

ANDREA TINA

L'ESTINZIONE ANTICIPATA *EX ART. 125-SEXIES* T.U.B. ALLA LUCE DEI RECENTI INTERVENTI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI*

1. Rispetto al tema originariamente assegnatomi, devo anzitutto precisare che non mi soffermerò sulle singolarità e sulle peculiarità che hanno caratterizzato i recenti interventi normativi sul diritto del cliente all'estinzione (totale o parziale) anticipata del finanziamento e al rimborso dei costi non maturati disciplinato dall'art. 125-*sexies* t.u.b. nell'ambito del credito al consumo.

Per un verso, l'iniziale tentativo del legislatore di eludere le conclusioni raggiunte dalla ormai nota pronuncia della CGUE, 11 settembre 2019, causa C-383/18 (c.d. *Lexitor*) sulla irrilevanza, ai fini della corretta determinazione del rimborso dovuto al cliente, della distinzione tra costi *up-front* e costi *recurring*¹ è stato – come noto – ‘bloccato’ dalla

*Il presente contributo rielabora la relazione tenuta al Convegno *Il diritto bancario nell'oggi*, svoltosi il 19 e 20 ottobre 2023 presso l'Università degli Studi di Milano. L'Autore è Presidente del Collegio di Milano dell'Arbitro Bancario Finanziario. Le opinioni espresse hanno carattere personale e non rappresentano la posizione del Collegio.

¹ Mi riferisco all'espresso richiamo, per i “contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione” del d.l. n. 73/2021, alle “norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della banca d'Italia vigente alla data della sottoscrizione dei contratti” (cfr. in particolare: Comunicazione di Banca d'Italia n. 192691/2009 del 10 novembre 2009, *Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori*; Comunicazione di Banca d'Italia n. 304921/2011 del 7 aprile 2011, *Cessioni del quinto dello stipendio e operazioni assimilate*); richiamo che manteneva ferma, ai fini della determinazione del rimborso dovuto al cliente in caso di estinzione anticipata, la distinzione tra costi *up-front* e costi *recurring*, in evidente contrasto con quanto deciso dalla sentenza *Lexitor*.

Corte Costituzionale² e definitivamente superato dal legislatore con le modifiche più recentemente apportate all'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (convertito con modificazione nella l. 23 luglio 2021, n. 106) dall'art. 27, d.l. 10 agosto 2023, n. 104. Per l'altro, su questi profili si è già più ampiamente soffermata nel corso del convegno Elena Bargelli, alle cui riflessioni faccio ampio rinvio³.

Mi soffermerò, invece, sul raffronto tra la sentenza Lexitor e la più recente sentenza della stessa Corte, 9 febbraio 2023, causa C-555/21 (c.d. Unicredit)⁴ – che si è pronunciata sulla interpretazione e sulla applicazione dell'art. 25, dir. 2014/17/UE nel differente contesto dei “contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali” – in ragione del tentativo di utilizzare l'ultima decisione della Corte per ridimensionare – sotto il profilo sia quantitativo che qualitativo – l'impatto avuto dalla precedente sentenza Lexitor sulla determinazione del rimborso dovuto al cliente in caso di estinzione anticipata del finanziamento; ridimensionamento che dovrà, comunque, confrontarsi con il nuovo testo dell'art. 125-*sexies* t.u.b., come modificato, appunto, dall'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (convertito con modificazione nella l. 23 luglio 2021, n. 106), con la conseguenza che la questione della estensione del rimborso anche ai costi c.d. *up front* deve, in ogni caso, ritenersi ormai circoscritta ai soli contratti di finanziamento conclusi fino al 23 luglio 2021⁵.

² Corte Cost., 22 dicembre 2022, n. 263, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 33 ss., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, “limitatamente alle parole ‘e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia’”, in quanto, tra l'altro, “attraverso il rinvio a precise norme regolamentari contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza di Banca d'Italia, rinvio che si specifica in relazione a un duplice parametro, temporale e oggettivo, risulta univoco l'intento del legislatore di fissare per il passato un contenuto della norma circoscritto alla interpretazione antecedente alla sentenza Lexitor e che si discosta dai contenuti della citata pronuncia”.

³ E. BARGELLI, *Anticipata estinzione dei contratti di credito al consumo e restituzione dei costi accessori: il ruolo dell'indebito e dell'ingiustificato arricchimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2024, I, p. 204 ss.

⁴ Sulla singolarità di una disciplina differenziata tra credito al consumo e credito immobiliare al consumo v. anche A. NERVI, *La vicenda “Lexitor”: una questione di metodo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 715 s.

⁵ V. anche E. BARGELLI, *Il mosaico delle restituzioni contrattuali nel diritto dell'Unione Europea. Riflessioni a partire dalla vicenda “Lexitor”*, in *Riv. dir. contratti*, 2023, p. 6. Il dibattito sul diritto alla riduzione dei costi in caso di estinzione anticipata del finanziamento ai sensi dell'art. 125-*sexies* t.u.b., avviatosi, in particolare, dopo la pronuncia Lexitor, si è ulterior-

2. Ciò premesso, appare utile porre anzitutto l'attenzione sulla dimensione della questione e, più in particolare, sulla entità dei costi oggetto di riduzione in caso di estinzione anticipata.

La sentenza *Lexitor* è stata certamente una sorta di terremoto, anche se non del tutto inaspettato ⁶, nella parte in cui ha: *i*) ritenuto 'artificiale' la distinzione tra costi corrispondenti ad attività ricorrenti (*recurring*), ovvero attività estese per tutta la durata del finanziamento, e costi relativi, invece, ad attività che si esauriscono entro la fase di erogazione del finanziamento (*up-front*); ed *ii*) escluso, in tal modo, ogni sua rilevanza per la determinazione del rimborso dovuto al cliente in caso di estinzione anticipata del finanziamento. Del resto, la stessa distinzione tra interessi corrispettivi, da un lato, e costi complessivamente sostenuti dalla banca nella erogazione del finanziamento, dall'altro lato, può considerarsi artificiale ⁷, come bene evidenziato in dottrina ⁸ e come, in parte,

mente ampliato e articolato successivamente alla modifiche apportate all'art. 125-sexies t.u.b. dall'art. 11-octies, d.l. 25 maggio 2021, n. 73 e alla pronuncia della Corte Costituzionale del 22 dicembre 2022, n. 263 e, infine, alla pubblicazione della sentenza *UniCredit Bank Austria AG*. Senza pretese di completezza cfr., tra i contributi più recenti, D. ACHILLE, *Estinzione anticipata del credito (immobiliare) ai consumatori e «riduzione del costo totale del credito»: melius re perpensa*, in *Foro it.*, 2023, c. 134 ss.; N. DE LUCA, L. DELCURATOLO, *Stare decisis. UniCredit Bank Austria AG distingue Lexitor, non la supera*, in *Foro it.*, 2023, c. 140 ss.; N. DE LUCA, *«Dura Lexitor, sed lex». I costi upfront non esistono (oggi, domani, come ieri)*, in *Foro it.*, 2023, p. 357 ss.; M. NATALE, R. PARDOLESI, *«Lexitor» o no? Dubbi, crucci e malefatte della Corte di giustizia*, in *Foro it.*, 2023, c. 115 ss.; R. PARDOLESI, *«Lexitor»: falsi positivi e altri incidenti di percorso*, in *Foro it.*, 2023, c. 365 ss.; M. NATALE, *Il «pasticcio» post «Lexitor» bocciato dalla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2023, c. 351 ss.; C. MARASCO, *L'estinzione anticipata del credito: spunti di riflessione alla luce dei recenti orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. bancario*, 2023, p. 365 ss.; A.M. BENEDETTI, *«Costituzionalizzazione» dei diritti dei consumatori?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 685 ss.; C. CELLERINO, *Lexitor e Corte Costituzionale: quale certezza del (e nel) diritto UE?*, *ivi*, p. 691 ss.; M. MARTINO, *Ne nos inducas in tentationem. Effettività, affidamento e qualche chiosa sulla ripetizione di indebito, a valle della vicenda «Lexitor»*, *ivi*, p. 698 ss.; A. NERVI, *La vicenda «Lexitor»*, *cit.*, p. 709 ss.

⁶ Cfr. U. MALVAGNA, *Nel focus del credito al consumo: gli oneri economici della «cessione del quinto»*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1534.

⁷ Tutti i costi del credito rappresentano, in realtà, una remunerazione del creditore per l'uso temporaneo della provvista, nel senso che sono funzionali alla realizzazione dell'operazione di finanziamento, che permette al creditore di ottenere una remunerazione del credito. Non pare possibile scorporare dal 'prezzo' del finanziamento una quota diretta alla remunerazione (gli interessi) e una quota diretta a rimborsare i costi sostenuti dalla banca per l'erogazione del credito. Senza quei costi – o, meglio, senza le attività corrispondenti a quei costi – il finanziamento non sarebbe possibile.

⁸ V. ancora U. MALVAGNA, *Nel focus del credito al consumo*, *cit.*

riconosciuto – seppure non espressamente – anche dalla sentenza *Lexitor*⁹.

La decisione della CGUE sul punto è, infatti, chiara: il principio espresso dalla Corte – e che oggi ritroviamo nel nuovo testo dell'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b. – è diretto a garantire al cliente il rimborso “di tutti i costi [del finanziamento] compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte”, indipendentemente dalla natura *up-front* o *recurring* loro riconosciuta.

Di conseguenza, cercare elementi o spunti nella pronuncia *Unicredit* – che è intervenuta, come noto, sull'art. 25, dir. 2014/17/UE (“in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali”) – per proporre una lettura riduttiva dei principi espressi dalla decisione *Lexitor* in merito all'interpretazione dell'art. 16, dir. 2008/48/CE (“relativa ai contratti di credito ai consumatori”) mi pare un risultato non condivisibile, soprattutto se si esaminano quelli che sono i passaggi della sentenza *Unicredit* invocati a supporto di una interpretazione e lettura riduttiva di quanto deciso nel 2019 dalla stessa Corte.

Premesso che la decisione *Unicredit* non può incidere formalmente sulle conclusioni della *Lexitor*, perché le sentenze hanno ad oggetto due direttive diverse, sorprende comunque che le due pronunce giungano a conclusioni così differenti sulla interpretazione di un testo normativo – quello dell'art. 16, comma 1, dir. 2008/48/CE e quello dell'art. 25, comma 1, dir. 2014/17/UE – pressoché identico¹⁰. Ed è sorprendente perché se si incrociano le motivazioni della sentenza con le conclusioni dell'avvocato generale, si possono individuare (in parte) quali sarebbero le ragioni che hanno condotto la sentenza *Unicredit* alla differente (rispetto a quella individuata dalla stessa Corte con la pronuncia *Lexitor* per l'art. 16, dir. 2008/48/CE) interpretazione dell'art. 25, dir. 2014/17/UE.

⁹ 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, 11 settembre 2019 (causa C-383/18)*, in *Riv. dir. bancario*, 2019, p. 155 ss.; N. DE LUCA, L. DELCURATOLO, *Stare decisis. UniCredit Bank Austria AG distingue Lexitor, non la supera*, in *Foro it.*, 2023, c. 140 ss.; L. DE LUCA, «*Dura Lexitor, sed lex*», cit., p. 357 ss.; M. NATALE, R. PARDOLESI, «*Lexitor*» o no?, cit., p. 115 ss.

¹⁰ V. la stessa sentenza *Unicredit*, par. 27. Il punto è evidenziato in particolare da M. NATALE, R. PARDOLESI, «*Lexitor*» o no?, cit.; C. MARASCO, *L'estinzione anticipata del credito*, cit., p. 386 ss.; E. BARGELLI, *Il mosaico delle restituzioni contrattuali nel diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 8; GRECO, *Estinzione anticipata del finanziamento: il rimborso integrale (o forse no) delle commissioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, p. 207 s.

Sul piano formale, la decisione Unicredit fa riferimento ad una particolare tutela che, nel settore del credito ai consumatori relativo a beni immobili residenziali, avrebbe il consumatore sul piano informativo. In altri termini, quei rischi informativi evidenziati dalla stessa Corte di giustizia nella pronuncia Lexitor per il credito al consumo, nel contesto del credito immobiliare sarebbero, invece, adeguatamente gestiti e, quindi, sostanzialmente assenti, in quanto il cliente avrebbe un elevato livello di tutela informativa. Tale conclusione, tuttavia, si scontra con la disciplina di riferimento, in base alla quale anche nel credito al consumo il consumatore gode di un elevato ed adeguato grado di tutela dal punto di vista informativo¹¹. Inoltre, e soprattutto, se si rileggono la sentenza Lexitor e, in particolare, le conclusioni dell'avvocato generale si comprende che il problema evidenziato non è di natura informativa, ma, diversamente, è rappresentato dalla difficoltà e dalla impossibilità del consumatore e del giudice di distinguere l'effettiva natura dei costi. Problema questo che, chiaramente, non attiene soltanto alle informazioni fornite sui costi posti a carico del cliente.

Il problema non è, infatti, la scarsa o ridotta informazione del cliente, ma è la possibilità che l'intermediario possa definire unilateralmente non solo l'entità dei costi, ma anche la loro natura, qualificando, cioè, come costi *up-front* – e, quindi, in ipotesi non rimborsabili in caso di estinzione anticipata del finanziamento – costi in realtà corrispondenti ad attività che si sviluppano nel corso del finanziamento (*recurring*): «l'effettiva portata del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita, qualora tale riduzione potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi qualificati dal creditore come dipendenti dalla durata del contratto, dato che i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione dei medesimi può includere un certo margine di profitto. Inoltre, limitare la riduzione del costo totale del credito ai soli costi espressamente correlati alla durata del contratto comporterebbe il rischio che al consumatore vengano imposti pagamenti una tantum più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il creditore potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto»¹².

¹¹ In tal senso v. anche L. CARDI, *Lexitor: un caso chiuso*, in *Riv. dir. risp.*, 2023, p. 222.

¹² CGUE, 11 settembre 2019, C-383/18; il passaggio è ripreso al par. 32 dalla sentenza Unicredit.

Le criticità evidenziate dalla decisione Lexitor per il credito al consumo sono, infatti, presenti (in buona parte) anche nel credito immobiliare al consumatore. È il caso di segnalare, in particolare, “il margine di manovra di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna”, che “rende, in pratica, molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto”¹³.

Le ragioni non attengono, quindi, al (solo) piano informativo¹⁴: come evidenziato anche dalla Corte Costituzionale, con la sentenza Lexitor la Corte di giustizia «non ha voluto lasciare alla mera trasparenza la tutela dei consumatori, ritenendo il rischio di abusi nei loro confronti tale da richiedere una protezione sostanziale ed effettiva»¹⁵.

3. Lo stesso avvocato generale, nelle sue conclusioni nel procedimento Unicredit, fa leva sulle specificità che caratterizzerebbero il credito immobiliare rispetto al credito al consumo, richiamando il considerando n. 22 della dir. 2014/17/UE¹⁶, che – senza alcun riferimento al diritto del cliente di estinguere anticipatamente il finanziamento – pone l’accento sull’importanza di “tenere conto delle specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali, che giustificano un approccio differenziato”. Il passaggio è poi ripreso anche dalla pronuncia della Corte (v. par. 28)¹⁷, senza, tuttavia, che le invocate specificità vengano effettivamente precisate ed individuate.

Nelle sue conclusioni, l’avvocato generale, dopo aver richiamato il considerando n. 66 (par. 65) – che individua l’obiettivo specifico del diritto al rimborso anticipato nella promozione della concorrenza – fa riferimento alla “possibilità che il diritto al rimborso anticipato sia soggetto” (par. 66), a differenza di quanto accade per il credito al consumo disciplinato dalla

¹³ CGUE, 11 settembre 2019, C-383/18, par. 33.

¹⁴ Il punto, seppure in una differente prospettiva, è segnalato anche da GRECO, *Estinzione anticipata del finanziamento*, cit., p. 208: «anche nel credito al consumo [immobiliare], si individuano, talvolta, costi che – almeno in apparenza – sfuggono al controllo unilaterale della banca».

¹⁵ Corte cost. 22 dicembre 2022, n. 263, cit. Cfr. anche C. CELLERINO, *Lexitor e Corte costituzionale*, cit., p. 695.

¹⁶ Cfr. conclusioni avvocato generale, par. 26, nota 13.

¹⁷ Dal “considerando 22 [della direttiva] si evince che è importante tenere conto delle specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali, specificità che giustificano un approccio differenziato”.

dir. 2008/48/CE, a condizioni, come espressamente previsto dall'art. 25, comma 2, dir. 2014/17/UE, che consente, appunto, agli Stati membri di "provvedere affinché l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 sia soggetto a determinate condizioni".

Le specificità del credito immobiliare sembrano, pertanto, giustificare, in realtà, non tanto una diversa interpretazione e applicazione dell'art. 25, comma 1, dir. 2014/17/UE – che, difatti, rispetto all'art. 16, comma 1, dir. 2008/48/CE non presenta una differente formulazione tale da giustificare una interpretazione così distante da quella offerta dalla sentenza *Lexitor* per il credito al consumo – ma, al più, una sua differente attuazione e implementazione a livello nazionale, consentendo agli Stati membri di circoscrivere o limitare il diritto del cliente all'estinzione anticipata del finanziamento.

Mi riferisco, in particolare, alle indicazioni che si desumono – e che sono espressamente segnalate anche dall'avvocato generale (par. 66) – dall'art. 25, commi 2 e 5, direttiva 2014/17, secondo cui: 2. "Gli Stati membri possono prevedere affinché l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 sia soggetto a determinate condizioni. Tra queste condizioni possono figurare [il legislatore sembra riferirsi ad un elenco esemplificativo] restrizioni temporali sull'esercizio del diritto, un trattamento diverso a seconda del tipo di tasso debitore o del momento in cui il consumatore esercita il diritto, o restrizioni relative alle condizioni alle quali il diritto può essere esercitato"; 5. "Se il rimborso anticipato cade in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso, gli Stati membri possono prevedere che l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 sia subordinato all'esistenza di un interesse legittimo del consumatore"¹⁸.

Senonché la conclusione raggiunta dalla Corte nella pronuncia Uni-

¹⁸ Sul punto, occorre segnalare che, sebbene l'affermazione sia priva di motivazione, l'avvocato generale nelle proprie conclusioni (par. 56) ritiene che la direttiva 2014/17 non rimetta al legislatore nazionale la determinazione delle "conseguenze dell'esercizio" del diritto all'estinzione anticipata, per cui (par. 57) non vi sarebbe "alcuna rimessione agli Stati membri affinché stabiliscano le voci di costo da ridurre. Ne consegue che l'interpretazione relativa al 'cosa' della riduzione deve essere uniforme, come quella di qualsiasi altra nozione autonoma del diritto dell'Unione". In questi termini, condivisibilmente, anche A. NERVI, *La vicenda "Lexitor"*, cit., p. 716: una «volta che il consumatore abbia esercitato il diritto all'estinzione anticipata nell'uno o nell'altro caso, non ravviso un motivo apprezzabile per differenziare le regole sulla determinazione della misura del rimborso», «un conto è differenziare le condizioni in presenza delle quali il consumatore può estinguere anticipatamente il finanziamento; altro conto è regolare la quantificazione del rimborso cui questi ha diritto in conseguenza dell'estinzione anticipata».

credit sulla base delle richiamate (ma non precisate) specificità del credito immobiliare non è quella di confermare la possibilità per gli Stati membri di disciplinare diversamente – a livello nazionale – il diritto all'estinzione anticipata, sottoponendolo “a determinate condizioni” (art. 25, comma 2, dir. 2014/17/UE), ma è quella di offrire ad un testo normativo pressoché corrispondente a quello dell'art. 16, comma 1, dir. 2008/48/CE – su cui era già intervenuta con la pronuncia Lexitor – un'interpretazione diametralmente opposta. Con la sentenza Lexitor la Corte ha chiarito, infatti, che sono oggetto di rimborso tutti i costi del finanziamento; con la sentenza Unicredit vengono, invece, esclusi dal rimborso i costi corrispondenti ad attività già esaurite (*up-front*), ovvero quei costi “indipendenti dalla durata del contratto” e, può aggiungersi seguendo le conclusioni dell'avvocato generale, anche i costi definiti e sostenuti da soggetti terzi ¹⁹.

4. Proprio facendo leva sulla determinazione e l'incasso dei costi da parte di un soggetto terzo, differente dalla banca finanziatrice, anche a livello nazionale iniziano a delinearsi delle interpretazioni ‘riduttive’ della disciplina del diritto al rimborso in caso di estinzione anticipata del finanziamento previsto dall'art. 125-*sexies* t.u.b., seppur limitatamente, è il caso di precisarlo nuovamente, per i soli contratti conclusi prima del 23 luglio 2021, in quanto per quelli stipulati successivamente il nuovo art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b. è chiaro nell'estendere il diritto al rimborso a “tutti i costi [anche quelli incassati da soggetti terzi rispetto al finanziatore] compresi nel costo totale del credito”.

Al riguardo, l'attenzione è rivolta principalmente alla commissione incassata dal mediatore creditizio ²⁰, che, a differenza dell'agente, non rientra nella organizzazione imprenditoriale del finanziatore, ma è un soggetto che formalmente è equidistante sia dal cliente che dal finanziatore.

¹⁹ Tale ultimo riferimento non è contenuto nella sentenza Unicredit, ma appare comunque coerente con le conclusioni raggiunte dalla Corte, anche in considerazione, in particolare, di quanto precisato dall'avvocato generale: “la sentenza Lexitor non si riferiva” ai costi del credito finalizzati alla remunerazione di un terzo; “nei crediti con garanzia immobiliare non è il mutuante (...) a percepire tali somme, o a fissarle: non ne trae profitto né può intervenire su di esse” (par. 85); “Non vedo quindi alcun motivo per trattare le somme versate a terzi allo stesso modo di quelle esaminate nella sentenza Lexitor” (par. 86).

²⁰ Cfr. spec. D. ACHILLE, *Estinzione anticipata del credito (immobiliare) ai consumatori e «riduzione del costo totale del credito»*, cit., p. 134 ss.

L'invocata terzietà del mediatore è, tuttavia, solo formale; è sufficiente, infatti, osservare che: *i*) il contratto di mediazione è concluso contestualmente al finanziamento; *ii*) il mediatore è pagato per tramite dell'intermediario finanziatore; *iii*) la provvigione riconosciuta al mediatore è ricompresa nel finanziamento ottenuto dal cliente. Ne consegue che anche per questi costi è individuabile una parte (seppur ridotta) dell'utile percepito dal finanziatore, quale quota degli interessi corrispettivi dovuti dal cliente che maturano su quella parte del finanziamento utilizzato per pagare in anticipo la commissione corrisposta al mediatore.

Anche da questo punto di vista, far leva sul riferimento contenuto nella pronuncia Lexitor al "margine di profitto" generato dal finanziatore, per individuare un possibile criterio distintivo "di tutti i costi compresi nel costo totale del credito" tra costi rimborsabili e costi non rimborsabili, si rivela un tentativo non del tutto condivisibile e che meriterebbe, quanto meno, un'ulteriore riflessione.

Ferme restando le considerazioni che precedono, anche il rinvio alla terzietà del mediatore non appare un elemento sufficiente per escludere dal rimborso dovuto al cliente la quota parte della provvigione incassata dal mediatore. Tale impostazione sembra, infatti, rivelare una certa confusione tra l'individuazione del costo oggetto di rimborso e l'individuazione del soggetto legittimato passivo al relativo rimborso ²¹.

Si tratta, come è evidente, di due profili differenti e su cui l'art. 125-sexies t.u.b. non offre alcun elemento. L'art. 125-sexies, comma 1, t.u.b. non si preoccupa, infatti, di individuare il soggetto tenuto al rimborso di quanto dovuto al cliente, ma si limita unicamente a definire e delimitare il diritto del cliente, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, "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".

Come già osservato in altra sede ²², l'art. 125-sexies t.u.b. stabilisce che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, la banca deve calcolare in detrazione il costo delle commissioni rispetto alla somma

²¹ V. ad es. M. NATALE, *Il «pasticcio» post «Lexitor»*, cit.

²² A. TINA, *Contratti di finanziamento personale e polizze assicurative: l'estinzione anticipata del finanziamento (art. 125-sexies t.u.b.) mediante attivazione della copertura assicurativa*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 801 ss.; *Id.*, *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.*, cit., p. 172.

dovuta dal consumatore per estinguere il finanziamento. In tal caso, se la banca non opera la detrazione, la somma che il consumatore corrisponde per estinguere il finanziamento è senza causa per quanto riguarda il prezzo delle commissioni non più espletabili. Quindi, l'art. 125-*sexies* t.u.b., limitandosi a prevedere il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, non contempla (direttamente o immediatamente) l'esercizio di un'azione di ripetizione di indebito secondo lo schema dell'art. 2033 c.c., che invece sarebbe esperibile solo se, in violazione di tale norma, la riduzione non venga accordata e in sede di estinzione anticipata il consumatore corrisponda senza causa il prezzo (commissioni) per controprestazioni non espletate e non espletabili. In detta ipotesi sarebbe indebito l'importo pagato dal consumatore, per la prima volta, in sede di estinzione anticipata del finanziamento, se la banca nel conteggio estintivo calcola a suo debito anche il costo futuro di commissioni e oneri.

Nel caso che corrisponde alla prassi comune, invece, il cliente ha già pagato in sede di conclusione del contratto il prezzo delle commissioni (anche) future e tale pagamento – anticipato, ma non indebito – diventa senza causa e perciò indebito in seguito alla estinzione anticipata del finanziamento, che di per sé impedisce lo svolgimento delle prestazioni che il prezzo delle commissioni pagato anticipatamente avrebbe dovuto remunerare. Ne segue che il consumatore che non si veda restituire le somme versate, magari attraverso la “riduzione” compensativa corrispondente del debito residuo (art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b.), può richiederle in restituzione ai sensi dell'art. 2033 c.c. (e art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b.).

Al momento dell'estinzione, il cliente che versa all'intermediario una somma che non sconta la quota parte delle commissioni (già corrisposte e) non maturate sta, comunque, versando una somma (in astratto dovuta e) relativa al rapporto di mutuo. Il cliente matura il diritto a ripetere le somme anticipatamente versate per attività che l'intermediario, in ragione dell'anticipata estinzione del finanziamento, non renderà più. I versamenti effettuati dal ricorrente al momento della conclusione del finanziamento con l'estinzione anticipata del finanziamento diventano (per la quota parte dei costi *recurring*) ripetibili e, quindi, dovuti dall'intermediario.

L'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b. riconosce, infatti, espressamente al cliente il diritto di estinguere il finanziamento senza dover versare interamente l'importo dovuto quale debito capitale residuo, per poi recupe-

rare (ex art. 2033 c.c.) le somme indebitamente trattenute dall'intermediario successivamente all'estinzione; ma procedendo direttamente a corrispondere all'intermediario la differenza tra il debito capitale residuo e la quota parte delle commissioni non maturate. L'art. 125-sexies t.u.b. anticipa, quindi, l'esigibilità dell'invocato diritto del cliente ex art. 2033 c.c., che altrimenti maturerebbe soltanto successivamente (o al più contestualmente) alla estinzione del finanziamento per effetto del pagamento integrale del debito capitale residuo, attraverso una *facultas solutionis*, che consente al debitore di corrispondere anticipatamente una data somma (determinata ai sensi dell'art. 125-sexies t.u.b.) in sostituzione dell'esatto adempimento²³. L'eccedenza corrisposta dal consumatore in sede di estinzione anticipata e corrispondente alla quota parte dei costi oggetto di riduzione ex art. 125-sexies, comma 1, t.u.b. costituisce, dunque, un effettivo indebito a carico dell'intermediario e non (soltanto) di soggetti terzi²⁴, così confermandosi la legittimazione passiva del finanziatore per il rimborso di tutti gli importi versati in eccedenza dal consumatore.

Il meccanismo tracciato dal legislatore e ora descritto semplifica l'estinzione anticipata del finanziamento e, in tal modo, tende quindi a facilitare anche la concorrenza tra i finanziatori. La riduzione/rimborso dei costi non maturati non è – o non è solo – l'effetto naturale della estinzione, come evidenziato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni nel procedimento Unicredit²⁵, ma è, anzitutto e prima ancora, un

²³ In tal senso, v. già A.A. DOLMETTA, A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La facoltà di «estinzione anticipata» nei contratti bancari, con segnato riguardo alla disposizione dell'art. 7 legge n. 40/2017*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 524 e 540 ss., secondo cui – in riferimento all'estinzione anticipata (anche parziale) di un contratto di mutuo stipulato «per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione», come disciplinata dal previgente art. 7, d.l. n. 7/2007 (convertito con l. n. 40/2007) – «viene attribuita al debitore la facoltà di scegliere, lungo tutta la pendenza del rapporto, un adempimento anticipato e ridotto (posta la sufficienza del rimborso, oltre al capitale, degli interessi maturati: a differenza dell'esatto adempimento, conformato sulla prestazione degli interessi sino a scadenza dell'obbligo di pagamento (...))».

²⁴ V. A. TINA, *Contratti di finanziamento personale e polizze assicurative*, cit., spec. p. 801 ss. In tal senso anche l'orientamento dei Collegi ABF, cfr. *ex multis* Coll. Milano, decisioni n. 12163/2023 e n. 12467/2023; Coll. Bari, decisione n. 6852/2023.

²⁵ La riduzione dei costi prevista dall'art. 25, comma 1, dir. 2014/17/UE, "è percepit[a] come una conseguenza *naturale* dell'anticipazione del rimborso, che comporta il venir meno o la diminuzione (in caso di anticipo parziale) per la controparte del rischio di mancato pagamento".

meccanismo necessario per agevolare e facilitare (*recte*, consentire) l'estinzione stessa e così favorire la concorrenza tra intermediari. Il consumatore, liberandosi di parte di quei costi, ha un incentivo all'estinzione o, meglio, l'estinzione non incontra l'ostacolo per il cliente di perdere definitivamente quei costi originariamente sostenuti. Una lettura restrittiva del diritto del cliente al rimborso in caso di estinzione anticipata verrebbe, quindi, a frustrare – quanto meno in parte – l'obiettivo di stimolare e incentivare la concorrenza.

5. Anche il criterio diretto ad escludere dal rimborso quei costi incassati o comunque destinati ad un soggetto distinto dal finanziatore ²⁶ non appare pienamente convincente, né adeguato e coerente con le finalità perseguite dal legislatore, soprattutto se si considera che le criticità evidenziate dalla decisione Lexitor (e dalle conclusioni dell'avvocato generale) sussistono anche per i costi incassati da soggetti terzi.

Come anticipato, tutti i costi del credito sono funzionali alla realizzazione dell'operazione di finanziamento; senza quei costi – o, meglio, senza le attività corrispondenti a quei costi – il finanziamento non sarebbe possibile. Il punto è evidente non solo quando i costi sono sostenuti dalla banca finanziatrice, ma anche quando sono destinati a remunerare l'attività di soggetti terzi. Si tratta, infatti, di attività che, in ogni caso, sono funzionali all'erogazione del credito e che sono comunque dirette a remunerare attività che – in senso lato – rientrano nel processo industriale definito dalla banca finanziatrice per l'erogazione del credito, anche attraverso l'intervento di soggetti esterni alla propria organizzazione imprenditoriale.

Ai sensi dell'art. 125-*novies*, comma 3, t.u.b., l'intermediario del credito deve comunicare “al finanziatore l'eventuale compenso che il consumatore deve versare all'intermediario del credito per i suoi servizi, al fine del calcolo del TAEG”, così confermando la partecipazione del mediatore nella definizione della documentazione precontrattuale e con-

²⁶ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale, par. 84: “Accogliere le tesi della sentenza Lexitor non dovrebbe necessariamente condurre ad estendere la riduzione inerente al rimborso anticipato ai costi del credito immobiliare finalizzati alla remunerazione di un terzo”; par. 85: “Oltre al fatto che (...) la sentenza Lexitor non si riferiva a detti costi, nei crediti con garanzia immobiliare non è il mutuante (...) a percepire tali somme, o a fissarle: non ne trae profitto né può intervenire su di esse” (par. 85).

trattuale ²⁷.

Inoltre, come già ricordato, frequentemente anche tali costi sono oggetto del finanziamento, con la conseguenza che vanno (indirettamente) a remunerare anche il finanziatore, incidendo sull'importo capitale e, quindi, sulla base di calcolo degli interessi corrispettivi.

6. Conferme della rimborsabilità della quota parte non maturata della commissione corrisposta al mediatore, da parte, in prima battuta, dello stesso finanziatore paiono trarsi anche da alcune indicazioni normative in tal senso.

L'art. 125-*sexies*, comma 3, t.u.b. prevede che, salvo "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 relative al compenso per l'attività di intermediazione del credito". Il (nuovo) testo dell'art. 125-*sexies*, comma 3, t.u.b. presuppone, chiaramente, che il finanziatore abbia tenuto conto anche della quota parte della provvigione del mediatore per la determinazione della riduzione del costo totale del credito riconosciuta al consumatore in sede di estinzione anticipata.

Sul punto, non pare possibile rilevare che la nuova previsione, introdotta dall'art. 11-*octies*, comma 1, d.l. n. 73/2021, trova applicazione soltanto ai contratti stipulati successivamente al 23 luglio 2021, in quanto a tal fine occorre, in realtà, verificare prima l'effettiva portata innovativa delle modifiche apportate alla disciplina dell'art. 125-*sexies* t.u.b.

Al riguardo, è agevole verificare che i commi 4 e 5 dell'art. 125-*sexies* t.u.b. corrispondono perfettamente al testo previgente e analoga conclusione può replicarsi anche per il comma 1. Il comma 1 dell'art. 125-*sexies* t.u.b. è stato, infatti, sì modificato, ma si tratta di una modifica introdotta unicamente per recepire (formalmente) i principi espressi dalla sentenza *Lexitor* in merito alla interpretazione (retroattiva) dell'art. 16, dir. 2008/48/CE e, conseguentemente, dell'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b. nella versione previgente, come introdotta dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141. Anche il nuovo testo dell'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b. non presenta, quindi, una portata propriamente innovativa.

Rappresentano, invece, certamente una novità – non solo formale – le

²⁷ Sul tema v. anche A. NERVI, *La vicenda "Lexitor"*, cit., p. 714: «queste figure [gli agenti e i mediatori] sono terze solo in apparenza, in quanto la loro presenza e rilevanza dipendono dalle scelte organizzative ed imprenditoriali del finanziatore».

previsioni dell'art. 125-*sexies*, comma 2, t.u.b., che individuano (non il perimetro dei costi del credito oggetto di riduzione, ma) i criteri di determinazione del rimborso dovuto al cliente: "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".

Venendo, infine, alle richiamate disposizioni dell'art. 125-*sexies*, comma 3, t.u.b., ritengo che il "diritto di regresso" del finanziatore "nei confronti dell'intermediario del credito dell'importo rimborsato al consumatore" non costituisca una vera e propria novità, ma che sia, in realtà, espressione di principi vigenti anche in precedenza.

Se tra i costi di cui il finanziatore (deve e) doveva tenere conto per determinare la riduzione del costo totale del credito, facendosene carico in sede di estinzione anticipata, (è ed) era presente anche la commissione del mediatore, (non vi sono e) non vi erano ragioni per cui il finanziatore non potesse recuperare il minor importo così ricevuto dal mediatore (che altrimenti si sarebbe avvantaggiato). Il ricavo del mediatore è determinato sulla base di un rapporto destinato a durare per un certo tempo e sulla base di un determinato importo finanziato, indipendentemente dal fatto che l'attività si esaurisca al momento della erogazione del credito. L'attività prestata dal mediatore è, di fatti, sempre la medesima, indipendentemente dall'importo erogato al consumatore e dalla durata del finanziamento. Non è, pertanto, del tutto calzante il passaggio della pronuncia Unicredit, laddove la Corte precisa che «il diritto alla riduzione di cui all'art. 25, paragrafo (...) non è volto a porre il consumatore nella situazione in cui si troverebbe qualora il contratto di credito fosse stato concluso per un periodo più breve, un importo inferiore o, più generalmente, a condizioni diverse. Esso mira, invece, ad adattare tale contratto in funzione delle circostanze del rimborso anticipato. Stanti tali condizioni, siffatto diritto non può includere i costi che, indipendentemente dalla durata del contratto, siano posti a carico del consumatore a favore sia del creditore che dei terzi per prestazioni che siano già state eseguite integralmente al momento del rimborso anticipato»²⁸.

Alcuni costi, come la commissione del mediatore, vengono, infatti, de-

²⁸ Sul punto cfr. anche A. NERVI, cit., *La vicenda "Lexitor"*, cit., p. 715.

terminati – a parità di attività e servizi effettivamente erogati – in ragione dell'importo complessivo del finanziamento e, quindi, seppur indirettamente, della sua durata. In caso di estinzione anticipata, qualora la provvigione originariamente corrisposta all'intermediario del credito non venisse ridotta e rimborsata secondo i criteri di cui all'art. 125-*sexies*, comma 2, t.u.b., a favore del mediatore potrebbe ravvisarsi quello stesso "arricchimento ingiustificato del creditore" (l'intermediario finanziatore) cui si riferisce l'avvocato generale (par. 68) e che giustifica la riduzione dei costi del credito di cui all'art. 125-*sexies* t.u.b.

La riduzione di tali costi non determina, quindi, alcun premio in favore del consumatore²⁹, ma, semmai, elimina una parte del compenso ricevuto dal mediatore in ragione (soltanto) dell'originario importo del finanziamento e della sua durata. Non è del tutto corretto il rilievo dell'avvocato generale secondo cui l'importo dei costi *up-front*, tra cui anche la provvigione del mediatore, "sarebbe stato il medesimo per qualsiasi contratto di credito", anche qualora il finanziamento avesse avuto sin dall'origine un differente importo e una differente durata, posto che le commissioni dell'intermediario del credito sono normalmente determinate anche in funzione dell'importo del finanziamento e della sua durata.

7. Un'ulteriore conferma della rimborsabilità (pro quota) della commissione corrisposta al mediatore può, infine, trarsi dalla disciplina del rimborso del premio assicurativo relativo alle polizze assicurative connesse al contratto di credito, in caso di estinzione anticipata del finanziamento; rimborso che – nel caso di polizza obbligatoria (come per i finanziamenti contro cessione del quinto ex art. 54, d.P.R. n. 180/1950) e, quindi, ricompresa nel costo totale del credito ai sensi dell'art. 121, comma 2, t.u.b. – vede come legittimato passivo anche l'intermediario finanziatore³⁰.

In termini generali, nei contratti di assicurazione connessi a mutui e ad altri finanziamenti per i quali sia stato corrisposto un premio unico il

²⁹ Come, invece, segnalato dall'avvocato generale: per tutelare il consumatore "nel modo richiesto dalla direttiva 2014/17, non si [deve] neppure portare il diritto alla riduzione fino al punto di *premiarlo* per un cambiamento che egli impone alla controparte" (par. 71).

³⁰ Cfr. per tutte Coll. Coord. ABF, 22 settembre 2014, n. 6167. Sia, inoltre, consentito il rinvio a A. TINA, *Il rimborso del premio assicurativo nei contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione (CQS) e la (in)competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (art. 128-bis t.u.b.)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, p. 197 ss.

cui onere è sostenuto dal debitore/assicurato, in tutti i casi di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo o del finanziamento, anche parziale, deve essere restituita al debitore/assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria. Il rimborso dovuto all'assicurato è, in tal caso, calcolato: *i)* per il premio puro, in funzione degli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché del capitale assicurato residuo; *ii)* per i caricamenti, in proporzione agli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura (cfr. art. 22, comma 15-*quater* e comma 15-*quinquies*, d.l. n. 179/2012; art. 39, reg. Ivass n. 41/2018, ma v. già art. 49, reg. Isvap n. 35/2010).

Nessun rilievo ha al riguardo la circostanza che per i contratti di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio la polizza assicurativa è obbligatoria per la conclusione del contratto, mentre il consumatore è, invece, del tutto libero di avvalersi o non avvalersi dell'assistenza del mediatore. La natura obbligatoria o facoltativa della polizza assicurativa non incide, infatti, sulla rimborsabilità del premio assicurativo, ma unicamente per l'inclusione del premio nel "costo totale del credito" (art. 121, comma 2, t.u.b.) e per il riconoscimento della legittimazione passiva al suo rimborso anche in capo al finanziatore, tenuto, in sede di estinzione anticipata del finanziamento, "alla riduzione (...) di tutti i costi compresi nel costo totale del credito" (art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b.)³¹. L'art. 22, comma 15-*quater*, d.l. n. 179/2012 e l'art. 39, reg. Ivass n. 41/2018 collegano, infatti, il rimborso del premio (a carico dell'impresa assicurativa) al solo rapporto di connessione tra il contratto di finanziamento e la polizza assicurativa allo stesso abbinata; rapporto di connessione che per la provvigione riconosciuta al mediatore è sempre presente, posto che l'attività del mediatore è – per definizione – funzionale alla conclusione del contratto.

Ciò premesso, se è vero che il premio assicurativo è notoriamente riconosciuto come un costo *recurring*, oggetto, quindi, di rimborso in caso di estinzione anticipata del finanziamento cui la polizza è abbinata, non bisogna, tuttavia, dimenticare che la natura delle voci di costo sintetizzate nel premio assicurativo è duplice. Se può certamente considerarsi un costo *recurring* il premio puro, diversamente i caricamenti ricomprendono per lo più costi *up-front*, tra cui, per quanto qui più rileva, le

³¹ Cfr. *amplius* A. TINA, *Il rimborso del premio assicurativo*, cit., p. 197 ss. Anche sotto questo profilo, può escludersi la portata innovativa del principio espresso dall'art. 125-*sexies*, comma 3, t.u.b.

provvigioni riconosciute agli intermediari (*recte* distributori) assicurativi per il collocamento e la distribuzione della polizza assicurativa; caricamenti per i quali l'art. 39, reg. Ivass n. 41/2018 prevede espressamente il rimborso in favore dell'assicurato, secondo il criterio *pro rata temporis* lineare, in caso di estinzione anticipata del finanziamento. Se è vero che normalmente la polizza assicurativa abbinata al finanziamento (c.d. *CPI* o *PPI*) è intermediata dalla stessa banca finanziatrice (quale distributore assicurativo ex art. 190, comma 2, lett. *d*), c.a.p.), che, quindi, è chiamata a rimborsare una parte dei *compensi* complessivamente incassati, le previsioni sopra richiamate dell'art. 39, reg. Ivass n. 41/2018 trovano applicazione anche qualora la polizza sia intermediata da un soggetto terzo e distinto dal finanziatore e che, anzi, opera su incarico e a spese dell'assicurato/finanziato: il mediatore di assicurazione o *broker* (art. 109, comma 2, lett. *b*), c.a.p.).

Del resto, è lo stesso legislatore a prendere espressamente in considerazione l'ipotesi in cui la polizza assicurativa abbinata ad un contratto di finanziamento possa essere intermediata non dalla stessa banca finanziatrice, ma, eventualmente, da un mediatore individuato dal debitore-assicurato. L'art. 28, d.l. n. 1/2012, stabilisce infatti che "le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari, se condizionano l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione, ovvero qualora l'offerta di un contratto di assicurazione sia connessa o accessoria all'erogazione del mutuo o del credito, sono tenuti ad accettare, senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo, la polizza che il cliente presenterà o reperirà sul mercato".

8. In conclusione, il quadro normativo ora sintetizzato conferma espressamente la rimborsabilità di un costo del finanziamento (i caricamenti ricompresi nel premio assicurativo) *i*) corrispondente ad una attività *up-front*, *ii*) determinato e *iii*) incassato da un soggetto distinto dal finanziatore, ponendosi in contrasto con le posizioni espresse dall'avvocato generale e dalla CGUE nel procedimento Unicredit, dirette, invece, ad escludere ogni rimborso dei costi c.d. *up front*, ivi inclusa la commissione dell'intermediario del credito.

Ferme restando le perplessità che solleva la sentenza Unicredit, appare, pertanto, preferibile una applicazione rigorosa della sentenza, limitata al contesto dei contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali disciplinato dalla dir. 2017/14/UE; potendosi e dovendosi confermare, invece, per il credito al consumo le conclusioni

precedentemente raggiunte dalla sentenza Lexitor, con la conseguente riduzione di tutti i costi compresi nel costo totale del credito anche per i contratti stipulati precedentemente al 23 luglio 2021.

