mera efficacia ex nunc.

La questione risulta del tutto inconferente in quanto non è possibile limitare l'effetto delle pronunce della Corte che in quanto dichiarative o di interpretazione autentica hanno effetto retroattivo (Cass. 22577/2012: "salvo la stessa Corte di giustizia decida eccezionalmente di limitare "ex nunc" gli effetti della propria decisione, con la finalità di fare salvi, e dunque, di non rimettere in

discussione i rapporti giuridici costituiti in buona fede, nonché di salvaguardare il principio della certezza del diritto”).

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia la limitazione degli effetti temporali di un'interpretazione: 1) ha carattere dichiaratamente eccezionale (da ultimo Corte di giustizia UE 12.2.2000, causa C-372/98, punto 42); 2) necessita che siano soddisfatti due criteri essenziali, e cioè la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti (Corte di giustizia UE 23.5.2000, causa C-104/98, Buchner e a., punto 39; 28.9.1994, causa C-57/93, Vroege, punto 21); 3) soprattutto, può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta (Corte di Giustizia UE 28.9.1994, causa C-57/93, Vroege, punto 31; 16.7.1992, causa C-163/90, Legros e a., punto 30; 2.2.1988, causa 24/86, Blaizot e a., punto 27-28).

Non si pone quindi un problema di tutela dell'affidamento essendo tutti gli operatori del mercato (di vigilanza o intermediari) chiamati ad effettuare -e poi attenersi- alla corretta interpretazione. Il rapporto tra vigilante e vigilato non è oggetto del presente giudizio.”.

Pertanto, il Tribunale ritiene che siano verosimilmente abusive le clausole negoziali impugnate e che siano verosimilmente lesivi i comportamenti posti in essere dalla resistente in adesione a quanto previsto dalle stesse.

Ritiene, altresì, il Tribunale che sussista il requisito dei “giusti motivi di urgenza”.

In proposito si deve in primo luogo rilevare come la formula utilizzata nell'art. 140 comma 8 cod. consumo delinei un requisito diverso e molto meno stringente rispetto al pericolo di un pregiudizio imminente e irreparabile, richiesto invece dall'art. 700 c.p.c..

Si tratta di assicurare ai consumatori una tutela elevata -e quindi effettiva- dei loro diritti, la quale richiede un intervento che tempestivamente assicuri la cessazione immediata della violazione degli interessi collettivi, specie laddove i consumatori con difficoltà riescono ad agire singolarmente e tempestivamente.

La necessità che la tutela inibitoria debba essere tempestiva è enunciata a chiare lettere nell'articolo 2, rubricato «azioni inibitorie», della direttiva comunitaria 98/27/CE (oggi 2009/22) a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, il quale dispone che gli Stati membri designano gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative competenti a deliberare su ricorsi o azioni proposte, onde «ordinare con la debita sollecitudine e, se del caso, con procedimento d'urgenza, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione».

Con riferimento all'oggetto del provvedimento cautelare richiesto, rileva il Tribunale che l'art. 37 cod. cons. con riferimento alle condizioni generali di contratto abusive ex art. 33 e ss. prevede la possibilità di chiedere, anche in via cautelare, solo l'inibizione all'uso delle medesime.

E' ben vero che l'art. 37 comma 4 con riferimento alle azioni inibitorie esercitate dall'associazioni inserite nell'elenco di cui all'art. 137 rinvia alle disposizioni di cui all'art. 140; tuttavia, l'art. 140 prevede al comma 1 diverse tipologie di azioni e in particolare alla lettera a) l'azione inibitoria di atti e comportamenti lesivi, alla lettera b) l'azione volta all'adozione di misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate e alla lettera c) l'azione volta ad ottenere l'ordine di pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale, nel caso in cui al pubblicità del provvedimento possa contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

Ritiene il Tribunale che, allorquando nel comma 8 si prevede che nel caso in cui ricorrano giusti motivi di urgenza l'azione inibitoria possa essere svolta anche in via cautelare, il Legislatore si sia riferito alla azione inibitoria *tout court*, e quindi solo all'azione di cui al comma 1 lett. a) del medesimo articolo poiché la tutela cautelare ha senso con riferimento ad un comportamento lesivo in atto da far cessare, mentre i provvedimenti di cui alle lett. b) e c) riguardano parlano di effetti dannosi da eliminare o correggere di violazioni già accertate.

D'altro canto, anche la citata direttiva comunitaria 98/27/CE (oggi 2009/22) a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, allorquando dispone che gli Stati membri prevedano prevede l'adozione d'urgenza dei provvedimenti, si riferisce soltanto a quelli intimanti "la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione".

Ritiene attenta dottrina che tradizionalmente l'inibitoria si collochi nel solco delle tecniche di tutela preventiva, poiché demandata ad intervenire in un momento in cui l'illecito non si è ancora perpetrato o non si è perpetrato del tutto ovvero nel caso in cui sia suscettibile di reiterazione in maniera analoga.

Con la pronuncia inibitoria si ordina la cessazione o l'inibizione di una condotta illecita, imponendo all'autore della condotta lesiva di astenersi per il futuro da comportamenti dei quali sia accertata l'antigiuridicità. Si tratta di un provvedimento essenzialmente rivolto al futuro, e se esperito a fronte di un illecito che si è già completamente realizzato, si giustifica se l'atto non abbia già esaurito i suoi effetti o se sia presumibile il successivo reiterarsi.

Al contrario, le tecniche di tutela risarcitoria e ripristinatoria intervengono ad illecito già compiuto mediante la corresponsione di un controvalore monetario del bene o il ripristino delle condizioni di fatto o di diritto preesistenti alla violazione. I provvedimenti a contenuto risarcitorio o restitutorio, per loro natura rivolti al passato, non colpiscono la lesione giuridica per sé stessa, ma sono in funzione del danno che ne è derivato, tutelando in via indiretta diritti essenzialmente individuali.

Il rimedio di cui alla lett. b) dell'art. 140 cod. cons. nell'applicazione giurisprudenziale ha rappresentato lo strumento per allargare le maglie del provvedimento giudiziale spingendosi oltre la

tutela degli interessi collettivi e sconfinando nella tutela di diritti individuali omogenei dei consumatori – distinti da quei diritti elencati nell'art. 2 cod. cons., a tutela dei quali si chiede l'inibitoria della condotta illecita – in quanto pluralità di diritti individuali sorti in occasione di una stessa illecita condotta imprenditoriale o di una condotta ripetuta, che è l'origine del danno comune a tutti, e che possono essere soddisfatti solo mediante la reintegrazione patrimoniale.

Pertanto, ritiene il Tribunale che, sussistendo come sopra argomentato i requisiti previsti dagli artt. 37 e 140 cod. cons., possano essere concesse delle misure richieste solo quelle strettamente inibitorie.

Non sono, quindi, concedibili misure latamente risarcitorie o ripristinatorie previste all'art. 140 comma 1 lett. b), necessitando peraltro che le violazioni siano accertate e quindi non è possibile ordinare alla resistente la pubblicazione sulla *home page* del proprio sito internet di un avviso con un estratto del presente provvedimento, diretto ad informare tutti i consumatori dell'illegittimità delle clausole n. 7 e n. 8 delle condizioni generali di contratto e del loro diritto, in caso di avvenuta estinzione anticipata -e salva la prescrizione decennale dalla data di estinzione- di ottenere l'ulteriore riduzione del costo totale del credito (inclusivo anche delle spese iniziali, di istruttoria, delle imposte ossia dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto) in proporzione a quella che sarebbe stata la vita residua del contratto; né è possibile ordinare alla resistente l'invio di una comunicazione scritta, a tutti i propri clienti che abbiano sottoscritto contratti di credito ai consumatori contenenti le predette clausole, con un estratto del presente provvedimento, diretta ad informarli dell'illegittimità delle clausole n. 7 e n. 8 delle condizioni generali di contratto e del loro diritto, in caso di avvenuta estinzione anticipata -e salva la prescrizione decennale dalla data di estinzione-, di ottenere la riduzione del costo totale del contratto di credito, comprensiva anche delle spese iniziali, di istruttoria, delle imposte ossia dei costi *up-front*, istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del contratto in proporzione a quella che sarebbe stata la vita residua del contratto; né è possibile ordinare la pubblicazione del provvedimento su un quotidiano.

Ritiene il Tribunale che, in ogni caso, in sede cautelare non si potrebbe fissare un termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti e disporre il pagamento, in caso di inadempimento di una somma, di denaro poiché l'art. 140 comma 7 stabilisce che ciò possa essere fatto solo con il provvedimento che definisce il giudizio di cui al comma 1 e quindi solo all'esito dell'azione ordinaria e non dell'azione inibitoria cautelare di cui al comma 8.

Le misure inibitive dell'utilizzo di condizioni generali di contratto verosimilmente abusive o di condotte lesive poiché applicative di quanto dalle stesse previsto, guardando al futuro, tutelano certamente -pur senza necessità di informativa- sia i consumatori che hanno stipulato con la

resistente i predetti contratti e ancora non hanno chiesto l'estinzione anticipata sia i consumatori che dovessero stipulare uno dei predetti contratti con la medesima; i consumatori che hanno già esercitato il diritto all'estinzione anticipata non sono tutelabili attraverso un provvedimento cautelare inibitorio, semmai con una tutela risarcitoria o ripristinatoria.

Pertanto, la legge n. 31/2019 -che non si applica alla fattispecie in esame e che ha tra l'altro abrogato l'art. 140 cod. consum. e modificato il codice di procedura introducendo anche l'art. 840-sexiesdecies rubricato "azione inibitoria collettiva"- non ha più previsto la possibilità di agire in via d'urgenza come invece disposto dall'abrogato comma 8 dell'art. 140 e pertanto, la tutela cautelare inibitoria che non riguardi le cd. clausole vessatorie prevista dall'art. 37 potrà essere soddisfatta solo se ricorrano i più stringenti presupposti delle misure cautelari previsti dagli artt. 669 bis e ss. c.p.c..

Pertanto, va inibito a BANCA SISTEMA s.p.a., con riferimento ai contratti di credito ai consumatori sottoscritti dal 19.9.2010 -data di entrata in vigore dell'art. 125 sexies T.U.B.- la predisposizione, la diffusione e l'utilizzo della clausola sub art. 7 dei contratti di cessione del quinto dello stipendio e dei contratti di delegazione di pagamento, della clausola sub art. 8 dei contratti di cessione del quinto dello stipendio e di ogni altra clausola con analogo contenuto ed effetti che, in caso di estinzione anticipata, limiti la riduzione del costo totale del credito in proporzione alla durata residua del contratto ad alcune componenti dei costi e delle commissioni; va, inoltre, inibito a BANCA SISTEMA s.p.a. il comportamento consistente, in caso di estinzione anticipata di ogni contratto di credito ai consumatori sottoscritto dal 19.9.2010 -data di entrata in vigore dell'art. 125 sexies T.U.B.-, nella riduzione dei soli costi *recurring* (ovvero correlati ad attività destinate a svolgersi nel corso dell'intero rapporto) e non del costo totale del credito, comprensivo di quelli *up-front* o istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del prestito (es. spese iniziali, di istruttoria, imposte).

Ai sensi dell'art. 37 cod. consum, che disciplina l'azione inibitoria con riferimento alle condizioni generali di contratto abusive -norma che prevede la possibilità di ottenere l'inibitoria anche in via cautelare, che come sopra detto non è stata abrogata dalla nuova normativa che ha modificato il codice di rito, e che prevede al comma 3 la possibilità di ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui almeno uno a diffusione nazionale-, e ritenuta la possibilità di utilizzare tale misura anche in sede cautelare in ragione dell'effettività della tutela consumeristica, va ordinata alla resistente la pubblicazione per una sola volta -con spese anticipate dalla ricorrente e poste a carico definitivo della resistente- del dispositivo della presente ordinanza sui quotidiani "Il Corriere della Sera" e "la Repubblica", con caratteri doppi rispetto al normale.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e, pertanto, la resistente va condannata a rimborsare alla ricorrente le spese come liquidate in dispositivo, le quali vengono distratte in favore dei difensori.

Visti gli artt. 37, 140 cod. consumo e 669 *octies* c.p.c.

P.Q.M.

-inibisce a BANCA SISTEMA s.p.a., con riferimento ai contratti di credito ai consumatori sottoscritti dal 19.9.2010, la predisposizione, la diffusione e l'utilizzo della clausola sub art. 7 dei contratti di cessione del quinto dello stipendio e dei contratti di delegazione di pagamento, della clausola sub art. 8 dei contratti di cessione del quinto dello stipendio e di ogni altra clausola con analogo contenuto ed effetti che, in caso di estinzione anticipata, limiti la riduzione del costo totale del credito in proporzione alla durata residua del contratto ad alcune componenti dei costi e delle commissioni;

-inibisce a BANCA SISTEMA s.p.a. il comportamento consistente, in caso di estinzione anticipata di ogni contratto di credito ai consumatori sottoscritto dal 19.9.2010, nella riduzione dei soli costi *recurring* (ovvero correlati ad attività destinate a svolgersi nel corso dell'intero rapporto) e non del costo totale del credito, comprensivo di quelli *up-front* o istantanei o comunque non dipendenti dalla durata del prestito;

-ordina a BANCA SISTEMA s.p.a. la pubblicazione per una sola volta -con spese anticipate dalla ricorrente e poste a carico definitivo della resistente- del dispositivo della presente ordinanza sui quotidiani "Il Corriere della Sera" e "la Repubblica", con caratteri doppi rispetto al normale;

-condanna BANCA SISTEMA s.p.a. a rimborsare all'ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI le spese di giudizio, che si liquidano nell'importo di euro 7.286,00, di cui euro 7.000,00 per compenso ed euro 286,00 per spese, oltre al rimborso spese generali e agli accessori di legge;

-distrae le spese di giudizio come sopra liquidate in favore dei difensori avv. Piero Paccioli, avv. Paolo Fiorio e avv. Marco Gagliardi.

Si comunichi.

Milano, 3.7.2021

Il Giudice
dott. Guido Macripò