

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO / MARZO

2025

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANGELA GALATO, ALBERTO
GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI, PAOLA
LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO
MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO
PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO
QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA ZERBA (SECRETARIO DI
REDAZIONE)

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista | dottrina
di Diritto Bancario | e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Estinzione anticipata, riduzione del costo totale del finanziamento e struttura del mercato del credito ai consumatori

SOMMARIO 1. La disciplina dell'estinzione anticipata tra protezione e regolazione. – 2. Superamento della distinzione tra commissioni «upfront» e «recurring» alla luce degli obiettivi di tutela della disciplina del credito al consumo. – 3. Gli impatti «di mercato» della conformazione del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito nell'interpretazione fornita da Lexitor. – 4. Rilevanza della nuova disciplina dell'estinzione anticipata nella direttiva UE 2225/2023. – 5. Sul recepimento della direttiva sul credito al consumo nella legislazione nazionale.

1. La disciplina dell'estinzione anticipata tra protezione e regolazione

Nell'ambito di un discorso volto ad analizzare il ruolo delle nullità nella prospettiva della conformazione del mercato, e dunque dell'adeguatezza o meno del rimedio – in sé, e nella relativa disciplina – a raggiungere gli effetti regolatori auspicati dal legislatore, la disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori mostra una serie di elementi di specificità.

Di per sé, infatti, la disciplina dell'estinzione anticipata ossia, per essere più precisi, della determinazione delle poste a credito e a debito delle parti al fine di determinare il *quantum* dovuto dal consumatore che intenda procedere alla *solutio ante diem* del debito derivante dal finanziamento, non somministra problemi peculiari dal punto di vista dell'operare del rimedio della nullità. Nel senso che non vi è dubbio che una eventuale pattuizione che avesse per oggetto la riduzione o la soppressione dei diritti del consumatore sarebbe nulla anzitutto ai sensi dell'art. 127, co. 1, t.u.b.; come pure è certo che a tale nullità parziale si applicherebbe lo statuto della nullità di protezione, secondo il disposto del secondo comma del medesimo articolo 127.

Il cuore delle questioni che attengono alla disciplina dell'estinzione anticipata si pone, piuttosto, a monte del momento rimediale, ossia si attesta sul piano della conformazione del diritto del consumatore, che adempia anticipatamente agli obblighi che derivano dal contratto, 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», secondo il disposto dell'attuale art. 125-*sexies*, co. 1, t.u.b.

Tale disposto normativo 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 addizionali in cui sia incorsa in relazione all’estinzione anticipata).

Nella sua forma embrionale, la disciplina dell’estinzione anticipata del credito ai consumatori 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 di maggiore dettaglio applicativo la meccanica di calcolo della riduzione del costo del credito, spostando il *focus* dal concetto di riduzione *equa* a quello della riduzione commisurata alla *maturazione* dei costi 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»).

La recente adozione della nuova direttiva sul credito ai consumatori (Direttiva UE 2023/2225) si pone in larga parte in linea di continuità con il precedente assetto normativo. In particolare, all’art. 29, par. 1 viene riaffermato il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, con una formulazione che d’acchito appare

sostanzialmente identica all'art. 16 della direttiva del 2008 ma, una volta considerata con maggiore attenzione (cfr. *infra*, n. 4), non è priva di volute differenze rispetto ad esso. Dopo avere confermato il diritto del consumatore di effettuare in qualsiasi momento rimborsi anticipato, l'articolo in commento 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». Rimandano al prosieguo del presente contributo l'analisi di dettaglio dei rapporti tra le omologhe previsioni della direttiva del 2008 e quella del 2023, può per adesso notarsi che la differenza corre intorno 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*».

Richiamata l'evoluzione della normativa, in questa sede interessa considerare un dato di fondo della disciplina ora evocata, che la rende un caso – se certamente non unico, comunque significativo e in un certo senso peculiare – di emersione del nesso che nel diritto dell'economia, o dell'impresa che dir si voglia, si radica in maniera sempre più stretta tra, *da un lato*, la regola contrattuale con il relativo rimedio e, *dall'altro*, l'impatto ad ampio spettro che quella regola esercita sugli assetti di mercato. Con la conseguenza che ogni approccio interpretativo alle discipline contrattuali non potrebbe dirsi esattamente impostato se non muovesse dalla considerazione di questi effetti di mercato.

Ora, nella materia dell'estinzione anticipata l'aspetto di maggiore interesse in relazione alla prospettiva ora evocata consiste in ciò che la specifica conformazione del diritto alla riduzione del credito non produce esclusivamente quell'effetto conformativo del mercato che consiste nella fissazione di un dato livello di tutela dei singoli consumatori (quindi, una conformazione che risulta nella determinazione di un dato standard di mercato a livello contrattuale), con gli ulteriori effetti che ad esso si associano (nel caso di specie, una più elevata concorrenza e una minore onerosità dei finanziamenti

assunti per l'estinzione anticipata di quello in essere), bensì attinge a un livello ulteriore.

Tale ulteriore livello consiste, in particolare, nel fatto che la disciplina dell'estinzione anticipata è idonea a ingenerare degli incentivi per gli intermediari che incidono sulla stessa struttura del mercato del credito, e più precisamente si presta – a seconda del contenuto e dell'estinzione del diritto alla riduzione del costo del credito – a favorire una maggiore integrazione verticale del prodotto oppure, al contrario, la sua frammentazione lungo una filiera che vede più attori coinvolti in relazione al prodotto stesso (ossia, varie di figure di intermediari e/o *outsourcer*).

2. Superamento della distinzione tra commissioni «upfront» e «recurring» alla luce degli obiettivi di tutela della disciplina del credito al consumo

Per illustrare l'assunto, occorre riprendere brevemente i punti cardinali della “saga” che ha ruotato intorno alla decisione Lexitor (sentenza della Corte di Giustizia UE, 11 settembre 2019, C-383/18¹).

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 questa Rivista., 2019, II, 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, 644; A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in *Banca, borsa, tit., cred.*, 2020, II, 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. upfront)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, II, 18; F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 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, 280; A. MAGER, *Estinzione anticipata ex art. 125-sexies t.u.b.dopo la sentenza Lexitor*, *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, 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, 1596; A. MUTARELLI, *La Corte di Giustizia e il “crollo della Baliverna”, a proposito della sentenza “Lexitor”*, in *Rass. Adv. dello Stato*, 2020, 27; F. MARAZITI, *Rimborso anticipato del credito al consumo: diritto alla riduzione di tutti i costi posti a carico del consumatore*, in

A questi fini, si deve anzitutto rilevare che il sintagma «gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto»² è stato 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 attribuiscono 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.

giustiziacivile.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. ec.*, 2021, 220; E. BAFFI e F. PARISI, *Early Repayment of Loans Under EU Law: The Lexitor Judgment*, in *The Italian Law Journal*, 2021, 227; F. MAIMERI, *Le fonti nel diritto dell'economia*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2021, 349; E. GUARNIERI, *L'applicazione dei principi di diritto espressi nella sentenza “Lexitor” della Corte di Giustizia UE ai contratti di credito immobiliare*, in *giustiziacivile.com*, 2021; 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.*, 2022, I, 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, 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, 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».

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

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 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*».

In definitiva, alla statuizione di tale principio consegue una regola di irrilevanza della struttura commissionale, per come definita dall'intermediario, rispetto alla integrità del diritto alla riduzione del

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 Giuseppe Conte, Milano, 2021, 764.

costo del credito, senza la possibilità di arbitraggi da parte del finanziatore per effetto dello spostamento del carico economico verso commissioni c.d. *upfront*, incluse quelle commissioni intese a remunerare terzi in ragione del compimento di fasi “esternalizzate” del prodotto creditizio (così, ad esempio, la distribuzione o il *servicing*).

3. *Gli impatti «di mercato» della conformazione del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito nell'interpretazione fornita da Lexitor*

Ripercorsi i contenuti essenziali della decisione Lexitor, questi vanno adesso considerati nella prospettiva, in precedenza evocata, dell'impatto di una regola così conformata sugli assetti strutturali del mercato dei prodotti di credito al consumo.

A questi fini va segnalato il dato, che non emerge dalla trama della sentenza Lexitor ma che segnala un'ulteriore dimensione di rilevanza della disciplina sulla riduzione del costo del credito, per cui in questi prodotti la dimensione organizzativa della filiera (ossia il grado di integrazione verticale del prodotto) è plasticamente rappresentata dalla composizione degli oneri economici, sia in relazione al numero che in relazione al peso relativo di ciascuna commissione. Nel senso che a ogni soggetto che interviene nella catena produttiva e distributiva del prodotto si viene ad associare l'aggiunta di una voce commissionale nel rapporto con il cliente: col che, più la filiera è affollata di intermediari vari, più numeroso è il novero delle commissioni addebitate.

Di conseguenza, nella misura in cui tutti i costi sopportati dal consumatore sono soggetti a riduzione proporzionale, l'intermediario è privato di ogni incentivo all'esternalizzazione di fasi dell'attività produttiva o distributiva del finanziamento, che potrebbero risultare in altrettante commissioni c.d. *upfront*. È facile comprendere l'effetto di accorciamento (o, per meglio dire, di non allungamento) della filiera – che è naturalmente connaturato a tale regola, e quindi l'impatto sulla struttura del mercato che ne deriva.

Del resto, non si capisce perché, mentre un intermediario che si avvale di una rete distributiva proprietaria (e quindi incorpora i suoi costi di struttura nel tasso degli interessi) è tenuto a ridurre *pro quota temporis* (gli interessi e quindi anche) quella parte di interessi che è intesa a coprire i costi che sopporta l'impresa totalmente integrata (cioè,

che fa tutto da sé), l'intermediario che esternalizza quelle medesime attività (remunerandole mediante commissioni *upfront*) dovrebbe ricevere un trattamento maggiormente favorevole.

4. Rilevanza della nuova disciplina dell'estinzione anticipata nella direttiva UE 2225/2023

Le considerazioni che precedono vanno adesso misurate con la recente adozione della nuova direttiva sul credito ai consumatori (Direttiva UE 2225/2023).

Come illustrato (*supra*, al par. 1), l'art. 29, primo paragrafo della nuova direttiva dispone che «nel calcolare tale riduzione devono essere presi in considerazione tutti i costi *che il creditore pone a carico* del consumatore», così 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 potrebbe risultare rilevante sul piano disciplinare se letta unitamente al Considerando 70, che fa riferimento alla non inclusione nel diritto alla riduzione del costo del credito de «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 tentare 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 dal Considerando 70 della 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 – 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 rientrano nel 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

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.

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. 5) 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.

5. Sul recepimento della direttiva sul credito al consumo nella legislazione nazionale

Alla luce della descritta evoluzione della disciplina, occorre infine 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». La novella è stata introdotta 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 di diritto intertemporale 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 del contenuto del Considerando 70 della Direttiva 2023/2225.

Tuttavia, le considerazioni svolte nel precedente par. 4, 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 quella 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 della propria offerta imprenditoriale: requisito che deve ritenersi senz'altro integrato 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 29, par. 1, della Direttiva 2023/2225 della previsione, attualmente contenuta nel comma secondo dell'art. 125-*sexies* t.u.b., ai sensi della 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 la direttiva non reca 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 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.

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, 1560 ss.