

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

COMITATO DI DIREZIONE

M. ANDENAS - F. CAPRIGLIONE - M. PELLEGRINI
D. ROSSANO - M. SEPE - V. TROIANO

Supplemento al n. 4 /2024

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Comitato di Direzione

M. Andenas - F. Capriglione - M. Pellegrini - D. Rossano - M. Sepe - V. Troiano

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

F. Affinito – G. Alfano – C. Marasco

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno
essererri prodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus
su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO

E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, M. Brogi, R. Calderazzi, N. Casalino, M. Clarich, R. Cocozza, G. Colavitti, G. Conte, P. E. Corrias, G. C. Corvese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Donna, F. Guarracino, F. Di Porto, V. Donativi, P. Gaggero, I. Ingravallo, S. Landini, V. Lemma, R. Lener, P. Lucantoni, L. Ludovici, N. Lupo, A. Mangione, E. Maria Lombardi, G. Martina, R. Miccù, F. Moliterni, G. Napolitano, M. Passalacqua, M. Rabitti, P. Reichlin, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, D. Siclari, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

Al fine di assicurare uno standard elevato della qualità scientifica dei contributi pubblicati, nel rispetto dei principi di integrità della ricerca scientifica, la Rivista adotta un modello di revisione dei manoscritti proposti per la pubblicazione che contempla il referaggio tra pari a doppio cieco (*double blind peer review*).

I contributi inviati alla Rivista sono oggetto di esame da parte di due valutatori individuati all'interno di un elenco, periodicamente aggiornato, di Professori ordinari, associati e ricercatori in materie giuridiche. L'assegnazione è effettuata dal Comitato di Direzione in accordo con il Direttore Responsabile tenendo conto delle aree di competenza di ciascun revisore e in assenza di conflitti di interessi con l'autore/l'autrice del contributo.

Il contributo è trasmesso dal Comitato editoriale ai *referees* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione.

A seguito del referaggio, attraverso comunicazione telematica da parte del Comitato editoriale, l'Autore riceve la scheda contenente il parere anonimo reso dai valutatori. Se i valutatori si esprimono a favore della pubblicazione senza modifiche, il contributo è avviato alla pubblicazione. Se anche uno solo dei valutatori si esprime a favore della pubblicazione subordinandola a modifiche, i rilievi così formulati sono trasmessi all'Autore (sempre in forma anonima). Nel caso in cui l'Autore decida di uniformarvisi, egli trasmette il contributo modificato al Comitato editoriale che, su indicazione del Comitato di Direzione, può inoltrarlo di nuovo al valutatore oppure procedere direttamente alla pubblicazione. In caso di valutazione finale positiva, il contributo è avviato alla pubblicazione; in caso contrario, il Comitato di Direzione valuta se rifiutare il contributo o procedere a un'ulteriore fase di revisione.

In ogni caso, in presenza di pareri dissenzienti tra i valutatori, il Comitato di direzione si assume la responsabilità di procedere alla pubblicazione, previo parere di un componente del Comitato scientifico scelto *ratione materiae*. Qualora entrambi i valutatori esprimano parere negativo alla pubblicazione, il contributo viene rifiutato a meno che il Direttore non ne autorizzi la pubblicazione se ritiene che esso soddisfi gli *standard* scientifici della Rivista.

Per ogni ulteriore chiarimento si rinvia al Codice Etico pubblicato sul sito internet della Rivista.

TEMI E PROBLEMI

DI

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Primo commento sui criteri ordinatori della Direttiva UE n. 2023/2225
relativa ai contratti di credito ai consumatori

a cura di Paolo Gaggero

INDICE

PAOLO GAGGERO – <i>Presentazione</i> (Introduction)	1
---	---

PROFILI INTRODUTTIVI

NICOLÒ AGOSTINO GAGGERO – <i>La nuova disciplina europea dei contratti di credito ai consumatori</i> (The new EU rules on consumer credit contracts)	4
--	---

GIOVANNI LUCHENA, STEFANIA CAVALIERE – <i>Obbligatorietà della Direttiva</i> (Imperative nature of the Directive)	31
---	----

STEFANIA CAVALIERE – <i>Esercizio della delega</i> (Exercise of the delegation)	40
---	----

FILIPPO ZATTI – <i>Autorità competenti</i> (Competent authorities)	50
--	----

PAOLO GAGGERO – <i>Le definizioni legislative</i> (Legislative definitions)	59
---	----

DOMENICO FAUCEGLIA – <i>Conversione in valuta nazionale degli importi espressi in euro</i> (Conversion of amounts expressed in euro into national currency)	92
---	----

AURELIO GENTILI – <i>Non discriminazione</i> (Non - discrimination)	101
---	-----

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLO ROBERTO AMENDOLA – <i>Norme di comportamento da rispettare quando si concedono crediti ai consumatori</i> (Conduct of business obligations when providing credit to consumers)	111
--	-----

ANNA MARIA PANCALLO – <i>Requisiti di conoscenza e competenza per il personale</i> (Staff knowledge and competence requirements)	125
GUIDO D'IPPOLITO – <i>Obblighi specifici per gli intermediari del credito</i> (Specific obligations for credit intermediaries)	134
ETTORE BATTELLI – <i>Educazione finanziaria</i> (Financial education)	143

LA FASE PRECONTRATTUALE

FEDERICO RUGGERI – <i>Le informazioni precontrattuali pubblicitarie e generali</i> (Pre-contractual advertising and general information)	160
GENNARO DI MARTINO – <i>Informazioni precontrattuali relative ai contratti di credito di cui all'articolo 2, paragrafo 6 o 7</i> (Pre-contractual information with regard to credit agreements referred to in Article 2(6) or (7))	187
MATTEO DE POLI – <i>Spiegazioni adeguate</i> (Adequate explanations)	201
MADDALENA RABITTI – <i>Offerte personalizzate sulla base di un trattamento automatizzato</i> (Personalised offers on the basis of automated processing)	214
DIEGO ROSSANO, MARIA GIUSEPPINA IANNICELLI – <i>Servizi di consulenza</i> (Advisory services)	231
CALOGERO ALBERTO VALENZA – <i>Obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore e disciplina in materia di banche dati</i> (Obligation to assess the	

creditworthiness of the consumer and rules on databases)	246
--	-----

IL RAPPORTO CONTRATTUALE

DONATO MARIA MATERA – <i>Consenso desunto per la conclusione di contratti di credito o l’acquisto di servizi accessori</i> (Inferred agreement for the conclusion of any credit agreement or the purchase of ancillary services)	288
--	-----

DOMENICO SICLARI, ROBERTA LO CONTE – <i>Informazioni da inserire nel contratto di credito</i> (Information to be included in the credit agreement)	318
--	-----

DOMENICO FAUCEGLIA – <i>Calcolo del tasso annuo effettivo globale</i> (Calculation of the annual percentage rate of charge)	342
---	-----

GENNARO DI MARTINO – <i>Misure per contenere i tassi debitori, i tassi annui effettivi globali o i costi totali del credito per il consumatore</i> (Measures to limit borrowing rates, annual percentage rates of charge or total costs of credit to the consumer)	358
---	-----

MARIA ZINNO – <i>Modifiche del tasso debitore</i> (Changes in the borrowing rate)	374
---	-----

ANNA MARIA PANCALLO – <i>Concessione di scoperto</i> (Overdraft facility)	396
---	-----

MARCO TICOZZI – <i>Sconfinamento</i> (Overrunning)	407
--	-----

FRANCESCO SAVERIO PORCELLI – <i>Contratti di credito a durata indeterminata</i> (Open – end credit agreements)	421
--	-----

GIANLUCA SICCHIERO – <i>Morosità e misure di tolleranza</i> (Arrears and forbearance	
--	--

measures)	433
LORENZO CAVALAGLIO – <i>Diritto di recesso</i> (Right of withdrawal and linked credit agreements)	455
UGO MALVAGNA – <i>Rimborso anticipato</i> (Early repayment)	466
GIANLUCA SICCHIERO – <i>Cessione di diritti</i> (Assignment of rights)	482
ETTORE BATTELLI, ERICO CONTI – <i>Risoluzione extragiudiziale delle controversie</i> (Out of court dispute resolution)	499

RIMBORSO ANTICIPATO*

(Early repayment)

ABSTRACT: *Il contributo analizza il contenuto della Direttiva 2023/2225/UE sul credito ai consumatori (CCD II), con particolare riferimento all'art. 29, che disciplina il diritto del consumatore al rimborso anticipato del credito e il correlato diritto alla riduzione del costo totale del credito. Dopo aver ricostruito il quadro normativo previgente ed esaminato la portata innovativa della disposizione, nonché la sua effettiva aderenza ai principi affermati nella nota sentenza Lexitor della Corte di Giustizia, l'analisi si concentra sulla compatibilità dell'attuale disciplina nazionale con il nuovo dettato normativo. Nella seconda parte dello scritto viene invece approfondita la disciplina dell'indennizzo che il finanziatore può, a determinate condizioni, richiedere al consumatore, la quale ricalca quella contenuta nella precedente direttiva.*

The paper analyses Directive 2023/2225/EU (CCD II), with particular reference to Article 29, which governs the consumer's right to early repayment of credit and the corresponding right to a reduction in the total cost of credit. After reconstructing the previous regulatory framework and examining the innovative scope of the provision, as well as its actual consistency with the principles set out in the well-known Lexitor judgment of the Court of Justice, the analysis focuses on the compatibility of the current national legislation with the new EU rules. The second part of the paper examines the rules on compensation that the creditor may, under certain conditions, claim from the consumer, which essentially reproduce those of the previous directive.

SOMMARIO: 1. L'art. 29 della nuova direttiva sul credito al consumo: contenuti essenziali della disposizione. – 2. Le novità rispetto alla normativa previgente. Significato della locuzione «costi che il creditore pone a carico del consumatore». – 3. Compatibilità della disciplina nazionale attuale con le

* Contributo approvato dai revisori.

previsioni dell'art. 29 della direttiva. – 4. L'indennizzo a beneficio del finanziatore. Presupposti e limiti.

1. La disciplina del rimborso anticipato dei prestiti al consumo costituisce da sempre uno dei punti centrali e più delicati della regolazione dei rapporti tra finanziatori e debitori. Nel delinearla, infatti, il legislatore europeo ha da sempre ricercato un punto di equilibrio tra: *i)* da un lato, scopi pro-concorrenziali (nella misura in cui garantire una *exit* “gratuita” consente ai debitori di beneficiare di eventuali riduzioni dei tassi di mercato); *ii)* dall'altro, scopi di contenimento del debito e di mitigazione dei rischi di sovraindebitamento (in quanto l'assommarsi di oneri e spese dovute in base a precedenti finanziamenti concorre, a fronte del susseguirsi di rifinanziamenti del prestito, a una crescita anche assai significativa del montante del debito); *iii)* dall'altro ancora, l'esigenza di non pregiudicare la capacità dell'impresa del credito di operare in equilibrio economico (in particolare, consentendo che essa si protegga, sul piano contrattuale, al fine di essere tenuta indenne di eventuali costi aggiuntivi in cui sia incorsa in relazione all'estinzione anticipata).

Nella sua forma embrionale, la disciplina che ora è contenuta nell'art. 29 della nuova direttiva 2023/2225/UE sul credito al consumo si trova già all'art. 8 della direttiva 87/102/CEE, ai sensi del quale «il consumatore deve avere la facoltà di adempiere in via anticipata gli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, in conformità alle disposizioni degli Stati membri, egli deve avere diritto a una equa riduzione del costo complessivo del credito».

La riforma della disciplina del credito al consumo operata con la direttiva 2008/48/CE ha declinato in termini maggiormente dettagliati sul piano applicativo la meccanica di calcolo della riduzione del costo del credito, spostando il focus dal concetto di riduzione equa a quello della *maturazione e debenza in relazione alla restante durata del contratto* (articolo 16(1) della direttiva 2008/48/CE: «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»).

Inoltre, la direttiva del 2008 ha inserito nella trama disciplinare dell'estinzione anticipata una potenziale posta *a credito* del finanziatore, ossia «un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, sempre che il rimborso anticipato abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso» (articolo 16(2), primo periodo, della direttiva 2008/48/CE), la cui quantificazione si trova ulteriormente regolata nel prosieguo dell'articolo 16.

L'articolo 29 della nuova direttiva, a cui sono dedicate queste pagine, ricalca in larga parte l'omologo articolo della direttiva 2008/48/CE appena richiamato.

Concettualmente, esso si articola in due blocchi. Da un lato (art. 29, par. 1), viene riaffermato il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, con una formulazione simile all'art. 16 della direttiva del 2008 ma, come si vedrà nel par. 2 del presente lavoro, non priva di volute differenze rispetto ad esso. In particolare, dopo avere confermato il diritto del consumatore di effettuare in qualsiasi momento rimborsi anticipato, l'articolo in esame ora dispone che «in tal caso, il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito per il consumatore per la restante durata del contratto», risultando poi ulteriormente precisato che «nel calcolare tale riduzione devono essere presi in considerazione tutti i costi che il creditore pone a carico del consumatore». La differenza testuale si appunta dunque intorno alla differenza che corre tra una riduzione del costo totale del credito «che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto» e una riduzione del costo totale del credito dovuta «per la restante durata del contratto», nel calcolo della quale «devono essere presi in considerazione tutti i costi *che il creditore pone a carico* del consumatore».

Dall'altro lato, ai paragrafi da 2 a 5 è regolata la disciplina dell'indennizzo a favore del creditore, in termini pedissequi rispetto ai corrispondenti paragrafi dell'articolo 16 della direttiva 2008/48/CE.

2. Il portato innovativo della nuova norma si concentra dunque sulla diversa formulazione della disposizione relativa al diritto del consumatore alla riduzione del costo del credito a fronte dell'estinzione anticipata (parziale o totale) del finanziamento.

Il contesto fattuale da cui è scaturita questa modifica è illustrato dal considerando 70 della nuova direttiva, il quale – dopo avere confermato che «al consumatore dovrebbe essere concessa la facoltà di adempiere ai suoi obblighi prima della data concordata nel contratto di credito» – prosegue con la notazione per cui, «in linea con l'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza Lexitor, il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito per il consumatore in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore». Alla stregua del principio diritto espresso in Lexitor (sentenza della Corte di Giustizia UE, 11 settembre 2019, C-383/18¹), «la riduzione del costo totale del

¹ Sulla quale, cfr. A. TINA, *Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 125-sexies, primo comma, t.u.b. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in Riv. dir. banc., 2019, II, p. 155; A.A. DOLMETTA, *Anticipata estinzione e «riduzione del costo totale del credito». Il caso della cessione del quinto*, in Banca borsa, tit. cred., 2019, II, p. 644; A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in Banca borsa tit. cred., 2020, II, p. 1; R. SANTAGATA, *Rimborso anticipato del credito e diritto del consumatore alla restituzione della quota parte dei costi indipendenti dalla durata del contratto (c.d. up front)*, in Banca borsa tit. cred., 2020, II, p. 18; F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in Nuove leggi civ. comm., 2020, p. 65; F. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della "riduzione del costo totale del credito" spettante al consumatore: considerazioni critiche sulla sentenza "Lexitor"*, in Nuova giur. civ. comm., 2020, I, p. 280; A. MAGER, *Estinzione anticipata ex art. 125-sexies t.u.b. dopo la sentenza Lexitor*, in Nuova giur. civ. comm., 2020, I, p. 744; G. LIACE, *Il diritto dei consumatori alla riduzione del costo totale del credito nel caso di estinzione anticipata del finanziamento: il caso Lexitor*, in Giur. comm., 2020, II, p. 1002; E. BATTELLI e F.S. PORCELLI, *Il diritto alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato*, in Giur. it., 2020, p. 1596; A. MUTARELLI, *La Corte di Giustizia e il "crollo della Baliverna"*, a proposito della sentenza "Lexitor", in Rass. Avv. dello Stato, 2020, p. 27; F. MARAZITI, *Rimborso anticipato del credito al consumo: diritto alla riduzione di tutti i costi posti a carico del consumatore*, in giustiziavivile.com, 2020; M. RABITTI, *ABF e Lexitor: estinzione anticipata e riduzione del costo del credito alla luce del principio di equità integrativa*, editoriale in dirittobancario.it, gennaio 2020; P. FIORIO, *Oneri up-front e regolamentazione del mercato dopo la sentenza Lexitor*, editoriale in dirittobancario.it, febbraio 2020; G. ALPA, *Il caso Lexitor e l'estinzione anticipata del debito nel rapporto di credito al consumo*, in Riv. trim. dir. econ., 2021, I, p. 220; E. BAFFI e F. PARISI, *Early Repayment of Loans Under EU Law: The Lexitor Judgment*, in The Italian Law Journal, 2021, p. 227; F. MAIMERI, *Le fonti nel diritto dell'economia*, in Dir. banc. merc. fin., 2021, p. 349; E. GUARNIERI, *L'applicazione dei principi di diritto espressi nella sentenza "Lexitor" della Corte di Giustizia UE ai contratti di credito immobiliare*, in giustiziavivile.com, 2021; U. MALVAGNA, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei*

credito per il consumatore dovrebbe essere proporzionata alla durata residua del contratto di credito e comprendere anche i costi che non dipendono dalla durata di tale contratto di credito, compresi quelli che sono pienamente esauriti all'atto della concessione del credito».

Senonché, il principio ora espresso viene fatto oggetto della seguente limitazione: «tuttavia, le imposte e le spese applicate da un terzo e pagate direttamente a quest'ultimo e che non dipendono dalla durata del contratto di credito non dovrebbero essere prese in considerazione nel calcolo della riduzione, in quanto tali costi non sono imposti dal creditore e non possono pertanto essere modificati unilateralmente dal creditore. Le spese addebitate da un creditore a favore di un terzo dovrebbero tuttavia essere prese in considerazione nel calcolo della riduzione».

In realtà, il considerando non fornisce una rappresentazione del tutto veritiera circa l'adeguamento della nuova direttiva ai principi enunciati da Lexitor, almeno dove si voglia ritrarne la conclusione di un pedissequo recepimento, da parte della nuova direttiva, del principio di diritto espresso dalla Corte di Giustizia. Il *dictum* dei giudici di Lussemburgo sembrerebbe trovarsi di fatto limitato, per effetto della congiunta lettura del Considerando 70 e della formulazione della previsione dell'articolo in commento, da parametri ulteriori, di applicazione non agevole né piana, che – se non adeguatamente interpretati – potrebbero significativamente ridurre l'ampiezza del diritto attribuito ai consumatori, e al contempo ingenerare alcuni incentivi distorti per gli intermediari, destinati a riflettersi sul mercato del credito ai consumatori.

Per illustrare l'assunto occorre muovere dalla considerazione per cui il sintagma «gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto»², è stato

contratti di credito ai consumatori: tra legge, ABF e corte costituzionale, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, I, p. 49; F. GIGLIOTTI, *Rimborso anticipato del finanziamento e riduzione del costo del credito. Variazioni ermeneutiche sull'art. 125-sexies t.u.b. (tra sentenza "Lexitor" e decreto sostegni bis)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, I, p. 198; A. RICCIARDI, *Il principio sancito dalla Corte di Giustizia nell'ambito del caso Lexitor e decreto sostegni bis: problematiche applicative passate, presenti e future*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, II, pag. 289; G. SANTONI, *Note sul caso Lexitor, alle battute conclusive dopo Cass. 25997/2023*, in *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, settembre 2023.

² E a propria volta, vigente la direttiva ancora precedente, il concetto di «equa riduzione del costo del credito».

tradizionalmente inteso e applicato (sicuramente in Italia ma, a quanto consta, anche in Germania e in Austria nonché, evidentemente, in Polonia che è l'ordinamento da cui trae origine la fattispecie decisa da Lexitor) nel senso che il diritto al rimborso dipende dalla quota degli interessi e dei costi da imputarsi al periodo residuo del contratto, per come originariamente programmato. Il criterio di restituzione *pro quota temporis* si attaglia ai "costi" dotati di un collegamento causale con le prestazioni rese dall'intermediario, o da soggetti terzi coinvolti a vario titolo nell'operazione (ad es. imprese di assicurazione), che attribuiscano al cliente un'utilità proporzionale alla durata del rapporto (queste, denominate commissioni *recurring*). Al contrario, non si è tradizionalmente dato luogo a restituzione degli addebiti concernenti prestazioni già esaurite al momento dell'estinzione anticipata, verosimilmente perché riferite al momento della conclusione del contratto (c.d. commissioni *upfront*)³.

Assestatosi questo criterio nel diritto vivente, la sentenza Lexitor ha rotto il precedente equilibrio, dichiarando, in sintesi, quanto segue: i) «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»; ii) la direttiva 2008/48 «mira a garantire un'elevata protezione del consumatore [poiché] 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»; iii) la direttiva dispone che gli stati debbano provvedere affinché «le disposizioni ... adottate per l'attuazione di tale direttiva non poss[a]no essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti»; iv) sulla base di tutto ciò, «l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe

³ Senonché, se si guarda alla genesi di questa tassonomia, si deve notare che tale binomio risponde a una logica di tipo finanziario-contabile, nel senso che essa è radicata nel concetto di competenza economica più di quanto non sia radicata nella teoria dei contratti di durata. Nei fatti, dall'ambito finanziario il criterio è stato poi portato nella prassi decisoria delle corti e soprattutto, dell'Abf, che lo ha per l'appunto dotato di una giustificazione di natura giuridica in relazione alla dimensione causale dell'attribuzione di cui alla singola commissione. Cfr. *amplius* U. MALVAGNA, *La cessione del quinto dello stipendio o della pensione e la delegazione di pagamento*, in *Arbitro Bancario Finanziario*, a cura di G. Conte, Milano, 2021, p. 764.

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 [...] 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, [...] 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».

In conclusione, quindi, «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*».

Come anticipato *supra* nel par. 1, il testo dell'articolo in esame dispone «nel calcolare tale riduzione devono essere presi in considerazione tutti i costi *che il creditore pone a carico* del consumatore», introducendo una lieve variante lessicale rispetto al principio di diritto espresso da Lexitor, che discorre invece di «tutti i costi posti a carico del consumatore».

La differenza sembrerebbe d'acchito trascurabile, giacché essa si sostanzia esclusivamente nella precisazione che deve essere il creditore a porre a carico del consumatore i costi in questione.

Senonché, essa risulta rilevante sul piano disciplinare se letta unitamente al Considerando 70, che fa riferimento alla non inclusione nel diritto alla riduzione del costo del credito di «le imposte e le spese applicate da un terzo e pagate direttamente a quest'ultimo e che non dipendono dalla durata del contratto di credito». Esclusione, quest'ultima, motivata in base all'argomento per cui «tali costi non sono imposti dal creditore e non possono pertanto essere modificati unilateralmente dal creditore»; mentre, prosegue il Considerando, «le spese addebitate da un creditore a favore di un terzo dovrebbero tuttavia essere prese in considerazione nel calcolo della riduzione».

L'intenzione del legislatore europeo sembrerebbe quindi nel senso di escludere dalla riduzione *pro quota temporis* quanto pagato direttamente a terzi per prestazioni o attività non dipendenti dalla durata del contratto, ma non quanto pagato direttamente al creditore per le medesime prestazioni o attività. In base al testo del considerando 70, una simile disparità sembrerebbe giustificarsi sulla base della considerazione per cui i costi *upfront* pagati a terzi «non sono imposti dal creditore e non possono pertanto essere modificati unilateralmente dal creditore».

Questo argomento sembra tentate di raccogliere le critiche che furono mosse a Lexitor – anche in Italia – in ordine all'asimmetria che il principio ivi formulato ingenererebbe tra quanto il finanziatore deve riconoscere al debitore, in termini di minore costo del credito, e quanto può o non può recuperare nei propri rapporti interni con i soggetti beneficiari ultimi della relativa attribuzione.

In realtà, questo ragionamento non ha motivo di essere accolto, almeno nei termini prospettati dalla nuova direttiva. Infatti, non sembrano sussistere ragioni di ordine logico o dogmatico che impongano che il diritto alla riduzione del costo del credito sia limitato a quanto il finanziatore ha materialmente percepito. Come pure sembra non vero l'assunto, che emerge dal considerando 70, per cui ciò che viene pagato a un terzo, se *upfront*, sarebbe di per sé sottratto al potere di controllo del creditore. Ciò che rileva, piuttosto, è – a monte – la decisione dell'intermediario di avvalersi o meno di un dato soggetto per lo svolgimento di una fase prodromica, strumentale o accessoria alla propria offerta di credito. Che poi le relative provvigioni vengano incassate direttamente dal terzo, oppure che la percezione sia mediata dal finanziatore, conta poco davvero, sia in prospettiva civilistica⁴, sia nella logica di tutela propria della disciplina in materia di credito ai consumatori. Da questa prospettiva, il Considerando 70 risulta intrinsecamente contraddittorio.

Alla luce di quanto precede, appare corretto – anche in considerazione del fatto che, tecnicamente, i Considerando non sono di per sé dotati di forza normativa –

⁴ E il riferimento va almeno alla delegazione di pagamento, dove si realizza una dissociazione tra *accipiens* in senso materiale e *accipiens* in senso giuridico del denaro.

fornire un'interpretazione del primo paragrafo della disposizione in commento che includa nella riduzione del costo totale del credito tutte quelle somme corrisposte dal consumatore (al finanziatore o a terzi) per decisione del finanziatore, indipendentemente dal fatto che si tratti di commissioni *up-front* o *recurring*. Del resto, se l'oggetto del diritto è la riduzione del costo del credito, è davvero incongruo che ne restino fuori delle componenti che a tutti gli effetti compongono il costo del credito. Sul piano degli effetti "di mercato" di una simile regola, sembra chiaro che una diversa lettura della nuova disposizione reintrodurrebbe invece quell'incentivo all'«allungamento» della filiera (ossia all'esternalizzazione di fasi di attività), che invece la decisione Lexitor intendeva neutralizzare.

Una distinta considerazione merita, in questo contesto, il tema delle polizze assicurative. Al riguardo, va osservato che l'applicazione dell'art. 125-*sexies* t.u.b. consolidatasi nell'ordinamento italiano (nella formulazione in vigore sino alle modifiche intervenute con il d.l. 73/2021: cfr. *infra*, par. 3) ha sempre incluso la riduzione *pro quota* delle polizze assicurative accessorie al finanziamento, indipendentemente dalla circostanza che si trattasse di polizze assicurative o facoltative. Nella nuova formulazione, l'introduzione del presupposto dell'essere i costi soggetti a riduzione stati posti a carico del consumatore *da parte del finanziatore* sembrerebbe limitare il diritto alla riduzione del costo del credito (nei confronti del finanziatore) alle sole polizze obbligatorie, fermo restando che in relazione alle polizze facoltative il consumatore potrà ottenere la restituzione *pro quota* del premio puro direttamente dalla compagnia assicurativa ovvero anche dal creditore che abbia riscosso il premio in qualità di mandatario dell'impresa di assicurazione, non già in applicazione dell'art. 125-*sexies* t.u.b. ma delle regole del diritto privato generale.

3. Alla luce della descritta evoluzione della disciplina, occorre considerare l'eventuale necessità di adattamento, in sede di recepimento della direttiva, della disposizione del testo unico bancario attualmente deputata alla regolamentazione dell'estinzione anticipata, ossia l'art. 125-*sexies* t.u.b.

Se la non variazione dei paragrafi da 3 a 5 rispetto alla direttiva 2008/48 induce a ritenere che non vi siano ragioni per intervenire sui profili ivi disciplinati, bisogna considerare la conformazione del diritto alla riduzione del costo del credito, di cui al primo comma dell'art. 125-*sexies* t.u.b.

Al riguardo, va rilevato che, a seguito dell'adozione della decisione Lexitor, il legislatore italiano è intervenuto mediante l'introduzione dell'articolo 11-*octies*, co. 2, del d.l. 25/05/2021, n. 73 sul comma 1 allora vigente – che, recependo anodinamente il testo della direttiva, sanciva il diritto alla «riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto» – con il dichiarato intento di “adeguare” la disposizione ora riferita all'emanazione della pronuncia Lexitor. In realtà, la pretesa necessità di un simile adeguamento, dichiarata dal legislatore, nascondeva il goffo tentativo di limitare nel tempo l'efficacia conformativa della decisione della Corte di Giustizia, tentativo posto in essere mediante la formulazione di una disciplina di diritto intertemporale che, nella sostanza, avrebbe incluso le componenti *upfront* nella riduzione del costo del credito solo in relazione alle fattispecie successive all'entrata in vigore del d.l. 73/2021.

Non interessa in questa sede considerare la sorte di tale disposizione presso la Corte Costituzionale, che ne ha prontamente dichiarato l'illegittimità con la sentenza n. 263 del 22 dicembre 2022. Al contrario, si deve fermare l'attenzione sul portato testuale del primo comma dell'art. 125-*sexies* t.u.b., come riformulato dal d.l. 73/2021 e attualmente vigente, ai sensi del quale «il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi *compresi nel costo totale del credito*, escluse le imposte», per verificarne la conformità all'articolo 29 in commento.

In altri termini, si tratta di verificare se la perimetrazione del diritto del consumatore alle componenti rientranti nel costo totale del credito si ponga in rapporto di compatibilità con il concetto di costi *che il creditore pone a carico del consumatore*.

A questi fini, occorre riprendere la nozione di costo totale del credito, la cui definizione, adesso presente al n. 5 dell'articolo 3 della Direttiva 2023/2225 (in identica formulazione rispetto all'art. 3, lett. g) della Direttiva 2008/48), recita quanto segue: «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 è a conoscenza il creditore, escluse le spese notarili; sono inclusi nel costo totale del credito per il consumatore anche i costi relativi a servizi accessori connessi al contratto di credito, in particolare i premi assicurativi, qualora, in aggiunta, la conclusione di un contratto riguardante tali servizi accessori sia obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte».

Sul piano meramente lessicale, tale nozione sembrerebbe prestarsi a una lettura che la doti di un ambito applicativo più ampio di quella di «costi che il creditore pone a carico del consumatore», soprattutto ove il significato di tale locuzione sia enucleato alla luce della previsione del Considerando 70 della Direttiva 2023/2225.

Tuttavia, le considerazioni svolte nel precedente par. 2, secondo cui dovrebbero ritenersi poste *dal creditore* a carico del finanziatore tutte le somme corrisposte dal consumatore (al finanziatore o a terzi) *per decisione del finanziatore* (tanto che si tratti di commissioni *up-front* che si tratti di commissioni *recurring*), riduce fortemente, se non addirittura annulla, lo iato tra la formulazione della disposizione in commento e quello dell'attuale versione dell'art. 125-sexies t.u.b.

E infatti, con riferimento alle voci di costo accessorie al tasso degli interessi ma relative ad attività strumentali alla conclusione del contratto, quali i costi di istruttoria e le provvigioni corrisposte alle reti, è ragionevole assumere che esse dovranno sempre considerarsi come poste dal finanziatore a carico del consumatore. In relazione alle polizze assicurative, è evidente la simmetria concettuale che esiste tra l'essere state poste a carico del consumatore «dal finanziatore» e l'essere la copertura assicurativa «obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte» (impregiudicato il diritto del finanziatore di recuperare la quota parte del premio puro direttamente dall'impresa di assicurazione ovvero anche dal creditore che

abbia riscosso il premio in qualità di mandatario dell'impresa di assicurazione, non già in applicazione dell'art. 125-*sexies* t.u.b. ma delle regole del diritto privato generale).

Più incerto è il trattamento da riservarsi alla provvigione relativa all'attività di mediazione creditizia. E infatti, se affinché essa rientri nel costo totale del credito è sufficiente il suo essere «nota» al finanziatore, non sempre potrà dirsi che essa è posta *dal finanziatore* a carico del consumatore. A questi fini, sembra infatti occorrere un requisito ulteriore, ossia quello per cui il singolo mediatore costituisca, per il finanziatore, un canale ordinario dell'offerta imprenditoriale del finanziatore: requisito che deve ritenersi integrato senz'altro quando sussistano «accordi quadro» tra il finanziatore e il mediatore⁵, e tanto più quando la provvigione mediatizia sia finanziata dal creditore (e quindi inglobata nel montante capitale del finanziamento).

Un ultimo punto da considerare attiene alla compatibilità con l'articolo qui in commento della previsione, attualmente contenuta al comma secondo dell'art. 125-*sexies* t.u.b., ai sensi del quale «i contratti di credito indicano in modo chiaro i criteri per la riduzione proporzionale degli interessi e degli altri costi, indicando in modo analitico se trovi applicazione il criterio della proporzionalità lineare o il criterio del costo ammortizzato. Ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato».

Al riguardo, pare sufficiente rilevare che, al livello della direttiva in commento, non sussiste alcuna previsione che imponga uno specifico metodo di quantificazione della riduzione del costo del credito «per la restante durata del contratto». In considerazione di ciò, è da ritenersi compatibile con tale disposizione l'imposizione, da parte del legislatore italiano, dell'alternativa tra il criterio della proporzionalità lineare (il c.d. criterio *pro rata temporis* puro) e quello del «costo ammortizzato», che nel gergo dell'ABF, di cui è chiaramente tributario il legislatore, costituisce una variante lessicale enunciativa del criterio della c.d. «curva degli interessi». Quest'ultimo identifica il

⁵ Resta impregiudicata ogni considerazione in ordine alle condizioni di legittimità di simili accordi, in particolare quando accompagnati da forme di incentivo quali i cc.dd. «*rappel*». Sul tema, sia consentito di rinviare a U. MALVAGNA, *Nel focus del credito al consumo: gli oneri economici della «cessione del quinto»*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, II, p. 1560 ss.

parametro, sulla base del quale definire la misura della riduzione del costo del credito, nel rapporto fra gli interessi maturati sino al momento del rimborso anticipato (sulla base del piano di ammortamento) e quelli totali. In effetti, sembra difficile scorgere, in aggiunta alla proporzionalità lineare e alla curva degli interessi, altri metodi ragionevoli di quantificazione della riduzione del costo del credito nell'ipotesi dell'estinzione anticipata del finanziamento.

4. Analizzata la disciplina conformativa del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, resta da considerare il tema, che occupa tutti i restanti paragrafi dell'articolo in commento, relativo al diritto all'indennizzo che il finanziatore può, a certe condizioni, invocare nei confronti del consumatore, maturando così una posta di credito a proprio favore.

Tale disciplina ripete in termini pedissequi quanto previsto nella precedente direttiva. Resta pertanto attuale, con riferimento al presupposto del diritto all'indennizzo, la posizione assunta dal Collegio di Coordinamento dell'ABF con la decisione 31 marzo 2020, n. 5909. Tale pronuncia è intervenuta allo scopo di dirimere un conflitto interpretativo interno ai Collegi, avente per oggetto la necessità o meno che, in aggiunta alla previsione contrattuale e trasparente dell'indennizzo (e fermo restano il presupposto di legittimità dell'indennizzo, costituito dall'essere il finanziamento a tasso fisso), il finanziatore provi su un piano fattuale e sostanziale l'esistenza dei requisiti dell'equità e della oggettiva giustificatezza del reclamato indennizzo, in ragione dell'effettiva sopportazione di costi direttamente collegati al rimborso anticipato. In quella sede, il Collegio di Coordinamento, muovendo dalla circostanza per cui la *ratio* della previsione è quella di «compensare il finanziatore dei costi diretti derivanti da un'estinzione anticipata del contratto di finanziamento sia in termini di lucro cessante (costi inerenti alla gestione della tesoreria del finanziatore e, quindi, quelli relativi alla rimodulazione della provvista sul mercato interbancario e della copertura dei rischi derivanti dalla fluttuazione dei tassi d'interesse) che di danno emergente (in termini di costi amministrativi e di gestione per la richiesta di estinzione

anticipata e a tutti i conseguenti adempimenti)», ha rilevato che «tale commissione è stata determinata dal legislatore nazionale in modo forfetario nell'ambito di un range che va dallo 0,5% all'1% e viene considerata quale equo indennizzo a favore dell'intermediario nel caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento».

Tanto posto, concludeva il Collegio che «alla luce di una testuale e precisa indicazione percentuale contenuta nel testo del TUB, il Collegio reputa in definitiva che l'equo indennizzo debba considerarsi generalmente giustificato laddove si attesti in una percentuale pari o inferiore a quella massima indicata dalla legge poiché in questo senso deve essere letta la norma come trasposta nell'ordinamento interno».

In conclusione, «l'indennità, così forfetariamente determinata dal legislatore interno, deve essere valutata come oggettivamente equa perché conforme a una norma di legge che, a sua volta, non appare in contrasto con il testo della Direttiva n. 2008/48/CE», con la conseguenza che «non è l'intermediario a dovere dimostrare di avere effettivamente sostenuto costi direttamente collegati al rimborso anticipato del finanziamento, e del loro preciso ammontare, una volta che l'indennizzo si collochi entro la percentuale massima stabilita dalla legge, in quanto la sua legittimità si basa sull'*id quod plerumque accidit*: l'estinzione anticipata del contratto di credito genera, di regola, delle passività per il creditore (costi e perdite), il cui ammontare si può presumere corrispondente all'importo definito in via forfetaria dal contratto, purché nei limiti di legge».

Resta tuttavia in capo al consumatore, con onere della prova a proprio carico, la facoltà di «impugna[re] la efficacia della clausola contrattuale che contempla la misura dell'indennizzo entro le soglie di legge, alla quale si è contrattualmente vincolato», e dimostrare che nella specifica fattispecie concreta in rilievo tale indennizzo «non sia causalmente giustificato, così che la sua concreta operatività verrebbe altrimenti ad alterare l'equilibrio dei diritti delle parti che l'art. 125 sexies TUB ha inteso astrattamente assicurare, ancor più a seguito della sentenza "Lexitor" della CGUE, e che la clausola negoziale predisposta dall'intermediario avrebbe dovuto conformemente garantire (arg. anche ex art. 33, comma 1, Codice Consumo)», ossia

«da un lato, il diritto del cliente a rimborsare anticipatamente il finanziamento e a ripetere una parte dei costi sostenuti e dall'altro il diritto del finanziatore a essere compensato per i pregiudizi economici derivanti dalla lecita estinzione anticipata del rapporto».

A fronte di un simile assetto del diritto vivente, su cui la disposizione in commento non interviene, restano valide le critiche formulate in dottrina da chi ha osservato che «la clausola che introduce un indennizzo a favore del finanziatore non può limitarsi a prevedere una soglia massima né limitarsi ad indicare, ancora genericamente, che l'indennizzo è dovuto in ragione dei costi direttamente collegati all'estinzione anticipata e della equità», ostandovi, da un lato, il «principio di determinatezza del negozio (art. 1346 c.c.) in uno con quello del *clare loqui* (artt. 1341, co. 1, e 1370 c.c.)» e, dall'altro, anche «principio di rigorosa trasparenza proprio del settore bancario e di quello dei contratti del consumatore»⁶.

In relazione alla quantificazione dell'indennizzo, va ulteriormente segnalato che ai sensi del par. 5, ove la quantificazione operata ai sensi del paragrafo 2 conducesse a una somma superiore a «l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto», allora l'indennizzo non potrebbe superare tale soglia.

Tanto detto e passando a considerare i paragrafi 3 e 4, essi confermano – con formulazione identica a quella della direttiva 2008/48 – una duplice *discretion* a favore del legislatore nazionale, che muove sotto alcuni aspetti nel senso dell'aumento, mentre sotto altri profili nel senso della riduzione della tutela del consumatore.

In particolare, ai sensi del paragrafo 3 «gli Stati membri dispongono che il creditore non abbia diritto all'indennizzo di cui al paragrafo 2 se è soddisfatta una delle condizioni seguenti: a) il rimborso è stato effettuato in esecuzione di un contratto assicurativo destinato a garantire il rimborso del credito; b) il credito è concesso sotto forma di concessione di scoperto; c) il rimborso ha luogo in un periodo per il quale il tasso debitore non è fisso». Inoltre, ai sensi del paragrafo 4, lettera a), gli Stati membri

⁶ G. MUCCIARONE, *Credito al consumo ed indennizzo per estinzione anticipata e... un inevitabile dintorno*, in *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, ottobre 2021.

possono disporre che «il creditore ha diritto all'indennizzo di cui al paragrafo 2 solo a condizione che l'importo del rimborso anticipato superi la soglia definita dal diritto nazionale, la quale non supera l'importo di 10 000 EUR in 12 mesi».

Per contro, ai sensi del il paragrafo 4, lettera a) è possibile che gli Stati Membri prevedano che «il creditore possa eccezionalmente pretendere un indennizzo maggiore se è in grado di dimostrare che la perdita subita a causa del rimborso anticipato supera l'importo determinato conformemente al paragrafo 2», essendo ulteriormente previsto che «qualora l'indennizzo richiesto dal creditore superi la perdita da questi effettivamente subita a causa del rimborso anticipato, il consumatore ha diritto a una corrispondente riduzione», e che «in tal caso la perdita consiste nella differenza tra il tasso debitore inizialmente concordato e il tasso d'interesse al quale il creditore può prestare la somma oggetto del rimborso anticipato sul mercato al momento di tale rimborso, e tiene conto dell'impatto del rimborso anticipato sui costi amministrativi».

Nel vigore della precedente direttiva, volendosi il legislatore italiano assestare sul livello della massima tutela del consumatore, esso si è avvalso della prima, ma non della seconda *discretion*.

Ugo Malvagna

Associato di Diritto dell'Economia

nell'Università di Trento