Il contenzioso finanziario di matrice europea

Torino 24 settembre 2020

Avvocato Massimiliano Elia

Profilo generale

L'omogeneizzazione dei sistemi finanziari identifica di certo la finalità primaria degli interventi normativi di matrice comunitaria volti alla stabilità dei sistemi e alla loro interazione con il mercato oltrechè all'adeguamento alle innovazioni dell'attività finanziaria, sempre più dinamica e ricca di novità rispetto alla tradizionale attività creditizia.

I riflessi della Corte di Giustizia Europea

Nel panorama del contenzioso finanziario nazionale le sentenze della Corte di Giustizia Europea hanno assunto un ruolo determinante in funzione della loro natura dichiarativa e come tali vincolanti e con effetto retroattivo per il Giudice nazionale.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che i principi espressi dalla Corte di Giustizia rappresentano una *regula iuris* applicabile dal Giudice nazionale in ogni stato e grado del giudizio (Cass. Civ. n.2468 del 8.02.16). I giudici nazionali sono quindi tenuti a prendere in considerazione l'insieme delle norme dell'ordinamento interno e ad applicarle in conformità al diritto dell'Unione.

La sentenza Lexitor effetti e conseguenze

E' emblematico il caso della sentenza Lexitor che ha affermato l'applicabilità del principio di riduzione di tutti gli oneri nel caso di estinzione anticipata del finanziamento da parte del consumatore senza alcuna distinzione tra costi up front (spese istruttoria, di apertura della pratica ecc.) e recurring (costi continuativi quali spese incasso rata ecc.)

La sentenza Lexitor: inapplicabilità

Con l'effetto della sentenza Lexitor si pongono una serie di problemi primi tra tutti il fatto che svariati istituti finanziari non adempiono alle disposizioni stabilite dal Collegio di Coordinamento dell'ABF n.26525 del 2019, in base al quale molti Collegi ABF hanno disposto rimborsi a favore dei consumatori prevedendo la riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito compresi i costi up front.

Secondo alcuni intermediari la sentenza Lexitor non averbbe carattere di self executing e come tale non sarebbe applicabile ai rapporti tra privati.

Assenza di un intervento normativo

la questione non pare di facile soluzione tenuto conto che il Legislatore non si è pronunciato nè con il decreto Cura Italia del 24.04.20 nè con il decreto Rilanci con riguardo al credito personale e al consume, e le criticità sono molteplici anche nel campo delle procedure da sovraindebitamento per gli inadempimenti della cessione del quinto del lavoratore per effetto della crisi dell'azienda.

La Giurisprudenza

La casistica offerta dai recenti interventi dei Tribunali lascia aperto il dibattito sul rimborso di tutti i costi o di solo una parte in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

A favore della tesi restrittiva si segnala la sentenza del Tribunale di Milano n.694 del 23.01.20 che in grado di appello ha integralmente riformato la decisione del Giudice di Pace che aveva riconoscuito il rimborso anche dei costi up front. Il Tribunale ha motivato la decisione richiamando l'art.3 della delibera CICR del 8.07.92 precisando che la facoltà di estinzione anticipata si esercita mediante il versamento al creditore del **capitale residuo**, **degli interessi** e degli altri **"oneri maturati fino a quel momento"**

La Giurisprudenza

Di diverso avviso sono le decisioni del Tribunale di Torino del 21.03.20 (dott. Astuni) e del Tribunale di Napoli n.4433 del 29.06.20 e la recentissima ordinanza del Tribunale di Torino del 23.09.20 (dott.ssa Vitrò), che hanno superato la tradizionale interpretazione dell'art. 125 sexies TUB, che escludeva gli oneri up front dal perimetro della riduzione del costo, in base alla diretta applicabilità dei principi sanciti dalla Corte di Giustizia con la sentenza Lexitor, sul presupposto che la norma interna (125 sexies TUB) è trasposizione della regola sancita dalla direttiva (art. 6 direttiva 2008/46) e come tale deve essere interpretata in conformità.

La nuova interpretazione dell'art. 125 sexies TUB

Sulla base della nuova lettura dell'art.125 sexies TUB il cliente potrà quindi ottenere la riduzione di tutti i costi essendo irrilevante la loro qualifica, in caso di estinzione anticipata del finanziamento dimostrando che:

a) Il prestito rientra nel campo di applicazione del credito ai consumatori

b) l'esercizio della facoltà di estinzione anticipata;

c) Il trattenimento dei costi a qualsiasi titolo da parte dell'istituto di credito;

Problematiche di carattere interpretativo riferite a contratti di finanziamento dietro cessione del quinto

Sull'interpretazione del contratto di finanziamento che non distingua tra costi up front e costi recurring. Una problematica di rilievo si pone nelle ipotesi in cui il contratto di finanziamento non specifichi, chiaramente, quali commissioni bancarie/finanziarie debbano qualificarsi come up front, ovvero non rimborsabili, e quali come recurring, ovvero rimborsabili per il periodo successivo all'estinzione.

la Banca d'Italia con "Comunicazione del Governatore della Banca d'Italia del 10 novembre 2009 (Cessione del quinto dello stipendio)"- ha già espresso il proprio punto di vista, condannando la prassi degli intermediari di indicare cumulativamente nei contratti e nei fogli informativi l'importo di spese generiche poiché detta prassi implica di fatto la difficoltà, e talvolta l'impossibilità per il cliente, di individuare quali oneri siano rimborsabili.

Problematiche di carattere interpretativo riferite a contratti di finanziamento dietro cessione del quinto

Circa la validità di una clausola che escluda qualsiasi rimborso

Ci si chiede se un'eventuale clausola inserita nel contratto di finanziamento –la quale escluda la debenza di rimborsi in caso di estinzione anticipata del finanziamento- possa o meno reputarsi legittima.

La giurisprudenza (Tribunale di Torino 21.03.20) ha ravvisato l'illegittimità di una clausola siffatta –anche se sottoscritta dal cliente per approvazione specifica- rilevando la nullità della stessa in quanto contraria alla norma imperativa di cui all'art. 125 sexies del Testo Unico Bancario,. (in senso contrario Tribunale di Pavia del 2.05.20 ritenendo non vessatoria una simile clausola, qualora formulata in modo chiaro ed inequivoco)

..

Problematiche di carattere interpretativo riferite a contratti di finanziamento dietro cessione del quinto

Circa la legittimazione passiva della finanziaria in ordine agli oneri assicurativi

Un ulteriore profilo problematico che la giurisprudenza ha avuto modo di approfondire, è quello concernente la legittimazione passiva dell'istituto di credito in ordine al rimborso degli oneri assicurativi. Può il cliente richiedere la ripetizione degli stessi oneri direttamente alla finanziaria oppure se deve rivolgere necessariamente le proprie pretese soltanto alla compagnia assicuratrice. Sussite la legittimazione passiva dell'ente finanziatore, secondo l'ABF mediante l'accordo intercorso tra ABI e l'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (ANIA), del 22 ottobre 2008, è stato espressamente concordato che"il soggetto mutuante restituisce al cliente - sia nel caso in cui il pagamento del premio sia stato anticipato dal mutuante sia nel caso in cui sia stato effettuato direttamente dal cliente nei confronti dell'assicuratore – la parte di premio pagato relativo al periodo residuo per il quale il rischio è cessato", mentre per il Trib. Torino 21.03.20 sussiste l'obbligo non per il citato accordo ma in forza dell'art.125 sexies Tub.

..

Sulla nozione di consumatore

La Corte di Giustizia con la sentenza n. C-208/18 del 3 ottobre 2019 decidendo su una controversia in tema di competenza giurisdizionale ha fornito precise indicazioni sulla qualifica di consumatore.

La Corte di Giustizia ha stabilito che una persona fisica che effettua operazioni finanziarie (CFD) sul mercato tramite una società di intermediazione deve essere qualificata come consumatore se tali operazioni non rientrano nell'ambito della propria attività professionale, precisando che ai fini di tale qualificazione sono irrilevanti fattori quali il valore dell'operazione l'entità dei rischi e delle perdite subite. La Corte ha quindi precisato come gli art.17 e 18 del Reg.1215/2012 devono essere interpretati restrittivamente facendo riferimento alla finalità e alla natura del contratto e non alla situazione soggettiva della persona.

Corte di Cassazione Sez.Unite n.6280/2019

La Corte di Cassazione a Sez, Unite con la sentenza n. 6280/19 ha recepito integralmente l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia n. C-208/18 del 3.10.19, sull'applicazione dell'art.17 del Reg. 1215/12 sulla qualifica della figura di consumatore, ribadendo come a tal fine siano irrilevanti i fattori del valore e dell'entità delle operazioni finanziarie, le competenze o conoscenze nel settore della persona se non rientranti nell'ambito dell'attività professionale del soggetto, circostanza che spetta al giudice di verificare.