

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003
(conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)
ISSN 0391-1896

RIVISTA TRIMESTRALE
DI
DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

FONDATA DA ANTONIO CICU - ENRICO REDENTI
GIÀ DIRETTA DA TITO CARNACINI

COMITATO DI DIREZIONE

GUIDO ALPA - LUIGI BALESTRA - MARINO BIN
REMO CAPONI - SERGIO CHIARLONI - CLAUDIO CONSOLO - RENZO COSTI
GIORGIO DE NOVA - NATALINO IRTI - NICOLÒ LIPARI - FRANCESCO PAOLO LUISSO
SALVATORE PATTI - UMBERTO ROMAGNOLI - MICHELE TARUFFO
ELENA ZUCCONI GALLI FONSECA

DIRETTORI

FEDERICO CARPI - PAOLO BIAVATI

MARCO LAMANDINI
Ordinario dell'Università di Bologna

STEFANO MONTEMAGGI
Avvocato presso il servizio consulenza legale della Banca d'Italia

LEONARDO DROGHINI
Avvocato presso il servizio consulenza legale della Banca d'Italia

Contratti bancari ed effettività di tutela del cliente della banca (*)

SOMMARIO: 1. L'aspirazione fortemente protettiva del diritto dell'Unione e, ciononostante, le sue incompletezze. — 2. Dalla armonizzazione micro-settoriale a regole generali di condotta per la relazione banca/cliente (diverso dalla grande impresa)? La fragilità dell'impianto "a silos" evidenziata dai casi Lexitor e Unicredit Austria. — 3. La specificità del settore bancario e l'insufficiente raccordo con la dimensione prudenziale e con l'*enforcement* pubblico settoriale. — 4. La spinta riformista verso una visione più integrata tra tutela del cliente e vigilanza prudenziale della banca. — 5. La tutela del cliente delle istituzioni finanziarie come terreno d'elezione per il superamento del tabù dell'autonomia procedurale? Le disarmonie figlie della mancata armonizzazione dei diritti d'azione. — 6. La risposta alle disarmonie data dalla Corte di giustizia. Più prudente in una prima fase... — 7. ... più veemente ormai. Banco Desio e le sue "sorelle". — 8. Il coraggio delle scelte: è giunto il tempo di fissare regole armonizzate anche quanto alle azioni di tutela individuale?

1. — Il Parlamento europeo, nella sua risoluzione del 5 luglio 2022 sull'Unione bancaria ⁽¹⁾ ha ricordato come i beneficiari ultimi dell'Unione bancaria devono essere i consumatori e le imprese dell'economia reale e come, a dispetto di regole europee forti in materia di protezione del consumatore, le esigenze concrete di protezione dei clienti rispetto ai rischi di inadeguata comprensione delle condizioni di credito, inadeguatezza della valutazione di

(*) Lo scritto è frutto di una riflessione comune dei tre autori e costituisce parte di considerazioni in corso di elaborazione nel quadro di un *Reflection paper* promosso dalla consulenza legale della Banca d'Italia (e diretto dal prof. Lamandini), *The case for a european consolidated banking act*. Lo scritto ha potuto giovare dei commenti di Raffaele D'Ambrosio. Ovviamente le opinioni espresse sono a titolo personale e non impegnano in alcun modo le autorità di appartenenza.

⁽¹⁾ 2021/2184(INI) (2023/C. 47/06).

credito e, in ultima analisi, sovraindebitamento restano pressanti, anche perché le norme nazionali traspositive restano ancora oggi significativamente divergenti circa i requisiti di protezione e l'effettività della tutela. Il Parlamento europeo conclude di conseguenza che si rende necessario un ulteriore sforzo di armonizzazione. Si tratta di una diagnosi esatta, che investe profili tanto di diritto sostanziale quanto di diritto processuale. I due profili, peraltro, sono particolarmente intrecciati nell'evoluzione più recente della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia. Ne esamineremo nel séguito, tra i molti, almeno alcuni esemplari aspetti applicativi. Sullo sfondo, tuttavia, a fronte di un sistema di regole armonizzate imperfetto, e che viene progressivamente a precisarsi grazie all'intervento chiarificatore della Corte di giustizia — un intervento talora “feroce” nell'affermare le esigenze di tutela del consumatore, che viene percepito dalla Corte come vulnerabile nei confronti della banca ⁽²⁾ con una valutazione che (seppur non del tutto scevra da opzioni ideologiche) sembra in effetti trovare conferma negli studi di economia comportamentale applicati al credito ⁽³⁾ — si staglia una fondamentale questione di principio, che attiene al come riconciliare tra loro, assicurandone l'armoniosa coesistenza, il valore della effettività di tutela del cliente della banca e la tutela sociale che essa sottende e quello della stabilità finanziaria. Ciò richiede che le regole di condotta della banca circa la contrattazione di massa trovino adeguata considerazione non solo, come già avviene, in una prospettiva di tutela del consumatore ma anche, come non avviene ancora in modo soddisfacente, in una prospettiva prudenziale. Ciò richiede anche, e di converso, di evitare che la contrattazione di massa della banca si trasformi in concreto, per effetto di fenomeni di *mass litigation*, in un rischio prudenziale a valenza sistemica (il che, in una dimensione macro-prudenziale, giustifica anche strumenti di intervento appunto macroprudenziali c.d. *borrower-based* ⁽⁴⁾).

2. — Sotto il profilo delle regole di diritto sostanziale, occorre constatare anzitutto che la tutela del cliente della banca, nell'impianto normativo euro

⁽²⁾ V. in particolare la recente sentenza del 14 novembre 2024, in causa C-646/22, *Compass Banca c. Agcm* [2024] ECLI:EU:C:2024, che ha concluso che la nozione di consumatore medio ai sensi della dir. Ce n. 29 del 2005 deve essere definita con riferimento a un consumatore normalmente informato nonché ragionevolmente attento ed avveduto. Una siffatta definizione non esclude tuttavia che la capacità decisionale di un individuo possa essere falsata da limitazioni, quali distorsioni cognitive. Il rinvio pregiudiziale era stato effettuato dal Consiglio di Stato, con ordinanza 10 ottobre 2022, n. 8650, proprio al fine di valorizzare le acquisizioni dell'economia comportamentale in materia.

⁽³⁾ Per una discussione RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, 2023, p. 1 ss.; già prima SIBONY, *Can Eu consumer law benefit from behavioural insights? An analysis of the unfair practices directive*, in *Eur. review of private law*, 22(6) 2014.

⁽⁴⁾ Cfr. NAPOLITANO (a cura di), *An Eu Legal Framework for Macroprudential Supervision through Borrower-Based Measures*, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale n. 94, Banca d'Italia, Roma, aprile 2023.

unitario — a differenza di quanto avviene nel testo unico bancario (in particolare con le disposizioni di trasparenza del capo I del titolo VI, che hanno portata generale, pur con la precisazione dell'art. 115, comma 3, tub che « le disposizioni del presente capo, a meno che siano espressamente richiamate, non si applicano ai contratti di credito disciplinati dai capi I-*bis* [credito immobiliare al consumatore] e II [credito ai consumatori] e ai servizi di pagamento disciplinati dal capo II-*bis* ») — manca allo stato di un sistema generale di regole di condotta per la prestazione dei servizi bancari alla clientela, avendo l'Unione adottato un approccio di disciplina micro-settoriale, principalmente fondato sulla base giuridica dell'art. 169 tfUe ⁽⁵⁾. Questo approccio è inoltre contrassegnato da un raccordo piuttosto debole delle norme armonizzate in materia di contratti della banca con la regolamentazione prudenziale dettata dal *corpus* europeo di norme in materia (dir. Ue n. 36 del 2013 — crd e reg. Ue n. 575 del 2013 — crr, come da ultimo modificati). Per verificare quale sia la tutela unionale assicurata al cliente della banca occorre pertanto avere separato riguardo alle regole specifiche che sono dettate da direttive micro-settoriali rispettivamente (i) per la prestazione dei servizi di pagamento (allo stato ancora la dir. Ue n. 2366 del 2015 — psd2, anche se il 24 aprile 2024 è stato raggiunto il consenso politico sulla psd3 e psr, in fase di adozione), (ii) per il credito al consumo (ora dir. Ue n. 2225 del 2023 — ccd2), (iii) per il credito immobiliare ai consumatori (dir. Ue n. 17 del 2014 — mcd), (iv) per la prestazione di servizi finanziari a distanza (ora dir. Ue n. 2673 del 2023 — nuova dmfsd), (v) per la prestazione dei servizi di investimento offerti dalla banca (dir. Ue n. 65 del 2014 — mifid2). Ne deriva un sistema alquanto articolato di regole che attengono agli obblighi di informazione e più in generale di comportamento sia precontrattuali sia contrattuali della banca, i quali “vivono” essenzialmente all'interno dell'area normativa specifica per la quale essi sono dettati. Tuttavia, in un contesto operativo fortemente evolutivo circa la natura dei servizi offerti dalla banca (tanto più tale nell'attuale contingenza della trasformazione digitale e tecnologica della banca), l'assenza di principi generali euro unitari che fissino un regime armonizzato di regole di condotta applicabile ad ogni rapporto tra la banca e il cliente appare una scelta normativa *sub*-ottimale, che contribuisce alla segmentazione per linee nazionali del mercato interno dei servizi bancari, creando

⁽⁵⁾ La previsione dispone che « al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare (...) gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi ». L'Unione contribuisce al conseguimento di questi obiettivi mediante misure adottate a norma dell'art. 114 tfUe nel quadro della realizzazione del mercato interno e con misure di sostegno, integrazione e controllo della politica svolta dagli Stati membri, che peraltro non impediscono ai singoli Stati membri di introdurre misure di protezione più rigorose.

disparità di trattamento ⁽⁶⁾ ben poco giustificabili nel quadro dell'Unione bancaria. L'approccio "a silos" propone poi, talora, dei veri e propri paradossi (che nuocciono alla coerenza del sistema e alla sua complessiva credibilità), come è avvenuto nella interpretazione della, pur identica sotto il profilo testuale, previsione circa il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di estinzione anticipata del finanziamento nel contesto del credito al consumo, con la sentenza *Lexitor* ⁽⁷⁾, e del credito immobiliare (ai consumatori), con la pronuncia *Unicredi Austria* ⁽⁸⁾.

3. — Sotto il profilo sostanziale, per quanto come si dirà nel séguito la Corte di giustizia abbia inteso segnalare a più riprese e in modo particolarmente chiaro e veemente, talora addirittura "feroce", che considera essenziale che, in concreto, sia assicurata l'effettività piena delle tutele riconosciute al consumatore dalla normativa di protezione del cliente non professionale della banca (che, per giurisprudenza costante ⁽⁹⁾, deve considerarsi in astratto come « normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto », ma che necessita di informazioni e previsioni contrattuali « chiare e comprensibili », non solo sul piano formale e grammaticale, ma trasparenti in senso lato ed estensivo, in modo da tener conto che « il consumatore si trova in una situazione di inferiorità per quanto riguarda il livello di informazione »), l'assetto ordinamentale si presenta inadeguato in almeno due direzioni, entrambe accomunate dal fatto che la specificità delle regole di tutela dettate per la contrattazione di massa con la banca pur riconosciuta dall'adozione di direttive specifiche sul credito al consumo e il credito immobiliare ai consumatori resta, ciò non di meno, "prigioniera" della visione consumeristica generale.

a) Da un lato, contrariamente a quanto si dimostra necessario in un contesto operativo contrassegnato da significative asimmetrie informative che investono non solo il cliente-consumatore ma anche quello professionale di piccola e media dimensione, come è eloquentemente testimoniato dall'esperienza applicativa italiana dell'arbitro bancario e finanziario e dalla giurisprudenza dei suoi colleghi (nell'apposita composizione prevista per la decisione dei ricorsi presentati da imprenditori), quelle salvaguardie specifiche armonizzate non operano a favore del cliente professionale pmi o equivalente.

⁽⁶⁾ Per una rilevazione empirica dell'insufficiente livello di tutela del consumatore di servizi bancari in 3 Stati membri e le conseguenti raccomandazioni di policy v. ad esempio Finance Watch, *Consumer credit market malpractices uncovered*, Febbraio 2021, pp. 4-29.

⁽⁷⁾ Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor Sp. z o.o c. Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo - Kredytowa im. Franciszka Stefczyka e altri* [2019] ECLI:EU:C:2019:702; sul regime transitorio introdotto in Italia a séguito di tale (inatteso) pronunciamento della Corte di giustizia, v. Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 263.

⁽⁸⁾ Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria AG c. Verein für Konsumenteninformation*, [2023] ECLI:EU:C:2023:78.

⁽⁹⁾ Corte giust., 16 marzo 2023, causa C-565/21, *Caixabank c. X* [2023] ECLI:EU:C:2023:212, punto 30 e giurisprudenza ivi citata.

b) Dall'altro lato, la stessa specificità delle regole di tutela del consumatore nella contrattazione di massa con la banca è "incompleta" dal momento che essa non investe aspetti pur caratterizzanti della disciplina, e rispetto ai quali sussisterebbero ragioni per dettare previsioni specifiche per la banca, quali (i) quelli degli strumenti di *enforcement* pubblico delle tutele, per i quali allo stato si rende applicabile il regime generale dettato dal reg. Ue n. 2394 del 2017 (cpcr), obliterando il ruolo specifico che merita di essere riconosciuto in materia alle autorità di vigilanza bancaria nonché (ii) quelli dell'azione collettiva — di cui la Corte di giustizia ha di recente ribadito l'applicabilità anche *in subjecta materia* a fronte dei dubbi espressi dal Tribunal supremo spagnolo in *Caixa-bank* ⁽¹⁰⁾ —, che è anche qui retta dalle disposizioni generali di cui alla dir. Ue n. 13 del 1993 e n. 1828 del 2020, senza tener conto delle specificità del settore e, in tale quadro, del ruolo in larga misura succedaneo rispetto all'azione collettiva nei fatti svolto dai sistemi *Adr* istituiti presso l'autorità di vigilanza oppure da quest'ultima regolati e organizzati, come è nel caso dell'arbitro bancario finanziario, che offre una giustizia pronta e sostanzialmente gratuita su base individuale. Senonché entrambi questi aspetti hanno evidenti risvolti sul delicato rapporto che, nel contesto di un settore regolamentato come quello della banca, deve esistere tra *public e private enforcement*.

4. — Indicazioni su come superare in prospettiva tali fragilità di disegno istituzionale che si riflettono sul diritto sostanziale vengono sia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sia da interventi riformatori, seppur ancora allo stato incompleti.

a) La grande sezione della Corte di giustizia, con il *grand arrêt* del 15 luglio 2021 in *Fédération bancaire française* ⁽¹¹⁾, avente ad oggetto le linee guida Abe del 22 marzo 2016 su *product oversight and governance* ha promosso una considerazione olistica del rapporto tra tutela del consumatore di servizi bancari e disciplina prudenziale, ritenendo che l'autorità di regolazione specialistica non avesse affatto agito *ultra vires* nel dettare linee guida sui dispositivi di governo e di controllo sui prodotti (c.d. *product governance* ai sensi dell'art. 74 della direttiva prudenziale n. 36 del 2013 (crd) in modo da garantire, come richiesto dall'orientamento 1 di tali linee guida, « che nella fase di elaborazione e di immissione sul mercato di prodotti (...) gli interessi, gli obiettivi e le caratteristiche dei consumatori siano presi in considerazione » in modo da « evitare un potenziale pregiudizio per i consumatori ». Correttamente la Corte ha riscontrato la rilevanza prudenziale della tutela dei consumatori, in quanto, come si legge al paragrafo 104, « l'immissione sul mercato da parte degli istituti

⁽¹⁰⁾ Corte giust., 4 luglio 2024, causa C-450/22, *Caixabank e a.* [2024] ECLI:EU:C:2024:577, in specie punti 33 ss.

⁽¹¹⁾ Corte giust., 15 luglio 2021, causa C-911/19, *Fédération bancaire française (FBF) c. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)* [2021] ECLI:EU:C:2021:599.

finanziari di prodotti bancari elaborati e commercializzati senza tener conto delle caratteristiche dei mercati considerati e di quelle dei consumatori interessati può comportare rischi considerevoli per detti istituti, esponendoli a costi notevoli legati all'insorgenza di responsabilità in capo ad essi e alla pronuncia di sanzioni nei loro confronti». Di ciò si ha, del resto, emblematica dimostrazione anzitutto nelle vicende che hanno contrassegnato l'esperienza spagnola risalente al 2013, ma che ancora impegna le corti sotto vari profili come dimostra di recente il caso *Caixabank* ⁽¹²⁾, delle clausole “pavimento” (o “suelo” o “floor”) apposte ai contratti di finanziamento, che furono dichiarate abusive sulla base di un innovativo controllo di merito fondato sull'art. 4(3) della dir. Cee n. 13 del 1993 dalla Corte suprema spagnola nel 2014 ⁽¹³⁾, peraltro con effetto *ex nunc* poi sanzionato dalla Corte di giustizia nel caso *Gutiérrez Naranjo* ⁽¹⁴⁾ (e lì la Corte suprema spagnola intese allora probabilmente dare risposta in tal modo ad un richiamo di pochi mesi prima della Corte di giustizia nel caso *Aziz* ⁽¹⁵⁾ in cui la Corte di giustizia aveva dato precise indicazioni sull'applicazione della direttiva sulle clausole abusive rispetto ai contratti bancari e nel quadro delle procedure esecutive e, tra le righe, aveva ritenuto che l'atteggiamento della giurisprudenza spagnola fosse eccessivamente favorevole alle banche). Allo stesso modo trova riscontro nella assai variegata e ampia esperienza applicativa italiana in materia di usura ⁽¹⁶⁾, interessi composti ⁽¹⁷⁾, pratiche di *mis-selling* di strumenti finanziari ⁽¹⁸⁾. In tutti questi casi il fiorire di un contenzioso di massa su questi temi ha avuto effetti significativi sui bilanci bancari (che, manifestandosi in un periodo di crisi, hanno purtroppo generato effetti pro ciclici), sia

⁽¹²⁾ Corte giust., 4 luglio 2024, causa C-450/22, *cit.*

⁽¹³⁾ Tribunale supremo spagnolo, 9 maggio 2013, ES:TS:2013:1916. Successivamente il principio è stato ribadito innumerevoli volte dal medesimo Tribunale: senza pretesa di completezza, v. 15 dicembre 2014 (RJ 56/2015) ECLI:ES:TS:2014:5411; 15 settembre 2015 (RJ 3993/2015) ECLI:ES:TS:2015:3868; 15 ottobre 2015 (RJ 5030/2015) ECLI:ES:TS:2015:4237; 13 novembre 2015 (RJ 4664/2015); 4 dicembre 2015 (RJ 5461/2015) ECLI:ES:TS:2015:4946; 9 dicembre 2015 (RJ 674/2015) ECLI:ES:TS:2015:5154; 10 dicembre 2015 (RJ 5777/2015) ECLI:ES:TS:2015:5156; 8 aprile 2016 (RJ 1496/2016) ECLI:ES:TS:2016:1644; 19 maggio 2016 (JUR 117371/2016); 3 giugno 2016 (RJ 3863/2016) ECLI:ES:TS:2016:2596; 13 luglio 2016 (RJ 3194/2016) ECLI:ES:TS:2016:3461; 15 luglio 2016 (RJ 3201/2016) ECLI:ES:TS:2016:3465; 30 settembre 2016 (RJ 4581/2016) ECLI:ES:TS:2016:4304; 5 ottobre 2016 (RJ 225150/2016).

⁽¹⁴⁾ Corte giust., 21 dicembre 2016, causa C-154/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo e Ana María Palacios Martínez c. Cajasur Banco e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)* [2016] ECLI:EU:C:2016:980. La conclusione della Corte fu peraltro in linea con sua consolidata giurisprudenza: v. cause riunite 67, 127 e 128/79, *Amministrazione delle Finanze c. Fratelli Vasanelli* [1980] ECLI:EU:C:1980:101.

⁽¹⁵⁾ Corte giust., 14 marzo 2013, causa C-415/11, *Aziz c. Catalunyaixa* [2013] ECLI:EU:C:2013:164.

⁽¹⁶⁾ Sulle c.d. sopravvenienze usuarie v. però Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675.

⁽¹⁷⁾ Non a caso l'art. 120 tub è stato modificato a più riprese parallelamente allo svilupparsi dell'esperienza applicativa.

⁽¹⁸⁾ Emblematici Trib. Venezia, 5 giugno 2019, nel caso *Banca popolare di Vicenza* e Trib. Treviso, 5 maggio 2022, nel caso *Consoli e Veneto Banca*.

nella forma di accantonamenti che a livello di sistema sono stati per miliardi di euro sia nella forma di impedimento o rallentamento delle procedure esecutive, con conseguenti effetti sistemici nella gestione subottimale dei *non performing loans*, e nel loro conseguente trattamento prudenziale. Non è certo un caso che tanto nel bilancio del *Banco popular español*, entrato in risoluzione nel giugno 2017, quanto nei bilanci delle c.d. banche venete (che attuarono anche una innovativa offerta pubblica di transazione nel tentativo di definire queste passività potenziali), questi rischi pesarono, su base individuale, per miliardi di euro su di una già fragile situazione economico patrimoniale. Né sembra sia un caso che la Corte di giustizia, posta di fronte al dilemma di come ordinare in una gerarchia la tutela degli investitori e dei consumatori di servizi bancari e la stabilità finanziaria, sia pur nello specifico contesto della risoluzione, abbia necessariamente anteposto la seconda alla prima. Ciò è evidente nelle sentenze della Corte di giustizia in *Banco Santander/J.A.C. e M.C.P.R.* ⁽¹⁹⁾ e, più di recente, in *Novo Banco* ⁽²⁰⁾, dove appunto la Corte ha concluso che, in caso di conflitto, l'interesse pubblico alla risoluzione, e dunque alla stabilità finanziaria, deve prevalere sulla protezione degli investitori e dei consumatori ⁽²¹⁾.

b) Interventi riformatori si sono almeno cominciati ad avere con la revisione nel 2019 del regolamento istitutivo dell'autorità bancaria europea per effetto del reg. Ue n. 2175 del 2019 che ha modificato l'art. 9, per attribuire all'autorità bancaria europea compiti relativi alla protezione dei consumatori, disponendo ora: al comma 3 che «l'autorità può emettere segnalazioni nel caso in cui un'attività finanziaria costituisca una seria minaccia per gli obiettivi di stabilità finanziaria»; al comma 5 che «l'autorità può proibire o limitare temporaneamente la commercializzazione, la distribuzione o la vendita di taluni prodotti, strumenti o attività finanziari che sono potenzialmente in grado di provocare significativi danni finanziari ai clienti o consumatori, o che mettono a repentaglio il regolare funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario dell'Unione»; e, infine, al comma 4, che «l'autorità istituisce, quale sua parte integrante, un comitato sulla protezione dei consumatori e sull'innovazione finanziaria, che riunisce tutte le pertinenti autorità competenti e le autorità responsabili della protezione dei consumatori al fine di rafforzare tale protezione, di conseguire un approccio coordinato nella regolamentazione e nella vigilanza delle attività finanziarie nuove o innovative». Manca tuttavia, (forse) sorprendentemente, una delega all'autorità bancaria europea per dettare, a livello regolamentare e nella forma

⁽¹⁹⁾ Corte giust., 5 maggio 2022, causa C-410/20, *Banco Santander, SA c. J.A.C. e M.C.P.R.* [2022] ECLI:EU:C:2022:351.

⁽²⁰⁾ Corte giust., 5 settembre 2024, cause riunite C-498, 499 e 500/22, *Novo Banco SA e a. c. C.F.O. e a.* [2024] ECLI:EU:C:2024:686.

⁽²¹⁾ V., però, per una posizione dissonante le conclusioni del 12 dicembre 2024 dell'Avvocato generale Medina nella causa C-324/23, *Liquidator of Getin Noble Bank S.A., formerly Getin Noble Bank S.A.*, ECLI:EU:C:2024:1031.

di *technical standards* da adottarsi su proposta dell'autorità da parte della commissione, le regole di condotta per la prestazione dei servizi bancari e i connessi profili di contrattazione di massa.

5. — Analoghe, e forse maggiori, fragilità l'ordinamento euro unitario presenta sul piano della disciplina processuale. La direttiva ccd2 enuncia sì — *unicum* peraltro nel settore bancario — al considerando 52 e all'art. 44, il principio secondo il quale deve essere possibile agli Stati membri mettere a disposizione dei consumatori rimedi di natura civilistica proporzionati, dissuasivi ed efficaci nei confronti di intermediari che si sottraggano al rispetto delle regole di condotta fissate dalla direttiva e che tali rimedi possono consentire il risarcimento del danno e una riduzione del costo totale del credito o la risoluzione del rapporto. La direttiva, tuttavia, rimette poi al diritto nazionale di disciplinare in concreto le azioni corrispondenti. E questa del resto la regola che l'Unione ha seguito in tutto il processo di armonizzazione del diritto della finanza, con la sola eccezione dell'azione civile di responsabilità nei confronti delle agenzie di rating disciplinata in modo completo dal reg. Ue n. 462 del 2013, che ha inserito nel reg. Ue n. 1060 del 2009 sulle agenzie di rating un titolo III *bis*, il cui art. 35-*bis* detta appunto le condizioni di esperibilità di detta azione, in una materia che tuttavia era fino ad allora esente da regole di diritto sostanziale nazionali e nella quale dunque poteva risultare in qualche modo più agevole l'intervento armonizzatore anche a livello processuale. In ogni altro testo normativo di armonizzazione del diritto della finanza l'Unione o rimette alla disciplina nazionale tale profilo o, più spesso, tace del tutto sul punto (anche quando, come è il caso della mcd, essa si occupa delle forme alternative di risoluzione delle dispute, riconosce purtuttavia, seppur implicitamente, la rilevanza della dimensione privatistica dell'*enforcement*). Emblematico il caso della responsabilità da prospetto, da tempo evidenziata dalla dottrina come un'area nella quale appare particolarmente evidente che le disarmonie a livello di Stati membri in punto di rimedi civilistici determinano effetti di balcanizzazione del mercato interno incompatibili con l'obiettivo stesso dell'armonizzazione di diritto sostanziale della disciplina della sollecitazione, e per la quale è pertanto urgente anche l'armonizzazione dei rimedi privatistici ⁽²²⁾: tema sul quale la Corte di giustizia si è dimostrata ancora esitante e prudente nel 2021 in *Bankia* ⁽²³⁾. Solo ora qualcosa si muove a riguardo tra Bruxelles e Parigi, dato

⁽²²⁾ ANDENAS, *Foreword*, in D'AMBROSIO-MONTEMAGGI (a cura di), *Private and public enforcement of Eu investor protection regulation*, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia n. 90, Roma, 2020; LAMANDINI, RAMOS MUNOZ, *Bankia: Can You Have a Capital Markets Union Without Harmonised Remedies For Securities Litigation*, *Eu Law Live, Week end edition* 19 giugno 2021, pp. 16-24; BUSCH-LEHMANN, *Uniform Prospectus Liability Rules for Europe*, in 14 *Journal of European Tort Law* 2023, *Special Issue*.

⁽²³⁾ Corte giust., 3 giugno 2021, causa C-910/19, *Bankia SA c. UMAS*, [2021] ECLI:EU:C:2021:433. L'esito è stato peraltro in linea con la precedente giurisprudenza in causa

che l'art. 48(2a) del reg. Ue n. 1129 del 2017 è stato modificato dal c.d. *Listing regulation* dell'8 ottobre 2024 per rimettere alla commissione ⁽²⁴⁾ il compito di valutare quali azioni di armonizzazione intraprendere a riguardo e l'Autorità europea di vigilanza sugli strumenti finanziari e i mercati ha pubblicato il 28 ottobre 2024 una "call for evidence on potential further steps towards harmonising rules on civil liability pertaining to securities prospectuses under the prospectus regulation".

6. — Tuttavia, quasi a contrappeso del *self-restraint* dei co-legislatori (espressione, si direbbe, di una concezione funzionalistica del diritto della finanza, orientato più ad assicurare il buon funzionamento del mercato in senso oggettivo piuttosto che non la tutela della posizione soggettiva individuale delle parti private che operano nel mercato), la Corte di giustizia sembra progressivamente aver inteso far sentire in modo sempre più forte la propria voce. Essa infatti, in una prima fase, aveva sì avvertito in *Le Credit Lyonnais* ⁽²⁵⁾ e in diversi casi successivi ⁽²⁶⁾ di considerare che i rimedi civilistici costituiscono un complemento essenziale dell'*enforcement* della disciplina del credito al consumo, dal momento che l'esistenza di forme di *enforcement* pubblico non è di per sé sufficiente ad assicurare la necessaria tutela (patrimoniale) al diritto individuale leso, ma aveva ciò non di meno concluso che spettava pur sempre agli Stati membri il compito di scegliere le forme di azione più appropriate allo scopo, in coerenza con il principio di autonomia procedurale. In una più recente fase evolutiva, tuttavia, la giurisprudenza della Corte ha inteso dare contenuto concreto, e assai pregnante, ai principi di effettività ed equivalenza, che in passato si era limitata ad evocare come mero richiamo di attenzione ai legislatori nazionali.

7. — E sufficiente rammentare qui le quattro sentenze parallele del 17 maggio 2022, *Ibercaja Banco*, *Banco di Desio*, *Impuls Leasing Romania* e *Unicaja Banco* ⁽²⁷⁾, in cui la Corte ha dichiarato che il diritto dell'Unione osta a una

C-174/12, *Hirman c. Immofinanz AG* [2013] ECLI:EU:C:2013:856 e in causa C-723/17, *Craeynest e a. c. Brussels Hoofdstedelijk Gewest e Brussels Instituut voor Milieubeheer* [2019] ECLI:EU:C:2019:533.

⁽²⁴⁾ ESMA32-117195963-1257.

⁽²⁵⁾ Corte giust., 27 marzo 2014, causa C-565/12, *Crédit Lyonnais SA c. Kalban* [2014] ECLI:EU:C:2014:190 punti 43, 52-55.

⁽²⁶⁾ Corte giust., 9 novembre 2016, causa C-42/15, *Home Credit Slovakia c. Bíróová* [2016] ECLI:EU:C:2016:842, punto 63; 5 marzo 2020, causa C-679/18, *OPR Finance c. GK* [2020] ECLI:EU:C:2020:167; 10 giugno 2021, causa C-303/20 *Ultimo Portfolio Investment c. KM* [2021] ECLI:EU:C:2021:479; Causa 339/23 *Horyzont* [2024] ECLI:EU:C:2024:918.

⁽²⁷⁾ Corte giust., 17 maggio 2022, causa C-600/19, *MA c. Ibercaja Banco* [2022] ECLI:EU:C:2022:394; cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503 Srl e altri/YB e altri/YX e ZW e C-831/19, Banco di Desio e della Brianza*, ECLI:EU:C:2022:395; Causa C-725/19, *Impuls Leasing Romania*, ECLI:EU:C:2022:396 e *Unicaja Banco*, causa C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397.

normativa nazionale che, in forza dell'autorità di cosa giudicata o della prescrizione, non consente a un giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali inserite in un contratto di credito al consumo nell'ambito di un procedimento di esecuzione, o che impedisce ad un consumatore, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, di sollevare eccezioni circa il carattere abusivo di tali clausole nell'ambito di tale procedimento o di un successivo procedimento di accertamento.

8. — Tale constatazione modifica in modo più che sensibile il bilanciamento tra i principi di autonomia procedurale (di cui l'autorità di cosa giudicata è forse il più iconico testimone) e di effettività, in favore del principio di tutela giurisdizionale effettiva, e apre la via all'auspicabile armonizzazione delle azioni civili conseguenti alla (eventuale) violazione delle regole di condotta, di natura precontrattuale e contrattuale, della banca nella relazione con la sua clientela. Del resto, la giurisprudenza più recente della Corte ha anche chiarito, sul piano dei rimedi privatistici, che una sanzione civilistica dissuasiva ed effettiva può consistere, nel caso di violazione dei doveri di informazione preventiva sul tasso applicato ⁽²⁸⁾, o nel caso di mancata effettuazione della valutazione del merito di credito ⁽²⁹⁾ (che espone indirettamente il consumatore al rischio di sovraindebitamento), nello scioglimento del rapporto e nella perdita del diritto agli interessi e alle commissioni. Sul piano probatorio, a sua volta, la Corte ha recentemente preso posizione sull'onere della prova nel quadro delle azioni restitutorie di costi del credito in caso di estinzione anticipata del credito immobiliare in *Santander Bank Polska* ⁽³⁰⁾. Sembra dunque si possa concludere che la Corte sta nei fatti servendo su di un piatto d'argento ai co-legislatori tutti gli ingredienti necessari per muovere con decisione nella direzione dell'armonizzazione non solo delle regole di diritto sostanziale ma anche di quelle di diritto processuale funzionali ad assicurare un regime euro-unitario uniforme di tutela del cliente della banca. L'iniziativa di un testo unico bancario europeo a più riprese auspicata dal governatore della Banca d'Italia potrebbe costituire forse l'occasione propizia per questo “rivoluzionario” (per gli ordinamenti nazionali), ma indispensabile (per il mercato interno e l'Unione) avanzamento di tutela.

⁽²⁸⁾ Corte giust., 21 marzo 2024, causa C-714/22, *Profi Credit Bulgaria* [2024] ECLI:EU:C:2024:263, ai punti 55-56.

⁽²⁹⁾ Corte giust., 11 gennaio 2024, causa C-755/22 *Nárokuj c. EC Financial Services* [2024] ECLI:EU:C:2024:10; nello stesso senso già prima causa C-679/18, *OPR Finance* [2020] ECLI:EU:C:2020:167; causa C-303/20 *Ultimo Portfolio Investment* [2021] ECLI:EU:C:2021:479.

⁽³⁰⁾ Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *QI c. Santander Bank Polska* [2024] ECLI:EU:C:2024:890.

Abstract

The need to protect bank customers, although already subject to Eu harmonisation, remains at present not fully satisfied. To ensure effective protection, it is necessary to further advance the harmonised framework of the banks' rules of conduct, and this involves both substantive and procedural aspects. These aspects are particularly intertwined in the most recent evolution of the case-law of the Court of justice.

