

## Questioni interpretative in ordine all'art. 125-*sexies* t.u.b.

Piermaria Della Rocca

SOMMARIO: 1. L'art. 125-*sexies* t.u.b., la sentenza *Lexitor* della Corte di giustizia dell'11 settembre 2019, l'art. 11-*octies* della l. n. 106/2021 e la sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale. Stato dell'arte. – 2. Le ulteriori problematiche non considerate dalla sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale. – 3. Il bilanciamento tra gli interessi del finanziatore, del consumatore e dell'intermediario a seguito dell'estinzione anticipata del contratto di credito.

1. *L'art. 125-*sexies* t.u.b., la sentenza Lexitor della Corte di giustizia dell'11 settembre 2019, l'art. 11-*octies* della l. n. 106/2021 e la sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale. Stato dell'arte*

La versione vigente dell'art. 125-*sexies*, comma 1, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) in tema di estinzione anticipata dei contratti di credito con i consumatori, dispone che «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»<sup>1</sup>.

Tale disposizione è stata introdotta dall'art. 11-*octies* del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, (c.d. decreto *Sostegni-bis*), recante “Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per imprese, lavoro, giovani, salute e servizi territoria-

---

<sup>1</sup> In argomento, U. Malvagna, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: tra legge, ABF e Corte Costituzionale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1, 2022, 49 ss. Ritiene che la nuova disciplina possa «sortire effetti di indubbio interesse, anzitutto in termini di efficienza e competitività» del sistema R. Santagata, *Prime note sulla disciplina del rimborso anticipato del credito ai consumatori (e del credito immobiliare)*, ivi, 2022, 2, I, 185 ss., pur esprimendo alcune perplessità sui criteri individuati dal legislatore per calcolare le somme che l'intermediario deve restituire al cliente (188).

li”, poi convertito, con modificazioni, nella l. 23 luglio 2021, n. 106, che ha riformulato il testo dell’art. 125-*sexies* t.u.b.<sup>2</sup> in tema di estinzione anticipata dei contratti di credito con i consumatori.

La precedente versione dell’art. 125-*sexies* t.u.b.<sup>3</sup>, nel riprodurre il contenuto dell’art. 16, par. 1<sup>4</sup>, della direttiva 2008/48/CE (“Direttiva sul credito al consumo”) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, laddove si stabi-

<sup>2</sup> In particolare, l’art. 11-*octies* introduce nel decreto Sostegni-*bis* la seguente riformulazione dell’art. 125-*sexies* t.u.b.: «Art. 125-*sexies* (Rimborso anticipato). - 1. 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. 2. 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. 3. Salva diversa pattuizione tra il finanziatore e l’intermediario del credito, il finanziatore ha diritto di regresso nei confronti dell’intermediario del credito per la quota dell’importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l’attività di intermediazione del credito. 4. In caso di rimborso anticipato, il finanziatore ha diritto a un indennizzo equo e oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. L’indennizzo non può superare l’1 per cento dell’importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l’indennizzo non può superare l’importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto. 5. L’indennizzo di cui al comma 4 non è dovuto:

- a) se il rimborso anticipato è effettuato in esecuzione di un contratto di assicurazione destinato a garantire il credito;
- b) se il rimborso anticipato riguarda un contratto di apertura di credito;
- c) se il rimborso anticipato ha luogo in un periodo in cui non si applica un tasso di interesse espresso da una percentuale specifica fissa predeterminata nel contratto;
- d) se l’importo rimborsato anticipatamente corrisponde all’intero debito residuo ed è pari o inferiore a 10.000 euro».

<sup>3</sup> La previgente norma era stata introdotta nel nostro ordinamento con il d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141 che recepiva la direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008. Prima delle modifiche introdotte con il d.l. n. 73 del 2021, l’art. 125-*sexies* t.u.b. così recitava: «1. 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. 2. In caso di rimborso anticipato, il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. L’indennizzo non può superare l’1 per cento dell’importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l’indennizzo non può superare l’importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto. 3. L’indennizzo di cui al comma 2 non è dovuto:

- a) se il rimborso anticipato è effettuato in esecuzione di un contratto di assicurazione destinato a garantire il credito;
- b) se il rimborso anticipato riguarda un contratto di apertura di credito;
- c) se il rimborso anticipato ha luogo in un periodo in cui non si applica un tasso di interesse espresso da una percentuale specifica fissa predeterminata nel contratto;
- d) se l’importo rimborsato anticipatamente corrisponde all’intero debito residuo ed è pari o inferiore a 10.000 euro».

<sup>4</sup> «1. 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». Le norme comunitarie sono esaminate da A. Ciatti, *La corresponsione anticipata delle somme dovute dal consumatore al creditore*, in *La nuova*

lisce che il consumatore ha diritto ad «una riduzione del costo totale del credito», aveva sostituito al comma 1 la locuzione «che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto», presente nel testo comunitario, con quella «pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto».

La diversa articolazione testuale dei due lessemi indicati: uno dall'art. 16, comma 1, della direttiva 2008/48/CE «costo totale del credito, che comprende»; e, l'altro, dall'art.125-sexies, comma 1, t.u.b. «costo totale del credito, pari» ha portato gli interpreti a ritenere che la norma italiana si riferisse ai soli costi *recurring* correlati unicamente alla vita residua del contratto di credito<sup>5</sup>.

La novellata formulazione dell'art. 125-sexies t.u.b. si è, *medio tempore*, conformata agli intervenuti principi affermati nella sentenza *Lexitor*<sup>6</sup> della Corte di giustizia dell'Unione europea.

La sentenza *Lexitor* ha, infatti, prescritto che nell'ipotesi di rimborso anticipato del credito il consumatore abbia diritto ad una riduzione degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo del credito, ad esclusione delle sole imposte.

Per questo motivo veniva introdotta nel primo comma dell'art. 125-sexies t.u.b. la diversa formulazione: «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»<sup>7</sup>.

---

*disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/Ce relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, G. De Cristofaro (a cura di), Torino, 2009, 153 ss.

<sup>5</sup> Questo un tempo era, infatti, il consolidato orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) a partire dalla nota decisione: ABF, Collegio di coordinamento decisione 22 settembre 2014, n. 6167; v. anche ABF, Collegio di coordinamento decisioni 11 novembre 2016, nn. 10003; 10017 e 10035, tutte reperibili in *www.arbitrobancariofinanziario.it*. In giurisprudenza di merito, da ultimo, Trib. Napoli, 4 dicembre 2018, reperibile in *Dejure*. In dottrina, U. Malvagna, *Cessione del quinto ed estinzione anticipata: la sorte delle "commissioni accessorie"*, reperibile in *www.ilcaso.it*, doc. 341/2013, 2; M. Maugeri e S. Pagliantini, *Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti*, Milano, 2013, 121; F. Quarta, *Estinzione anticipata dei finanziamenti a tempo determinato e modulazioni del costo del credito (commissioni di intermediazione, oneri assicurativi e penalità)*, reperibile in *dirittobancario.it*, 2013; A. Zoppini, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, 1, 3 s. Tale orientamento era condiviso anche dall'Autorità di vigilanza italiana; in proposito: *Comunicazioni di Banca d'Italia, Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate. Comunicazione*, 7 aprile 2011 e *Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori*, 10 novembre 2009; ma v. anche le *Disposizioni di vigilanza sulla Trasparenza dei servizi bancari e finanziari - Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, 29 luglio 2009, sez. VII, par. 5.2.1; e, da ultimo, gli *Orientamenti di vigilanza sulle operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione* (Delibera 145/2018, parr. 12 e 62).

<sup>6</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, 11 settembre 2019, C-383/18, *Lexitor Sp. z.o.o. c. Spółdzielca Kasa Oszczędnościowa - Kredytowa im. Franciszka Stefczyka, Santander Consumer Bank S.A., mBank S.A.* Il testo della sentenza è pubblicato in *Banca, borsa tit. cred.*, 6, 2019, II, 639 ss., con nota di A.A. Dolmetta, *Anticipata estinzione e "riduzione del costo totale del credito". Il caso della cessione del quinto*.

<sup>7</sup> In giurisprudenza, *ex multis*, per l'inclusione di tutti i costi, sia *recurring* sia *up-front*, in ossequio alla sentenza *Lexitor*, Trib. Napoli, 7 febbraio 2020; Trib. Torino, 21 marzo 2020; Trib. Roma, 22 ottobre 2020;

Successivamente la Corte costituzionale, a seguito dell'ordinanza del 2 novembre 2021, iscritta al n. 8 del registro ordinanze dell'anno 2022, sollevata dal Tribunale ordinario di Torino, sezione prima civile, si pronunciava, con la sentenza n. 263, depositata il 22 dicembre 2022<sup>8</sup>, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 73 del 2021, come convertito nella l. n. 106 del 2021, «nelle parti in cui: - prevede che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-*sexies* del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; [e] - limita ai contratti sottoscritti successivamente all'entrata in vigore della legge il principio, espresso nell'art. 16 par. 1 della direttiva 2008/48/Ce, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in data 11 settembre 2019 C-383/18 e recepito nel novellato art. 125-*sexies*, comma 1, TUB che “il consumatore che rimborsa anticipatamente, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore 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”».

La questione verteva sugli artt. 3, 11 e 117, comma 1, cost., in relazione all'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, concernente i contratti di credito ai consumatori che ha abrogato la direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986, come interpretato dalla sentenza *Lexitor*.

La suddetta sentenza della Consulta prendeva in esame la legittimità costituzionale dell'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b., il quale aveva dato attuazione nell'ordinamento italiano all'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE.

---

Trib. Milano, 3 novembre 2020; Trib. Savona, 14 novembre 2020; Trib. Pavia, 17 novembre 2020; Trib. Bologna, 7 gennaio 2021; Trib. Palermo, 14 gennaio 2021; Trib. Milano, 9 aprile 2021; Trib. Brindisi, 4 ottobre 2021; Trib. Genova, 14 ottobre 2021; contra Trib. Monza, 22 novembre 2019; Trib. Napoli, 22 novembre 2019; Trib. Napoli, 10 marzo 2020; Trib. Vicenza, 13 novembre 2020; Trib. Cassino, 2 febbraio 2021; Trib. Bari, 16 settembre 2021; Trib. Roma, 11 febbraio 2021; Trib. Crotone, 11 ottobre 2021. In dottrina, per quest'ultima soluzione, negando l'efficacia vincolante della sentenza *Lexitor*, A. Zoppini, *op. cit.*, 17 s.; ritenendo l'art. 125-*sexies*, comma 1, di contenuto contrario al principio *Lexitor* e questo criticando G. 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. comm.*, 2020, I, 286 e 288; riconosce l'efficacia vincolante della sentenza, ma ne contesta la soluzione, 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, 26 ss. e 24 ss.; riconoscono l'efficacia vincolante e ne condividono la soluzione A.A. Dolmetta, *op. cit.*, 647 ss., ma sulla base di un ragionamento parzialmente diverso; e 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, 4, II, 163 e 169 ss.

<sup>8</sup> Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 263, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

Il quadro normativo esistente dopo la sentenza *Lexitor* comprendeva anche l'entrata in vigore dell'art. 11-*octies*, introdotto con la l. n. 106 del 2021 in sede di conversione del d.l. n. 73 del 2021, che ha sostituito, al comma 1, lettera c), l'art. 125-*sexies* t.u.b. del d.lgs. n. 385 del 1993.

Infatti l'art. 11-*octies* della l. n. 106 del 2021 introduce anche un particolare regime transitorio, volto a circoscrivere l'efficacia temporale delle predette modifiche<sup>9</sup>, prevedendo l'applicabilità delle norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della sua entrata in vigore.

Prima dell'intervento della Corte di giustizia con la sentenza *Lexitor*<sup>10</sup>, la disposizione comunitaria era stata interpretata nel nostro ordinamento nel senso che il consumatore potesse ripetere dal finanziatore i soli costi dipendenti dalla durata del contratto (c.dd. costi *recurring*) non maturati al momento del rimborso del capitale.

Questa ricostruzione interpretativa era stata condivisa anche dalla normativa secondaria della Banca d'Italia.

La Corte di giustizia ha, successivamente, interpretato l'art. 16 della direttiva 2008/48/CE in senso più favorevole al consumatore considerato in "situazione di inferiorità" rispetto al professionista sia per ciò che riguarda il potere negoziale sia per il livello di informazione.

Visto il rischio legato all'innalzamento dei costi previsti alla conclusione del contratto e la difficoltà di discernere oggettivamente legati alla sola durata del contratto, la durata residua del contratto si considerava solo ai fini del calcolo della misura della riduzione.

Infatti, in caso di estinzione anticipata la Corte europea sottolineava che la riduzione dei costi del finanziamento doveva riguardare «il costo totale del credito» e non solo i costi *recurring*.

Dopo la sentenza *Lexitor*, la giurisprudenza<sup>11</sup> maggioritaria ha interpretato l'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b., in senso conforme alla pronuncia della Corte

<sup>9</sup> Ritiene l'ABF, Collegio di coordinamento decisione 15 ottobre 2021, n. 21676 che tale scelta del legislatore italiano discenda da specifiche «esigenze di politica economica e di tutela del principio di affidamento».

<sup>10</sup> Che aveva interpretato l'art. 16 della direttiva 2008/48/CE in senso "più favorevole al consumatore", in quanto considerava la durata residua del contratto solo ai fini del calcolo della misura della riduzione, che deve riguardare "il costo totale del credito" e non solo i costi *recurring*.

<sup>11</sup> In giurisprudenza: Trib. Monza, 4 gennaio 2023, n. 20; Trib. Nocera Inferiore, ordinanza ex art. 702 *ter* c.p.c. del 5 gennaio 2023; Trib. Sassari, 18 ottobre 2022, nn. 1033 e 1034; Trib. Napoli, 14 dicembre 2021; Trib. Ivrea, 7 dicembre 2021; Trib. Catania, ordinanza del 19 aprile 2021; Trib. Cuneo, 30 settembre 2021, n. 761; Giud. pace Ivrea, 4 dicembre 2021, n. 691; Giud. pace Roma, 6 dicembre 2021, n. 26312; Giud. pace Lagonegro, 26 novembre 2021, n. 228; Trib. Pavia, n. 1960 del 2019; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 marzo 2018, n. 1009. Nello stesso senso, si esprime anche l'ABF, Collegio di coordinamento decisione 11 dicembre 2019, n. 26525, reperibile in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it). In dottrina, *ex multis*, A. Tina, *op. cit.*, 166.

di giustizia, nonostante non fosse ancora intervenuta l'applicazione l'art. 11-*octies* della l. n. 106 del 2021.

Giova invece osservare che in precedenza l'interpretazione dell'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b., secondo la giurisprudenza di merito<sup>12</sup> e l'ABF<sup>13</sup>, con alcuni *revisement* di quest'ultima anche successivi alla sentenza *Lexitor*, vedeva ricondurre il diritto alla riduzione dei costi, conseguente al rimborso anticipato, alle sole voci dipendenti dalla maturazione nel tempo (costi *recurring*).

Venivano, pertanto, escluse le voci relative alle attività finalizzate alla concessione del prestito<sup>14</sup> integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipata (c.dd. costi *up front*).

In particolare, la *ratio* di questa prassi applicativa trovava fondamento nella teoria della giustificazione causale delle attribuzioni.

Si ritenevano, conseguentemente, recuperabili per il consumatore solo i costi riferiti a prestazioni che conferissero utilità collegate con la durata del contratto.

Diversamente, erano considerati irripetibili i costi relativi a prestazioni la cui giustificazione causale avesse già trovato compimento, a prescindere dallo sviluppo temporale del finanziamento.

La Corte costituzionale con la citata sentenza n. 263 del 2022 prendeva anche atto del fatto che, partendo dalla distinzione tra costi *up front*, non ripetibili, e costi *recurring*, soggetti a riduzione, erano emerse condotte abusive sia nella qualificazione sia nella imputazione dei costi nei confronti del consumatore.

La Consulta rilevava, inoltre, che le norme secondarie<sup>15</sup> avevano favorito l'interpretazione secondo cui i costi soggetti a riduzione sarebbero stati i soli costi *recurring* che valorizzavano correlativamente i doveri di trasparenza.

Inoltre, prendendo in esame l'oggettiva incongruità lessicale fra la versione italiana<sup>16</sup> dell'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE e l'art. 125-*sexies*, com-

<sup>12</sup> Trib. Napoli, 4 dicembre 2018, cit.

<sup>13</sup> ABF, Collegio di coordinamento decisione 22 settembre 2014, n. 6167, cit.; v. anche ABF, Collegio di coordinamento decisioni 11 novembre 2016, nn. 10003; 10017 e 10035, cit.

<sup>14</sup> Quindi indipendenti dallo sviluppo dei segmenti temporali, anche residui, del finanziamento.

<sup>15</sup> V. Provvedimento del 9 febbraio 2011 della Banca d'Italia: nella Sezione VII (Credito ai consumatori, par. 5.2.1, lettera q, nota 3) si legge che «[n]ei contratti di credito con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore». In successive Sezioni si precisa poi che le procedure interne dell'intermediario devono quantificare «in maniera chiara, dettagliata e inequivoca gli oneri che maturano nel corso del rapporto e che, in caso di estinzione anticipata, sono restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore» (Sezione VII-*bis*, «Cessione di quote dello stipendio, del salario o della pensione», e Sezione XI, «Requisiti organizzativi», paragrafo 2, comma 1, terzo alinea, nota 1).

<sup>16</sup> Art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE: «1. 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

ma 1, t.u.b.<sup>17</sup>, è stato rilevato dalle pronunce di merito<sup>18</sup> e dell'ABF<sup>19</sup>, che hanno applicato l'art. 125-sexies, comma 1, t.u.b. in senso conforme all'interpretazione della sentenza *Lexitor*, che non si potesse ragionevolmente attribuire alcun significativo rilievo a questa differenza<sup>20</sup>.

Sotto il profilo connesso al dovere di attenersi ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea la Corte costituzionale sottolineava, nella sentenza n. 263/2022, il costante orientamento della stessa Corte<sup>21</sup> che ricomprende, per l'appunto, le sentenze rese dalla Corte di giustizia in sede interpretativa<sup>22</sup>.

In questa direzione la Consulta argomentava sull'incostituzionalità dell'art. 11-octies, comma 2, del d.l. n. 73 del 2021<sup>23</sup> in relazione alla violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, cost., visto che le sentenze adottate in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia (come la sentenza *Lexitor*) compongono il quadro dei parametri ermeneutici sovranazionali.

La retroattività della pronuncia della Corte europea con la sentenza *Lexitor*<sup>24</sup> veniva attestata dalla pronuncia n. 263/2022 della Corte costituzionale valorizzando il granitico orientamento sostenuto costantemente dalla stessa Consulta.

Argomentava, infatti, che attraverso il filtro degli artt. 11 e 117, comma 1, cost. le viene consentito di esercitare il vaglio di costituzionalità sul presupposto che è la stessa Corte di giustizia, nel suo ruolo di interprete qualificato del diritto dell'Unione europea, a chiarire che la «sentenza pregiudiziale ha valore non costitutivo bensì puramente dichiarativo, con la conseguenza che i suoi effetti risalgono, in linea di principio, alla data di entrata in vigore della norma interpretata»<sup>25</sup>.

---

diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto».

<sup>17</sup> Art. 125-sexies, comma 1, t.u.b.: «1. 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».

<sup>18</sup> *Supra* nota 11.

<sup>19</sup> ABF, Collegio di coordinamento decisione 11 dicembre 2019, n. 26525, cit.

<sup>20</sup> In dottrina, A.A. Dolmetta, *op. cit.*, 648.

<sup>21</sup> Corte cost., 11 gennaio 2022, n. 54; Corte cost., 11 marzo 2022, n. 67. V. *ex multis* Corte cost., sentenze n. 227 del 2010, n. 285 del 1993, n. 389 del 1989 e n. 113 del 1985, nonché ordinanze n. 255 del 1999 e n. 132 del 1990; e ciò vale anche per le sentenze della Corte di giustizia che dichiarano l'invalidità di un atto dell'Unione; sul punto: Corte cost., sentenza n. 232 del 1989.

<sup>22</sup> In conformità al ruolo che l'art. 19, par. 1, Tratt. UE le assegna.

<sup>23</sup> Come convertito nella l. n. 106 del 2021, per la modifica dell'art. 125-sexies, comma 1, t.u.b.

<sup>24</sup> *Supra* nota 10.

<sup>25</sup> «(Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 16 gennaio 2014, in causa C-429/12, Pohl, punto 30 e le sentenze ivi citate, nonché, di seguito, *ex multis*, 10 marzo 2022, in causa C-177/20, Grossmania, punto 41; 20 dicembre 2017, in causa C-516/16, Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse eGen (da ora: ETG), punto 88; 28 gennaio 2015, in causa C-417/13, Starjakob, punto 63)». Così, ancora una volta, Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 263, cit., punto 11.1.

L'art. 11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 73 del 2021, come convertito, veniva dichiarato con la predetta sentenza n. 263/2022 costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole «e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia».

L'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b. resta, dunque, vigente anche per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della l. n. 106 del 2021; e a seguito dell'eliminazione della citata parte della disposizione normativa può accogliere il solo contenuto normativo conforme alla sentenza *Lexitor*, rimuovendo il contrasto ai vincoli imposti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea.

## 2. *Le ulteriori problematicità non considerate dalla sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale*

La sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale non ha risolto tutti i profili di compatibilità dell'art. 125-*sexies* t.u.b. con il diritto europeo.

La norma di cui al comma 2 dell'art. 125-*sexies*, t.u.b.<sup>26</sup>, riformulato nel 2021, stabilisce che nei contratti di credito debba essere presente “in modo chiaro” l'evidenza dei criteri per la riduzione proporzionale degli interessi e degli altri costi nel caso in cui, ovviamente, in base al comma 1 dello stesso articolo in attuazione dell'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, il consumatore, nel rimborsare al finanziatore la somma concessagli a mutuo, abbia diritto conseguentemente alla restituzione di tutti i costi sostenuti per il finanziamento stesso.

In questo caso il legislatore italiano stabilisce, sempre al comma 2 dell'articolo in commento, il criterio residuale del “costo ammortizzato”, concedendo la facoltà al finanziatore e all'intermediario di indicare nel relativo contratto di credito anche il criterio della “proporzionalità lineare”.

In altre parole, con il criterio del “costo ammortizzato”<sup>27</sup>, nel caso di restituzione dei costi al consumatore, il valore del credito iniziale viene valutato al

<sup>26</sup> Art. 125-*sexies*, comma 2, t.u.b.: «2. 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».

<sup>27</sup> Il modello del costo ammortizzato da utilizzare per la valutazione dei crediti, dei debiti e delle immobilizzazioni rappresentate da titoli costituisce un criterio di natura extragiuridica che successivamente è stato utilizzato come criterio valutativo in alcune norme di fonte sia comunitaria sia interna. Il costo ammortizzato è definito come «il valore a cui è stata misurata al momento della rilevazione iniziale l'attività o la passività finanziaria al netto dei rimborsi di capitale, aumentato o diminuito dall'ammortamento complessivo utilizzando il criterio dell'interesse effettivo su qualsiasi differenza tra il valore iniziale e quello a scadenza, e dedotta qualsiasi riduzione (operata direttamente o attraverso l'uso di un accantonamento) a seguito di una riduzione di valore o di irrecuperabilità»: così *International Accounting Standards* (IAS 39) - *Principio contabile internazionale n. 39. Strumenti finanziari: Rilevazione e valutazione*, par. 9, reperibile in [www.dsg.univr.it](http://www.dsg.univr.it), 5. L'art. 2426, comma 1,

momento della rilevazione iniziale al netto dei rimborsi di capitale, aumentato o diminuito dall'ammortamento cumulato, utilizzando il criterio dell'interesse effettivo sulla differenza tra il valore iniziale e quello a scadenza, dedotta ogni riduzione di valore o per irrecuperabilità.

Il criterio della "proporzionalità lineare" invece prima della riformulazione dell'art. 125-sexies t.u.b., in assenza di una scelta espressa da parte del legislatore, è stato applicato dalla giurisprudenza di merito<sup>28</sup>, valorizzando la prevalente restituzione dei soli costi c.dd. *recurring* onde l'importo da rimborsare al consumatore si ottiene dividendo la somma complessiva delle commissioni per la durata contrattuale (in mesi) e moltiplicando l'importo per la residua durata (in mesi) del contratto estinto anticipatamente.

Chiaramente questo criterio presuppone una residua durata del contratto di finanziamento (adattandosi maggiormente alla restituzione dei costi c.dd. *recurring*<sup>29</sup>) piuttosto che a quella dei costi fissi (c.dd. *up front*).

---

n. 8 c.c., modificato *ex d.lgs.* 18 agosto 2015, n. 139 (art. 6, comma 8) di attuazione della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 relativa ai bilanci d'esercizio, introduce il criterio del costo ammortizzato per i crediti e i debiti: «8) i crediti e i debiti sono rilevati in bilancio secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale e, per quanto riguarda i crediti, del valore di presumibile realizzo». Il secondo comma dello stesso articolo stabilisce che la definizione di "costo ammortizzato" deve essere corrispondente a quanto previsto dagli IAS-IFRS adottati dall'Unione europea. Peraltro la definizione del criterio del costo ammortizzato non può prescindere dalla definizione del "metodo dell'interesse effettivo", espressamente richiamato dalla definizione di costo ammortizzato dello IAS 39.9: «Il costo ammortizzato di un'attività o passività finanziaria è il valore a cui è stata valutata al momento della rilevazione iniziale l'attività o la passività finanziaria al netto dei rimborsi di capitale, aumentato o diminuito dall'ammortamento cumulato utilizzando il metodo dell'interesse effettivo su qualsiasi differenza tra il valore iniziale e quello a scadenza, e dedotta qualsiasi riduzione (operata direttamente o attraverso l'uso di un accantonamento) a seguito di una riduzione di valore o di irrecuperabilità». Lo IAS 39.9 definisce in tal modo il metodo dell'interesse effettivo: «Il criterio dell'interesse effettivo è un metodo di calcolo del costo ammortizzato di un'attività o passività finanziaria (o gruppo di attività o passività finanziarie) e di ripartizione degli interessi attivi o passivi lungo il relativo periodo». Nella direttiva 2013/34/UE non vi sono espressi riferimenti al criterio del costo ammortizzato, poiché è un criterio che rientra a pieno titolo nell'alveo del criterio del costo storico applicato alle attività e passività finanziarie. La definizione generale di costo contenuta nell'art. 2, n. 6 della direttiva supporta ed include anche quella di costo ammortizzato: «6) "prezzo di acquisto": somma del prezzo da pagare e degli eventuali costi accessori, detratte eventuali riduzioni accessorie del costo di acquisto». Ancora più segnatamente tra i principi contabili internazionali IAS/IFRS previsti dall'IFRS 9, recepiti dal regolamento (UE) 2021/2036 della commissione del 19 novembre 2021, quello del costo ammortizzato viene richiamato espressamente al par. 5.4. Con la conseguenza che l'immediata efficacia del regolamento (UE) 2021/2036 nei singoli Stati membri determina l'immediata efficacia del principio del costo ammortizzato nelle situazioni soggettive attestandosi come fonte primaria nella graduazione della gerarchia delle fonti interne.

<sup>28</sup> In mancanza di una scelta espressa del legislatore, per il calcolo della riduzione del costo totale del credito si deve applicare il criterio della proporzionalità lineare. Tale criterio presenta, infatti, il pregio di individuare l'importo della restituzione in maniera direttamente proporzionale al tempo residuo previsto per l'estinzione del finanziamento: Trib. Napoli Nord, 26 gennaio 2022, in *Banca borsa tit. cred.*, 1, 2023, II, 66, con nota di E.R. Restelli, *Il primato del diritto europeo. La sentenza Lexitor è davvero così importante?*

<sup>29</sup> I costi *recurring* ("ricorrenti") sono tutte quelle spese, diverse dai tassi di interesse, poste a carico del consumatore e legate alla durata del contratto stipulato.

Questi ultimi, *up front* (“in anticipo”), fanno parte del costo complessivo del credito e sono rappresentati da tutte le spese che il consumatore affronta all’inizio per avviare la pratica dell’apertura del finanziamento.

Sono dunque voci assolutamente sganciate dalla durata del mutuo, quali, ad esempio, le spese di istruttoria, di gestione della domanda, le commissioni bancarie e quelle eventualmente di intermediazione.

Appare, quindi, indubbia e ragionevole la scelta di fondo operata dal legislatore italiano nella commentata disposizione.

In altre parole, laddove non sia indicato analiticamente il relativo criterio alternativo da adottare (proporzionalità lineare o costo ammortizzato) nel contratto di credito, dovrà essere applicato il criterio del “costo ammortizzato”.

La norma in esame conferisce evidentemente preferenza ad un criterio utilizzabile in relazione sia ai costi *recurring* sia ai costi *up front*.

In questa direzione il richiamato disposto appare conforme al principio costituzionale di proporzionalità (soddisfacendo i valori di solidarietà, uguaglianza sostanziale, tutela del risparmio e del contraente debole *ex artt. 2, 3 e 47, cost.*) in conformità all’interpretazione resa dalla Corte di giustizia nella sentenza *Lexitor* in merito al criterio di proporzionalità sulla riduzione del costo indicato al par. 1 dell’art. 16 della direttiva europea 2008/48/CE.

D’altra parte, lo stesso criterio del costo ammortizzato appare insito nel criterio della riduzione del costo totale del credito richiamato dalla suddetta norma della direttiva 2008/48/CE, espressione dei citati principi di proporzionalità, ragionevolezza e tutela del contraente debole indicati dalla Corte europea come principi cardine dell’*aquis* comunitario.

Senza voler scomodare la migliore dottrina che consente una lettura costituzionalmente orientata delle norme in funzione della soddisfazione dei principi ordinamentali, sarà sufficiente richiamare l’art. 12, comma 2, delle preleggi che permette all’interprete di accedere all’*analogia legis* per individuare la corretta disciplina al caso di specie.

L’esito dell’interpretazione dell’art. 125-*sexies* t.u.b. non potrà che condurre l’interprete alla lettura dell’art. 16 della direttiva 2008/48/CE alla luce dei principi di proporzionalità e tutela del contraente debole irradiati per mezzo della sentenza *Lexitor* in conformità all’*aquis* comunitario.

Non è neppure sottacibile la compatibilità ermeneutica tra l’art. 125-*sexies* t.u.b. e il par. 1 dell’art. 16 della direttiva 2008/48/CE, visto che quest’ultima norma stabilisce e determina espressamente il criterio del costo ammortizzato, affermando che il consumatore «ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto».

Apparirebbe quindi priva di alcun dubbio la circostanza che il criterio del “costo ammortizzato” configuri sicuramente un criterio “proporzionale”, come, difatti, delineato dal comma 1 dell'art. 125-sexies t.u.b.: “in misura proporzionale”.

Con l'evidente conseguenza che i contratti di credito che dovessero prevedere una riduzione utilizzando il criterio della “proporzionalità lineare”, peraltro indicato come criterio “alternativo” (ma non residuale) dallo stesso legislatore italiano al comma 2 dell'art. 125-sexies t.u.b., potrebbero potenzialmente essere stipulati in violazione sia dei principi e dei criteri indicati dalla citata direttiva sia dell'interpretazione della Corte europea sulla sentenza *Lexitor*, dal momento che il predetto criterio è compatibile con la sola restituzione dei costi *recurring* legati alla durata residua del contratto e non conforme al principio della proporzionalità.

Sulla base di tale rilievo potrebbe essere sollevata una questione di legittimità costituzionale in relazione al secondo comma dell'art. 125-sexies t.u.b. nella parte in cui il legislatore riconosce la possibile applicazione ai contratti di credito del costo ammortizzato che, come detto, non è conforme al principio di proporzionalità e ai criteri indicati dal diritto comunitario.

In questo senso, sarebbe necessario eseguire un vaglio anticipato di meritevolezza sull'autonomia privata *ex art.* 1322 c.c. dei contraenti nel caso di anticipata opzione sul criterio della proporzionalità lineare.

Infatti, quando fosse in ipotesi adottato quest'ultimo criterio si dovrebbe indicare in modo analitico *ex ante* se la scelta dello stesso possa in concreto (mediante un confronto matematico con le risultanze del calcolo estintivo mediante costo ammortizzato) violare sia i principi comunitari espressi dalla sentenza *Lexitor* sia i principi costituzionali di proporzionalità, uguaglianza sostanziale, tutela del contraente debole e tutela del risparmio *ex artt.* 2, 3, 47 cost., pena la possibile nullità del contratto.

Giova comunque osservare, in conclusione, che seppure il criterio del “costo ammortizzato” sia sicuramente la soluzione preferibile per le richieste di estinzione anticipata del finanziamento, dal momento che soddisfa astrattamente tutti i suindicati principi comunitari e costituzionali (innanzitutto il principio della proporzionalità), ciononostante dovrebbe essere applicato e reso conoscibile al consumatore in modo certo, chiaro e intellegibile *ex ante*.

Si tratta, difatti, pur sempre di una definizione presa in prestito dalle disposizioni in materia di bilancio d'esercizio, per la valutazione dei debiti, dei crediti e dei titoli immobilizzati, per le società che redigono il bilancio secondo le disposizioni del codice civile, laddove non esiste una normativa che stabilisca le modalità di tale calcolo in ambito strettamente finanziario.

In tal caso, una completa *compliance* preventiva corredata da un prospetto analitico di calcolo, resa effettivamente conoscibile *ex ante* al consumatore, potrebbe sicuramente risolvere anche questa problematica.

In altre parole, se il finanziatore non rendesse analiticamente intellegibile *ex ante* al consumatore la modalità di sviluppo del calcolo del costo ammortizzato in concreto (nonché i relativi costi di estinzione a seconda dei diversi tempi della richiesta), tale circostanza potrebbe avere riflessi non secondari sull'immeritevolezza dell'accordo negoziale e sulla eventuale conseguente nullità parziale del contratto *ex art.* 1419 c.c.

Laddove, quindi, dovesse rilevarsi in concreto una nullità relativa alla modalità di calcolo (non conforme al principio della proporzionalità) questa invalidità non andrebbe tuttavia ad estendersi a tutto il contratto di credito bensì alla sola modalità di calcolo espletata.

Quest'ultima dovrà conseguentemente essere conformata *ex art.* 1419 c.c. al criterio del costo ammortizzato, adeguandosi al principio di proporzionalità per la restituzione di tutti i costi, in maniera indipendente dalla durata del contratto, espresso dall'ordinamento comunitario.

Infatti, il potenziale riferimento al calcolo eseguito "secondo la curva degli interessi" potrebbe apparire anch'esso arbitrario e non rispettoso della norma, in quanto il consumatore dovrà *ex ante* conoscere in modo certo la proiezione del calcolo adottato con il suddetto criterio.

D'altra parte, la stessa Corte di giustizia nell'apparato motivazionale della sentenza *Lexitor* in relazione al criterio di calcolo, nel rilevare la posizione di inferiorità contrattuale del consumatore<sup>30</sup> come parte debole contrattuale, evidenzia a più riprese che dovrà essere utilizzato un criterio di proporzionale ed equa<sup>31</sup> riduzione dei costi al consumatore; e che quest'ultima dovrà avere ad oggetto sia gli interessi sia i costi sostenuti dallo stesso nella complessiva riduzione del "costo totale del credito"<sup>32</sup>, imponendo agli Stati membri di garantire la protezione<sup>33</sup>

<sup>30</sup> «[I]l consumatore si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere di negoziazione che il livello di informazione»: Causa C-383/18-*Lexitor*, Sentenza della Corte (Prima Sezione), 11 settembre 2019, reperibile in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), punto 29, 7.

<sup>31</sup> «Per quanto riguarda il contesto, occorre ricordare 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"»: Causa C-383/18-*Lexitor*, cit., punto 27, 7.

<sup>32</sup> «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"»: Causa C-383/18-*Lexitor*, cit., punto 28, 7.

<sup>33</sup> «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»: Causa C-383/18-*Lexitor*, cit., punto 30, 7.

verso la posizione del consumatore ai sensi dell'art. 22, par. 3, della direttiva 2008/48/CE, che 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.

### 3. *Il bilanciamento tra gli interessi del finanziatore, del consumatore e dell'intermediario a seguito dell'estinzione anticipata del contratto di credito*

Una parte della dottrina<sup>34</sup> ha rilevato che un aspetto meritevole di riflessione, che invece la Corte costituzionale avrebbe tralasciato, consisterebbe nelle perdite economiche<sup>35</sup> che gli operatori finanziari potrebbero subire a causa della restituzione proporzionale dei costi *up front* applicati ai contratti stipulati prima del 25 luglio 2021 (data dell'entrata in vigore del nuovo art. 125-sexies t.u.b.), in considerazione degli impatti economici illustrati dalle parti interessate all'udienza dell'8 novembre 2022 innanzi alla Corte cost. e stimati in circa 5 miliardi di euro.

Seguendo, invece, i principi interpretativi emessi dalla Corte europea nella sentenza *Lexitor* potrebbe apparire davvero irragionevole sostenere quest'ultima tesi dottrinarica, in merito alle potenziali perdite (circa 5 miliardi di euro) che gli operatori finanziari rischierebbero di subire a causa della restituzione proporzionale dei costi *up front*, in quanto la stessa Corte di giustizia al punto 34 della sentenza *Lexitor*<sup>36</sup> sottolinea che il fatto di includere i costi fissi nel costo della riduzione totale del credito non è idoneo a penalizzare in misura sproporzionata il concedente il credito, visto che al finanziatore è riconosciuto il diritto all'equo

<sup>34</sup> Vedi M. Romanelli, *La sentenza della Corte Costituzionale sul caso Lexitor: interrogativi e dubbi irrisolti*, reperibile in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 4 gennaio 2023.

<sup>35</sup> «Uno degli aspetti della Sentenza che meriterebbe più ampia riflessione è rappresentato dal preteso bilanciamento degli interessi del finanziatore e del consumatore che, ad avviso della Corte, sarebbe soddisfatto, da un lato, dal diritto del consumatore alla restituzione *pro quota* di tutti i costi che compongono il costo totale del credito e, dall'altro, dal diritto del finanziatore all'indennizzo equo ed oggettivamente giustificato, previsto sia nella precedente formulazione dell'articolo 125-sexies del TUB (commi 2 e 3) che nella nuova (commi 4 e 5). Nell'effettuare tale bilanciamento, tuttavia, la Corte Costituzionale sembra avere tralasciato di considerare le perdite economiche che gli operatori finanziari potrebbero subire a causa della restituzione proporzionale dei costi *up front* applicati ai contratti validamente stipulati prima del 25 luglio 2021, ivi inclusi i rapporti già estinti anticipatamente e non ancora prescritti. Tale approccio desta qualche perplessità, anche in considerazione del fatto che il tema era stato opportunamente affrontato innanzi alla Corte Costituzionale nell'udienza pubblica dell'8 novembre e gli impatti economici erano stati illustrati dalle parti interessate e stimati in circa 5 miliardi di euro»: M. Romanelli, *op. cit.*, 4.

<sup>36</sup> «Occorre aggiungere 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, occorre ricordare 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 mutante, 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 mutante»: Causa C-383/18, cit., punto 34, 8.

indennizzo verso il consumatore in grado di bilanciare la perdita del valore intrinsecamente legato alla restituzione dei costi fissi del finanziamento.

Infatti, al finanziatore è riconosciuto: il diritto all'indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato *ex art. 16, par. 2*, della direttiva 2008/48/CE; e l'adeguamento dello stesso indennizzo alle condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante *ex art. 16, par. 4*, della medesima direttiva.

Sarebbe invece oltremodo sproporzionato eliminare la riduzione del costo fisso al consumatore, sempre seguendo la logica interpretativa della Corte di giustizia, visto che tutti i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto.

La Corte europea ha sostenuto che limitare la riduzione del costo totale del credito ai costi correlati alla durata del contratto comporterebbe il rischio per il consumatore di vedersi imporre dalla banca pagamenti più elevati e non ricorrenti al momento della conclusione del contratto di credito, agevolando una strategia tesa a ridurre i costi legati alla durata del contratto.

A tale quadro va comunque aggiunto che, sempre come rilevato dalla Corte europea, risulta sempre difficile sia per il consumatore sia per il giudice riuscire a determinare i costi "oggettivamente" correlati alla durata del contratto di credito, dato il margine di manovra di cui dispongono gli istituti di credito nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna.

Alcuni interpreti<sup>37</sup> sottolineano questo aspetto rilevando che il fondamento della decisione *Lexitor* si ricollega «ineludibilmente ad un sistema ordinamentale nel quale il professionista sia effettivamente libero di qualificare discrezionalmente le diverse voci di costo dell'operazione di finanziamento, calibrandone opportunisticamente l'inquadramento nella voce delle spese non dipendenti dalla durata del contratto al fine di ridurre arbitrariamente i propri obblighi restitutori in caso di rimborso anticipato da parte del cliente»<sup>38</sup>.

Una parte della dottrina sosteneva, peraltro, che la Consulta applicando il principio della certezza del diritto avrebbe sacrificato il legittimo affidamento riposto dagli operatori di mercato nello *ius positum*<sup>39</sup>; e che la Corte di giustizia «avrebbe potuto considerare la limitazione temporale degli effetti della senten-

<sup>37</sup> Vedi F. Gigliotti, *Rimborso anticipato del finanziamento e riduzione dei costi del credito. variazioni ermeneutiche sull'art. 125-sexies t.u.b. (tra sentenza "Lexitor" e decreto sostegni bis)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, 2, 198.

<sup>38</sup> A. Zoppini, *op. cit.*, 11.

<sup>39</sup> M. Romanelli, *op. cit.*, 3: «Ritenendo che il principio della certezza del diritto debba cedere dinanzi alla necessità di adeguare l'ordinamento interno ai precetti (innovativi) stabiliti dalla Corte di Giustizia – principio che talvolta la Corte costituzionale ha utilizzato per delimitare le conseguenze derivanti dall'incostituzionalità della norma ad essa sottoposta – ha sacrificato completamente il legittimo affidamento riposto dagli operatori finanziari nello *ius positum*. Non si comprende se la Corte, nell'operare tale scelta, abbia tenuto in considerazione, tra l'altro, la nuova proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al credito al consumo, a mezzo della quale il legislatore europeo ha avvertito la necessità di precisare all'art. 29 che "nel

za *Lexitor* basandosi sul principio della certezza del diritto in virtù di una norma europea non chiara»<sup>40</sup>.

Altra parte invocava un intervento chiarificatore<sup>41</sup> del legislatore italiano sempre a tutela del principio del legittimo affidamento e della certezza del diritto, evidenziando che gli impatti economici derivanti dalla eventuale retroattività della sentenza *Lexitor* siano enormi (potendosi arrivare fino a 15 milioni di contratti estinti anticipatamente) con l'effetto che i potenziali indennizzi (stimati in 5 miliardi di euro) potrebbero compromettere la stabilità di alcuni operatori del settore<sup>42</sup>.

Invero, la Corte costituzionale ha correttamente affermato che la sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia, avente natura dichiarativa, esplica ontologicamente i propri effetti in misura retroattiva sino alla data di entrata in vigore della norma impugnata con l'ulteriore funzione di attuare il principio della certezza del diritto<sup>43</sup> e di applicazione uniforme del diritto dell'Unione europea<sup>44</sup>,

---

calcolare tale riduzione vengono presi in considerazione tutti i costi che il creditore pone a carico del consumatore», citando tra i considerando (considerando 62) del nuovo testo normativo la stessa sentenza *Lexitor*».

<sup>40</sup> «Peraltro, la stessa Corte di Giustizia avrebbe potuto considerare la limitazione temporale degli effetti della sentenza *Lexitor*, basandosi sul principio della certezza del diritto e dei rapporti instaurati dagli Stati membri in virtù di una norma europea non chiara»: M. Romanelli, *op. cit.*, 4.

<sup>41</sup> F. Masera, *L'applicabilità della "Sentenza Lexitor" al contesto italiano*, reperibile in [www.febub.it](http://www.febub.it), 2020: «In sintesi, si rende oltremodo opportuno un intervento legislativo chiarificatore diretto da un lato a precisare le voci oggetto del rimborso (ad esempio escludendo le imposte e gli importi corrisposti a soggetti diversi dal finanziatore e indipendenti dalla durata del contratto) e dall'altro ad eliminare o contenere gli effetti retroattivi. Occorre infatti tenere conto della trasparenza delle condizioni contrattuali sottoscritte e dell'adeguata informazione resa al momento della sottoscrizione dei contratti al consumatore per consentire a consumatori e operatori finanziari di operare in un "playing field" livellato, fatto di chiarezza e di eliminazione dei contenziosi che tanto nuocciono alla efficacia del sistema finanziario. Vorrei aggiungere che, essendo i principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto principi generali del diritto europeo, ed essendo la sentenza *Lexitor* obiettivamente imprevedibile per i legislatori nazionali che sono stati chiamati a recepire la direttiva del 2008, un intervento legislativo come quello indicato non dovrebbe esporre lo Stato italiano al rischio di alcuna procedura di infrazione».

<sup>42</sup> «4. Gli impatti economici derivanti dalla eventuale retroattività di *Lexitor* sono di una portata talmente rilevante, oltre 5 Mld di potenziali [indennizzi ...] da compromettere la stabilità ("going concern") di alcuni operatori del settore. Tra l'altro questo effetto *shock* si manifesterebbe nel corso degli esercizi 2020 e 2021 proprio in una fase dove l'*equity* del sistema bancario dovrebbe essere destinato alla stabilità del sistema stesso. 5. I 5 Mld di indennizzi, da parte delle Banche, si tradurranno certamente in un minor gettito fiscale netto stimabile in oltre 1,5 Mld di euro per gli esercizi 2020/2021. Questo aspetto può avere un impatto significativo sulla prossima legge di bilancio. 6. Occorre infine sottolineare, che gli effetti della retroattività degli indennizzi innescheranno una spirale di dilatazione degli interessi per il credito al consumo (per compensare almeno parzialmente le perdite subite a danno dei "futuri consumatori", creando una "asimmetria dei beneficiari")»: F. Masera, *op. cit.*

<sup>43</sup> V. Corte cost., sentenza n. 263/2022, cit., punto 11.1: «[...] "[s]olo in via del tutto eccezionale la Corte, applicando il principio generale della certezza del diritto intrinseco all'ordinamento giuridico dell'Unione, può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede" (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze 20 dicembre 2017, in causa C-516/16, ETG, punto 89; 27 febbraio 2014, in causa C-82/12, Transportes Jordi Besora SL, punto 41; 12 ottobre 2000, in causa C-372/98, The Queen, punto 42; nello stesso senso sentenze 17 dicembre 2015, in causa C-25/14, Union des syndicats de l'immobilier (UNIS), punto 50; 8 aprile 1976, in causa 43/75, Defrenne, punti 71-75)».

<sup>44</sup> «[...] "spetta solo alla Corte, alla luce dell'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'Unione, decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all'interpretazione che essa fornisce" (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 21 dicembre 2016, in cause riunite C154/15, C307/15

estendendolo alle situazioni soggettive (senza disparità di trattamento tra le stesse situazioni giuridiche relative alla data di sottoscrizione dei relativi contratti) sottese ai rapporti giuridici in considerazione della non applicabilità diretta della direttiva 2008/48/CE.

Infatti, è la stessa Corte di giustizia, nel suo ruolo di interprete qualificato del diritto dell'Unione europea, a chiarire che la sentenza pregiudiziale ha valore dichiarativo i cui effetti risalgono alla data di entrata in vigore della norma interpretata<sup>45</sup>.

Poiché la Corte di giustizia ritiene di non poter limitare *a posteriori* l'efficacia temporale di una propria pregressa interpretazione, non è consentita, sempre secondo la Consulta, una modulazione temporale dei suoi effetti da parte dei singoli Stati membri, tanto più in presenza di una direttiva che dà luogo, salvo espresse deroghe, ad una armonizzazione piena.

Nel generale contesto interpretativo offerto dalla sentenza *Lexitor* appaiono sostanzialmente irragionevoli le contestazioni di una parte della dottrina indirizzate verso la sua vigenza retroattiva.

L'opinione della dottrina<sup>46</sup> largamente maggioritaria opta, difatti, per una interpretazione della sentenza *Lexitor* conforme all'ordinamento italiano.

Correttamente osservando le statuizioni della Corte di giustizia europea e della Corte costituzionale può, al contrario, rilevarsi come l'interpretazione della direttiva europea 2008/48/CE data dalla pronuncia pregiudiziale e dichiarativa *Lexitor* (con effetto retroattivo) sia confluita nella corretta pronuncia della Corte cost. n. 263/2022.

Tale pronuncia, in conformità del principio della certezza del diritto, invece, ha stabilizzato l'affidamento degli operatori del settore e dei consumatori sia nella citata direttiva (di non diretta applicazione) sia nel novellato art. 125-*sexies*

---

e C308/15, Gutiérrez Naranjo e altri, punto 70; nello stesso senso, sentenze 6 marzo 2007, in causa C-292/04, Meilicke e altri, punto 37; 28 settembre 1994, in causa C-57/93, Vroege, punto 31; 2 febbraio 1988, in causa 309/85, Barra e altri, punto 13; 27 marzo 1980, in causa 61/79, Amministrazione delle finanze dello Stato, punto 18). E la Corte di giustizia può farlo esclusivamente "nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta", a garanzia della "parità di trattamento degli Stati membri e degli altri soggetti dell'ordinamento nei confronti di tale diritto", nonché nel rispetto degli "obblighi derivanti dal principio della certezza del diritto" (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 6 marzo 2007, in causa C-292/04, Meilicke e altri, punto 37): Corte cost., sentenza n. 263/2022, cit., punto 11.1.

<sup>45</sup> *Supra* nota 25.

<sup>46</sup> V., *ex multis*, R. Cosio, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clause generali*, G. Bronzini e R. Cosio (a cura di), Milano, 2017, 41 ss.; Aa.Vv., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca "Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara Rovigo, 15-16 maggio 2014, A. Bernardi (a cura di), Napoli, 2015; C. Acocella, *Interpretazione conforme al diritto comunitario ed efficienza economica: il principio di concorrenza*, in *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del Convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, M. D'Amico e B. Randazzo (a cura di), Torino, 2009, 96 ss.; A. Celotto e F. Donati, *Interpretazione conforme al diritto comunitario ed efficienza economica*, *ivi*, 478 ss.; M. Ruvolo, *Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 4, 1407 ss.

t.u.b., garantendo uniformità di trattamento a tutte le situazioni giuridiche (non prescritte) sottese alle predette disposizioni.

Analizzando, invece, il comma 3 dell'art. 125-sexies t.u.b., che non è stato oggetto della pronuncia della Consulta, si potrebbe evidenziare un profilo problematico, di dubbia legittimità costituzionale, inerente allo squilibrio delle posizioni negoziali a sfavore dell'intermediario del credito.

Infatti, la citata norma stabilisce che «il finanziatore ha diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito per la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito».

Questa disposizione potrebbe apparire come una norma punitiva in contrasto con gli artt. 2, 3, 41 e 47 cost. nei confronti degli intermediari.

Questi ultimi, pur avendo potere di impulso (eteroindotto) contrattuale essendo parte del contratto collegato di finanziamento, a seguito della citata disposizione sarebbero obbligati a subire solo passivamente, senza poter esercitare alcuna azione rimediabile di bilanciamento della propria posizione, sia l'azione di regresso del finanziatore sia gli effetti patrimoniali delle vicende estintive del finanziamento generate dalla richiesta del consumatore relativa alla definizione anticipata dei rapporti dinamico-patrimoniali consumatore-finanziatore.

Infatti, se da un lato la norma dell'art. 125-sexies t.u.b. tutela il valore costituzionale della tutela e dell'accesso al risparmio del consumatore (*ex* art. 47 cost.), attraverso il diritto da esercitare nei confronti del finanziatore alla riduzione di tutte le spese a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento, la stessa disposizione tuttavia non prevede alcun adeguato bilanciamento degli interessi patrimoniali dell'intermediario a seguito dell'azione di regresso di cui è titolare il finanziatore, come prevista al comma 3 dello stesso articolo, a seguito dell'estinzione anticipata del contratto di credito.

La mancata previsione nell'art. 125-sexies t.u.b. di azioni rimediali a favore dell'intermediario volte a controbilanciare gli interessi patrimoniali della propria posizione negoziale, a seguito dell'estinzione anticipata del contratto da parte del consumatore e della conseguente azione di regresso del finanziatore, evidenzerebbe una potenziale violazione degli artt. 2, 3, e 41 cost. a danno degli stessi intermediari del contratto di credito.

Per questa ragione l'assetto di interessi del contratto trilatero potrebbe vedersi sbilanciato in violazione dei valori dell'uguaglianza sostanziale, dell'iniziativa economica privata a tutela della posizione negoziale dell'intermediario.

Quest'ultimo potrebbe, infatti, vedersi aggredito dal finanziatore per mezzo dell'azione di regresso esercitabile *ex* art. 125-sexies, comma 3, t.u.b. per la quota dell'importo rimborsato al consumatore e relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito.

Inoltre il finanziatore, ai sensi dell'art. 125-*sexies*, comma 4, t.u.b., in caso di rimborso anticipato ha comunque diritto, nei confronti del consumatore (come evidente anche dalla lettura dei par. 2, 3 e 4 dell'art. 16 della direttiva 2008/48/CE), ad un indennizzo equo e oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito.

Infatti, l'art. 16, par. 2, della direttiva 2008/48/CE stabilisce che l'indennizzo cui ha diritto il creditore deve essere «equo e 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».

Pertanto, l'equo indennizzo cui ha diritto il finanziatore verso il consumatore nel caso di rimborso anticipato del finanziamento dovrà: essere oggettivamente giustificato e riscontrabile; avere ad oggetto i costi direttamente collegati al rimborso anticipato; e riguardare i costi legati al rimborso anticipato solo quando il tasso debitore è fisso.

Secondo l'art. 125-*sexies*, comma 4, t.u.b. tale indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore ad un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore ad un anno.

In ogni caso, l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto.

Ciò posto, in considerazione sia dell'azione di regresso esercitabile da parte del finanziatore verso l'intermediario, ai sensi dell'art. 125-*sexies*, comma 3, t.u.b., avente ad oggetto la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito, sia del diritto all'equo indennizzo, per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, a favore dello stesso mutuante verso il consumatore *ex art.* 125-*sexies*, comma 4, t.u.b., sarebbe ragionevole ancorare in misura proporzionale (nonché analiticamente prevista *ex ante*) la quantificazione dei suddetti costi "collegati" ai meri "costi fissi" della pratica di rimborso anticipato del credito da parte del consumatore. Dal momento che diversamente si potrebbe creare uno squilibrio significativo dell'assetto di interessi patrimoniale a sfavore del consumatore, quale parte debole negoziale, in assoluta violazione dei principi interpretativi espressi con la sentenza *Lexitor*<sup>47</sup> dalla Corte di giustizia.

---

<sup>47</sup> «Quanto all'obiettivo della direttiva 2008/48, 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

Nel caso in cui l'equo indennizzo dovesse superare il valore della restituzione di tutti i costi sostenuti dal consumatore si potrebbe, difatti, violare surrettiziamente la disposizione dell'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, in relazione alla differenza del valore tra i costi fissi cui quest'ultimo ha diritto in base al rimborso del finanziamento e quello relativo all'indennizzo cui avrà diversamente diritto il finanziatore.

Senza sottacere il fatto che il creditore potrà comunque chiedere, con l'azione di regresso (*ex art. 125-sexies*, comma 3, t.u.b.), anche verso l'intermediario la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito.

La possibilità di esercizio dell'ulteriore azione di regresso contro l'intermediario *ex art. 125-sexies*, comma 3, t.u.b. per il finanziatore potrebbe quindi evidenziare, contrariamente alle diverse posizioni espresse dalla citata dottrina<sup>48</sup>, in mancanza sia di un'azione rimediale a favore dell'intermediario sia della violazione surrettizia del valore dei costi fissi sostenuti dal finanziatore ai fini dell'equo indennizzo, una reale disparità di trattamento a svantaggio dell'intermediario e del consumatore.

Per i motivi esposti, laddove si verificassero in concreto tali circostanze, il bilanciamento delle posizioni negoziali delle parti deboli (consumatore e intermediario) non potrebbe dunque concretizzarsi neppure in astratto, vista la mancata previsione nell'art. 125-sexies t.u.b. delle potenziali rispettive azioni rimaliali volte al ragionevole (e proporzionale) ripristino dell'equilibrio patrimoniale delle stesse parti a seguito della conclusione anticipata del contratto di credito.

Sarebbe pertanto opportuno e ragionevole emendare l'art. 125-sexies t.u.b. con l'espressa previsione che i contratti di credito, in caso di estinzione anticipata, dovranno esattamente indicare la quota di spettanza del compenso per l'attività di intermediazione tra finanziatore e intermediario senza eccessivo pregiudizio di quest'ultimo in caso di azione di regresso, facendo salva un'apposita azione e/o eccezione a favore dell'intermediario in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta.

Inoltre, si dovrebbero indicare nello stesso art. 125-sexies t.u.b. espressamente azioni a favore del consumatore volte a richiedere il risarcimento del danno (interesse positivo) nel caso in cui venga rilevata una modalità di calcolo lesiva in concreto e/o difforme dal criterio del costo ammortizzato, con una previsione di automatica conformazione *ex lege* della rilevata nullità parziale *ex art. 1419 c.c.* al principio della proporzionalità e ai criteri del diritto comunitario.

---

del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punto 63)»: così Causa C-383/18, cit., punto 29, 7.

<sup>48</sup> Vedi F. Masera, *op. cit.*; nonché M. Romanelli, *op. cit.*

*Questioni interpretative in ordine all'art. 125-sexies t.u.b.*

Con il presente lavoro si intende ripercorrere l'evoluzione normativa dell'art. 125-*sexies* t.u.b. alla luce della sentenza *Lexitor* e della sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale. In particolare si evidenzia la compatibilità del criterio della "proporzionalità lineare" previsto dal predetto articolo con i principi comunitari, viste le sue intervenute applicazioni da parte della giurisprudenza di merito prima della modifica della stessa disposizione. Inoltre si ipotizza un taglio anticipato di meritevolezza sull'autonomia privata ex art. 1322 c.c. dei contraenti ai fini della effettiva realizzazione dei principi costituzionali di proporzionalità, uguaglianza sostanziale, tutela del contraente debole e tutela del risparmio ex artt. 2, 3, e 47 cost. Da ultimo si analizzano tutte le posizioni soggettive sottese al novellato art. 125-*sexies* t.u.b. attraverso il bilanciamento tra gli interessi del finanziatore, del consumatore e dell'intermediario a seguito dell'estinzione anticipata del contratto di credito, ponendo all'interprete l'interrogativo: il terzo comma dell'articolo in oggetto può costituire una norma punitiva nei confronti dell'intermediario in possibile contrasto con gli artt. 2, 3, 41 e 47 cost.?

*Interpretative issues regarding Article 125-sexies t.u.b.*

Through this paper we would like to investigate the legal and regulatory evolution of Article 125-*sexies*, t.u.b., taking into consideration the *Lexitor* ruling and the Constitutional Court ruling No. 263/2022. In particular, we intend to highlight the matching of the principle of "straight proportionality" set forth by said article with EU principles, given its application by the case law before the amendment of the latter itself. In addition, it should be carried out an anticipated assessment of deservingness on the private autonomy of parties provided by Article 1322 of the Italian Civil Code for the purpose of the effective enforcement of constitutional principles of proportionality, substantive equality, protection of the weaker party and protection of savings under Articles 2, 3, and 47 of the Italian Constitution. Lastly, we would like to analyze all the subjective positions underlying the amended Art. 125-*sexies* t.u.b. through the balancing of interests of the lender, the consumer and the intermediary following the early extinction of the financing agreement, leaving the interpreter with the following question: is the third paragraph of the article under exam a punitive rule against the intermediary in possible conflict with Articles 2, 3, 41 and 47 of the Italian Constitution?