



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

RICERCA

DOCUMENTO DI RICERCA

L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA E IL CASO "LEXITOR": LA RESTITUZIONE DEI COSTI NEI RIMBORSI ANTICIPATI DI CREDITO AL CONSUMO

AREE DI DELEGA CNDCEC

Finanza Aziendale

CONSIGLIERE DELEGATO

Antonio Repaci

COMMISSIONE DI STUDIO

Tutela del Consumo

PRESIDENTE

Palma Stefania Linguerri

18 LUGLIO 2024



Area di delega "Finanza Aziendale"

A cura della Commissione di studio "Tutela del Consumo"

Consigliere CNDCEC delegato

Antonio Repaci

Presidente

Palma Stefania Linguerri

Componenti

Pierluigi De Benedittis

Fabiola Giorgi

Maria Luisa Poppiti

Giovanni Trovato

Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti

Roberto De Luca

Nicola Lucido

A cura di Palma Stefania Linguerri



Sommario

Premessa	3
PARTE I	5
Inquadramento generale	5
1. Il credito al consumo in Italia	6
2. La disciplina applicativa	7
2.1. Gli strumenti finanziari per accedere al credito	7
2.2. I soggetti finanziatori	8
PARTE II	10
Il caso: la sentenza c.d. "Lexitor"	10
3. I principi dettati dalla sentenza causa C-383/18 denominata "Lexitor"	11
4. Il decreto Sostegni <i>Bis</i> – D.L. 73/2021	12
5. La sentenza della Corte Costituzionale e la Cassazione	13
6. Criteri di calcolo del rimborso anticipato del credito	14
7. Le questioni sollevate	14
8. Considerazioni conclusive	15



Premessa

L'obiettivo del presente documento è quello di sottoporre all'attenzione del lettore il principio di diritto statuito da una recente sentenza della Corte di Giustizia Europea (CGUE), in forza del quale il consumatore che rimborsa anticipatamente un finanziamento ha diritto a una riduzione del costo totale del credito che include tutti gli oneri posti a suo carico. Tale principio di diritto, nato sotto l'ombrello dell'orientamento giurisprudenziale comunitario è stato recepito in forza dell'ordito Costituzionale dalla normativa italiana ed in particolare dall'art. 125-sexies (rimborso anticipato) decreto legge 25/05/2021, n. 73 il quale statuisce al comma 1 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"*.

I principi della succitata pronuncia hanno efficacia anteriore ai contratti stipulati antecedentemente al 25/07/2021, perché solo la Corte di Giustizia e non la disciplina interna dei singoli stati può prevedere limiti temporali all'applicazione degli stessi. Pertanto, una volta enucleato il principio di diritto statuito dalla giurisprudenza unionistica, recepito dalla normativa italiana, il presente documento intende ripercorrere i passaggi salienti che hanno portato la giurisprudenza all'elaborazione del succitato principio. L'elaborato, partendo da brevi cenni sulla disciplina del credito al consumo e da un suo inquadramento, si sofferma sulla sentenza della Corte di Giustizia Europea (CGUE) c.d. "Lexitor¹" per illustrarne gli **effetti dirompenti e conseguenti opportunità di rimborso, al contempo utile strumento di riflessione su come un sistema di norme stia evolvendo verso regole a tutela dei mercati. Il fine dichiarato dal legislatore è garantire un alto livello di protezione dei consumatori per favorire un maggior equilibrio tra gli attori coinvolti e gli interessi contrapposti riducendo fattori di fallibilità nel mercato.** Nel caso in questione, i protagonisti sono gli intermediari del credito, dotati di tutte le informazioni utili a chiudere operazioni finanziarie fruttuose e dall'altra ci sono i consumatori² dotati di scarsa cultura finanziaria che si muovono in un contesto caratterizzato da forti *"asimmetrie informative"*.

Un equilibrio tra le parti, che viene ripristinato grazie ad un sistema di norme esistenti e un soggetto in grado di farli valere (la Lexitor), che agisce come controparte³ nei confronti degli istituti di credito, a

¹ La Lexitor, da cui prende il nome la sentenza, è una società polacca che offre servizi giuridici ai consumatori che aveva acquistato i crediti vantati da tre consumatori nei confronti di tre istituti bancari a cui aveva poi fatto causa. Sentenza dell'11 settembre 2019.

² Secondo il testo del d.lgs. 206/2005 coordinato ed aggiornato alla Legge n. 214/2023 per "Consumatore" s'intende persona che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Chi eroga credito ai consumatori ha maggiori obblighi in termini di trasparenza, informativa precontrattuale e gestione dei conflitti. Nel 2022 è stata aggiornata la nuova versione dei principi per la protezione dei consumatori in ambito europeo introdotta per la prima volta nel 2011. Si tratta di uno standard che trova applicazione nel settore del credito, delle banche, dei pagamenti, delle assicurazioni, delle pensioni e degli investimenti.

³ Nell'ambito di operazioni finanziarie il rischio di controparte è un aspetto importante da considerare. Esso si riferisce alla possibilità che una delle parti coinvolte in una transazione finanziaria non adempia agli obblighi contrattuali con perdite per l'altra parte. Questo rischio può avere impatti significativi sul mercato finanziario.



tutela di diritti di consumatori, ripristinando diritti economici nel mercato⁴. Gli effetti della sentenza hanno destato non poco interesse, non solo per i possibili profili risarcitori, stimati tra uno e cinque miliardi di euro, ma anche per le interessanti e molteplici questioni sollevate in termini di legittimo affidamento, da parte delle società di erogazione del credito, certezza del diritto per i soggetti coinvolti, possibili violazioni del diritto interno rispetto a regolamentazioni europee, diritti dei consumatori ed effetti sul mercato del credito.

⁴ Centrale è il ruolo della competenza utile a rendere efficaci gli sforzi del legislatore europeo che nel confrontarsi con un mercato globale ne regola il funzionamento per evitarne la fallibilità e dove problemi di tutela dei consumatori si innestano a sistemi di prevenzione del rischio aziendale, della concorrenza e del mercato. Invocare tali norme consente al legislatore/regolatore il raggiungimento degli obiettivi previsti dalle stesse e un'effettività della tutela intesa nel senso più ampio di tutela di interessi legittimi e di diritti dei soggetti coinvolti e connessi al rischio mercato.



DOCUMENTO DI RICERCA

L'effettività della tutela e il caso "Lexitor":
la restituzione dei costi nei rimborsi anticipati di
credito al consumo



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

RICERCA

PARTE I

Inquadramento generale



1. Il credito al consumo in Italia

La normativa sul credito al consumo è di derivazione europea. La prima direttiva è stata la 87/102/CEE⁵, successivamente sostituita dalla direttiva 90/88/CEE⁶ modificata dalla 98/7/CEE⁷ poi abrogata con l'introduzione della direttiva 2008/48/CE⁸ relativa ai contratti di credito ai consumatori, il cui recepimento ha portato all'emanazione del d.lgs. 141/2010. Tale direttiva sarà a breve sostituita dalla 2023/2225⁹. La disciplina del credito è introdotta dall'art. 121 comma 1-c capo II del Testo Unico Bancario (TUB)¹⁰ che definisce il "contratto di credito" come un "contratto con cui il finanziatore concede a un consumatore un credito che viene restituito dal consumatore sotto forma di pagamento dilazionato". Il mercato del credito al consumo registra oggi un giro d'affari che vale circa 158 miliardi, stimato in un quarto dei prestiti alle famiglie con un TAEG¹¹ medio al 10,75%¹². I costi incidono negativamente sulla capacità complessiva di acquisto delle famiglie unitamente; di conseguenza, la scarsa educazione finanziaria, le diffuse "asimmetrie informative" e scarsa trasparenza da parte dei soggetti finanziatori, sono fattori sempre più all'attenzione dei regolatori europei in quanto valutati come fattore di default per il consumatore e la tenuta finanziaria. Diminuisce la propensione al risparmio delle famiglie e aumentano i sovraindebitati.

Il credito al consumo, per questo motivo, si muove verso un nuovo sistema di regole che tenga conto del rinnovato contesto economico e dell'ambito di operatività digitale che incide sui processi decisionali e sui comportamenti dei consumatori nell'intento di regolamentare in modo uniforme il mercato europeo. La nuova direttiva (UE) 2023/2225 del Parlamento europeo, che nel 2026 sostituirà la direttiva 2008/48/CE, avrà l'obiettivo di ampliare il sistema di tutele per i consumatori con offerte più chiare ed obblighi più stringenti di verifica del merito creditizio, con conseguente responsabilità del finanziatore in caso di concessione incauta del credito. Questo, se da un lato sarà in grado di rafforzare i presidi di tutela c.d. "indiretta" per il consumatore dal rischio *default*, potrà anche rappresentare un rischio di esclusione dallo strumento che, invece, si è rivelato estremamente utile a sostenere i consumi delle famiglie, in un periodo di crisi e di scarsa crescita dei salari. In tale contesto,

⁵ Direttiva del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo.

⁶ Direttiva del Consiglio del 22 febbraio 1990 che modifica la direttiva 87/102/CEE relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo.

⁷ Direttiva 98/7/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 che modifica la direttiva 87/102/CEE relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo.

⁸ Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE.

⁹ Direttiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 ottobre 2023 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 2008/48/CE.

¹⁰ D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

¹¹ È un indice espresso in percentuali, introdotto dalla direttiva 90/88/CEE, che esprime il costo complessivo annuo del finanziamento. Esso rappresenta il principale strumento di trasparenza nei contratti di credito al consumo ed è regolato dal Titolo VI, capo II del TUB intitolato "Credito ai Consumatori".

¹² Statistiche_BAM_20240209.pdf (bancaditalia.it) tavola 2.5 MIR0500.



assume certamente grande rilevanza la competenza di professionisti a supporto delle scelte economico-finanziarie dei consumatori.

2. La disciplina applicativa

2.1. Gli strumenti finanziari per accedere al credito

Nei contratti di credito ai consumatori vi rientrano: il prestito non finalizzato, prestito finalizzato (o "credito collegato"), l'apertura di credito in conto corrente, carta di credito revolving, la cessione del quinto dello stipendio. Quando si parla di "credito ai consumatori", il legislatore introduce forme di tutela non previste in altri tipi di finanziamento come espressamente si evince dal Codice del consumo¹³. Non può parlarsi di credito al consumo nei casi espressamente previsti dall'art. 122 del Testo unico bancario, anche se concesso ai consumatori e per finalità private, tra i quali:

- il finanziamento inferiore a 200 euro e superiore a 75.000¹⁴ euro;
- i finanziamenti garantiti da ipoteca su beni immobili, in cui sono esclusi interessi e/o altri oneri, sconfinamenti anche se occasionali del proprio conto corrente.

Di seguito si riporta una panoramica delle principali forme e dei più diffusi strumenti di credito al consumo:

- **Prestito personale non finalizzato**: si tratta di un prestito concesso per soddisfare esigenze di liquidità. Il finanziatore versa una somma al consumatore che s'impegna a restituirla a rate dietro garanzia fideiussoria e/o polizza. Prima di concederlo, il finanziatore valuterà il *merito creditizio* del cliente, cioè la sua capacità di restituire la somma presa a prestito. Il concetto di merito creditizio diventa un tema sempre più centrale sia per chi eroga il credito, sia per chi lo riceve. La banca, infatti, dovrà effettuare un check up del richiedente e valutarne la solvibilità, per comprendere il potenziale ritorno dell'investimento¹⁵.
- **Prestito finalizzato**: si tratta di un prestito finalizzato all'acquisto di un bene o di un servizio, che quindi avrà lo stesso valore del bene o servizio acquistato. Esso viene erogato direttamente al venditore, e verrà restituito a rate dall'acquirente. Gli indicatori da valutare sono riassunti nel

¹³ D.lgs. 206/2005 coordinato ed aggiornato dalla l. 214/2023.

¹⁴ Tali criteri saranno rivisti con l'entrata in vigore della direttiva 2023/2225/UE che amplia i margini di tutela eliminando la soglia dei duecento euro e a copertura della soglia dei centomila e secondo quanto stabilito dai singoli paesi.

¹⁵ L'art. 124-bis del Testo Unico Bancario, infatti, impone espressamente tale obbligo al finanziatore. L'obbligo di verifica, attiene alla diligenza del creditore, ed è posto non solo a tutela del consumatore ma anche, a garanzia della più ampia garanzia della stabilità del sistema finanziario e per questo soggetto alla *vigilanza di Banca d'Italia*. La mancata valutazione del merito creditizio produrrà, infatti in forza delle modifiche alla l. 176/2020 importanti conseguenze. In caso di sovraindebitamento del consumatore, ai fini della concessione del credito, sarà considerato se il finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del consumatore. Nel caso in cui il finanziatore sia stato incauto secondo la nuova legge sarà impossibilitato a presentare opposizione o reclamo in sede di omologa avverso al piano né potrà far valere cause di inammissibilità se non direttamente derivanti da comportamenti dolosi del debitore (art. 4-ter l. 176/2020). Sul punto, si veda anche, Di Nella L. (2020), *Gli orientamenti dell'ABF in materia di tutela dei consumatori*, STAMPA, 37, pp. 205-247.



modulo SECCI composto di tre parti. Nella prima sono contenute informazioni in merito al contratto, nella seconda parte sono contenute le informazioni economiche (dati su tassi, spese e costi, ecc.). Nella terza parte, infine, sono definiti diritti dei consumatori e aspetti legali.

- **Apertura di credito in conto corrente:** la banca mette ad disposizione di un consumatore per un tempo determinato o indeterminato un importo, il cui rimborso non determina la fine del finanziamento ma il ripristino delle somme utilizzate. Gli interessi sono calcolati in base alle somme utilizzate, senza vincoli temporali nelle scadenze e nella restituzione.
- **Carta di credito Revolving:** credito detto anche "rotativo" consente di fare acquisti direttamente presso i venditori e di rimborsare a rate con interessi e nel limite di un *plafond* stabilito dal finanziatore. Ogni volta che si restituisce la quota capitale è prevista la possibilità di riutilizzarla per successivi acquisti¹⁶.
- **Prestito contro cessione del quinto dello stipendio¹⁷:** è un prestito personale che prevede una trattenuta di una rata pari ad un quinto dello stipendio riservato a coloro che hanno un contratto di lavoro subordinato, generalmente a tempo indeterminato. Consiste nell'assegnazione fissa di una rata mensile a una banca o società finanziaria.

2.2. I soggetti finanziatori

I Soggetti finanziatori sono: le Banche o gli intermediari finanziari autorizzati che possono servirsi di agenti e mediatori creditizi iscritti in apposito Albo. Il CICR (Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio)¹⁸, su proposta della Banca d'Italia e della Consob, detta le disposizioni di attuazione all'art. 120-*novies* del TUB¹⁹.

A seguito della sentenza Lexitor, in relazione a quanto disposto dall'art. 6 del TUB, Banca d'Italia ha emanato delle raccomandazioni in data 4 dicembre 2019, sia per i contratti in essere, in deroga alle condizioni contrattuali, sia per i nuovi contratti.

Gli istituti di credito hanno assunto diverse linee di condotta, alcuni si sono mossi in una direzione di piena *policy* alla sentenza erogando i rimborsi dei costi pro quota, in caso di estinzione anticipata del credito ai consumatori che ne facevano richiesta, laddove altri hanno adottato una diversa linea e sono andate in giudizio rivendicando il tema del legittimo affidamento della norma.

¹⁶ Il credito *revolving* è all'attenzione della Banca d'Italia in quanto presenta una grande flessibilità circa le modalità di utilizzo e rimborso oltre che una certa complessità in base al rimborso e ai relativi costi. La quota di mercato più rilevante è associata alle carte di credito dove sono ravvisabili fattispecie di inosservanza della normativa civilistica e in materia di usura.

¹⁷ A seguito della sentenza Lexitor sono rimborsabili la quota parte delle commissioni finanziarie e di intermediazione, la quota parte del premio assicurativo (rischio vita e impiego).

¹⁸ Il TUB attribuisce al CICR (Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio) un potere di alta vigilanza in materia di credito e tutela del risparmio.

¹⁹ Art. 120-*novies* del TUB, al comma 2 testualmente recita: "Il finanziatore o l'intermediario del credito fornisce al consumatore le informazioni personalizzate necessarie per consentire il confronto tra le diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata in merito alla conclusione di un contratto di credito...".



DOCUMENTO DI RICERCA

L'effettività della tutela e il caso "Lexitor":
la restituzione dei costi nei rimborsi anticipati di
credito al consumo



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

RICERCA

Sempre in tema di indicazioni europee, la nuova direttiva sul credito ai consumatori, di prossimo recepimento, impone ai finanziatori maggiori obblighi in materia di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela con particolare riguardo al consenso, al servizio di consulenza ai consumatori, al merito creditizio, alle condizioni contrattuali e sono espressamente vietate alcune prassi specificatamente definite come "prassi scorrette"²⁰.

²⁰ Secondo l'art. 20 del Codice del consumo una pratica commerciale è scorretta se contraria alla diligenza professionale e inidonea a falsare in modo apprezzabile il comportamento economico del consumatore. Si distinguono in ingannevoli ed aggressive.



PARTE II

Il caso: la sentenza c.d. "Lexitor"



3. I principi dettati dalla sentenza causa C-383/18 denominata "Lexitor"

Negli ultimi anni, il mercato del credito al consumo ha subito una grande espansione e parimenti una grande evoluzione dovuta alla globalizzazione dei mercati che ha spinto il legislatore comunitario a creare regole idonee a tale evoluzione e disciplinarle uniformemente attraverso delle direttive di volta in volta emanate per essere recepite dagli stati membri.

La direttiva di riferimento in sede di trattazione "Lexitor" è la 2008/48/CE. La questione nasce di fronte al Tribunale di Lublino in Polonia causa C-383/18 e la domanda verte sull'interpretazione dell'art. 16, paragrafo 1²¹, della direttiva europea 2008/48/CE nell'ambito di contratti di credito al consumo conclusi da tre consumatori con tre intermediari, la Skok, la mBank S.A. e la Santander Consumer Bank. Questi contratti prevedevano il versamento all'intermediario di una commissione indipendente dalla durata del contratto. Dopo aver proceduto al rimborso anticipato degli importi dei loro crediti, i consumatori avevano ceduto alla Lexitor, i diritti di credito che vantavano nei confronti degli istituti bancari in virtù del rimborso anticipato. Successivamente, La Lexitor chiedeva alle tre banche il rimborso di una parte dell'importo delle commissioni versate dai consumatori, maggiorata degli interessi di mora. *Le tre banche Skok, la Santander Consumer Bank e mBank S.A. non accolsero la richiesta e la Lexitor presentò ricorso per la restituzione di parte delle commissioni versate dai consumatori più gli interessi.*

Il giudice polacco si rivolse alla Corte di Giustizia per la corretta interpretazione dell'art. 16²² comma 1 della direttiva 2008/48/CE. L'obiettivo era quello di capire se per riduzione del costo totale del credito dovesse intendersi la riduzione di tutti i costi o solo a quelli legati alla durata residua del contratto. Secondo il giudice per riduzione del costo totale del credito doveva intendersi quella estesa a tutti i costi anche perché diversamente gli intermediari sarebbero stati spinti ad aumentare i costi non legati alla durata del contratto c. d. up front. Considerare il costo totale del credito avrebbe consentito di evitare comportamenti opportunistici da parte degli intermediari che nel ridurre i costi legati alla durata residua del contratto avrebbero creato la scarsa convenienza del consumatore all'estinzione anticipata del credito. La Corte con sentenza emessa in data 11 settembre 2019 (**c.d. Sentenza Lexitor**) ha stabilito che l'art. 16 della direttiva 2008/48/CE deve essere interpretato nel senso che **il consumatore in caso di rimborso anticipato del credito ha diritto alla riduzione quota parte di tutti i costi**²³ **posti a suo carico** anche considerato che la direttiva tutela l'intermediario attraverso

²¹ Art. 16 paragrafo 1 della direttiva 2008/48/CEE "Il consumatore ha il diritto di adempiere in via anticipata agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto a una equa riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto...", attuato nell'ordinamento nazionale con l'inserimento nel TUB del previgente ex art. 125-sexies.

²² La Corte precisa che l'art. 16 si applica ai contratti di credito al consumo e a quelli stipulati tra professionista e consumatore inteso come persona fisica che agisce per scopi estranei alla sua attività commerciale o professionale.

²³ Art. 3 lettera g) della direttiva 2008/48/CE "costo totale del credito per il consumatore: 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 il creditore è a conoscenza, escluse le spese notarili; sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, in particolare i premi assicurativi...".



l'istituzione di un indennizzo calcolato sul capitale ricevuto dal rimborso e giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato, se lo stesso avvenga in un periodo in cui il tasso creditore è fisso. Tale indennizzo non può superare l'1% dell'importo del credito rimborsato in anticipo se il periodo che intercorre tra il rimborso anticipato e lo scioglimento del contratto è superiore a un anno; se inferiore, la percentuale scende a 0,5% ed è espressamente esclusa negli specifici casi previsti dalle norme.

L'intento della Corte è quello di proteggere il consumatore che si trova in una posizione di svantaggio rispetto all'intermediario, anche considerato che la direttiva 2008/48/CE ritiene un valore rilevante la tutela per il consumatore²⁴. Inoltre, il provvedimento ha sottolineato la necessità di una maggiore trasparenza in tema di concessione di credito al consumo nei rapporti tra consumatori ed intermediari.

4. Il decreto Sostegni Bis – D.L. 73/2021

Nella prassi italiana relativa ai contratti di finanziamento, a seguito dell'entrata in vigore della direttiva 2008/48/CE, si era consolidata la distinzione tra costi legati alla stipula dei contratti (c.d. *up front*) e costi *recurring* legati alla durata del contratto, prevedendo prassi differenti nella restituzione dei costi in sede di estinzione anticipata del contratto di credito. Rimaneva comunque ferma la convinzione che il consumatore avesse diritto alla restituzione dei costi *recurring* e *up front* solo nell'ipotesi in cui la distinzione tra le due categorie fosse stata formulata in modo difforme rispetto alle ordinarie regole di trasparenza²⁵. All'indomani della sentenza *Lexitor*, anche Banca d'Italia, con una pronuncia del Coordinamento ABF (n. 26525 del 17 dicembre 2019), si era allineata alla sentenza. Ad ogni modo, atteso il clima di incertezza, e i seriali contenziosi che ne erano scaturiti, il legislatore italiano è intervenuto con l'art. 11-*octies*, comma 2 del d.l. 73/2021²⁶ (c.d. decreto "sostegni-bis"). Al fine di ridurre gli effetti della sentenza della Corte di Giustizia, il legislatore fissa quale data di riferimento il 25 luglio 2021 stabilendo che:

- i contratti stipulati successivamente a tale data devono essere in linea con la sentenza *Lexitor* (senza distinzione tra costi *up-front* e costi *recurring*);
- i contratti stipulati in data anteriore alla sentenza continuano ad essere governati dalle regole vigenti alla data di sottoscrizione del contratto.

Così facendo, tuttavia, il legislatore interno finisce per creare una sacca temporale che, con l'intento di tutelare l'affidamento degli intermediari circa l'iniziale interpretazione della norma, ha avuto

²⁴ Punto 29 della sentenza *Lexitor*: "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...".

²⁵ Le indicazioni fornite nella sentenza *Lexitor*, nonché all'art. 125-*sexies* del TUB devono essere interpretati nel senso che il consumatore, ha diritto pro quota alla restituzione di tutti i costi sostenuti senza alcuna distinzione tra *up-front* e *recurring*.

²⁶ Convertito con modificazioni con l. 106/2021.



l'effetto di comportare una differente attuazione dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE a seconda della data di conclusione del contratto, quindi con applicazione dei principi della sentenza Lexitor solo ai contratti successivi al 25/07/2021²⁷.

5. La sentenza della Corte Costituzionale e la Cassazione

Secondo alcuni Autori, la norma su citata provava a disapplicare un principio consolidato del diritto comunitario, secondo cui le sentenze della Corte di Giustizia su rinvio pregiudiziale devono essere immediatamente applicate dai giudici di tutti i Paesi Membri²⁸. La Corte Costituzionale con la sentenza 263/2022, ha dichiarato incostituzionale art. 11-*octies*²⁹ comma 2 del decreto "Sostegni bis" in quanto in contrasto con la sentenza Lexitor che fornisce un'interpretazione autentica del diritto comunitario dotata di efficacia vincolante per il giudice nazionale.

Secondo la Corte, il nuovo art. 125-*sexies* del TUB avrebbe reso impossibile una conformità alla direttiva 2008/48/CE³⁰ così come interpretata dalla Lexitor, in quanto in contrasto con gli artt. 11 e 117 della Costituzione. Infatti, pronunciandosi sulla questione interpretativa, la Corte ha dichiarato incostituzionale art. 11-*octies* comma 2 del decreto "Sostegni bis" unitamente le *norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza di Banca d'Italia*³¹.

L'intento della Corte era quello di uniformare il diritto nazionale a quello comunitario.

In un simile quadro, è stato decisivo l'intervento della **Cassazione, che con ordinanza n. 25977/2023**³², nel ricostruire l'intera vicenda fornisce un'interpretazione conforme alla sentenza Lexitor, agli orientamenti della Corte Costituzionale e, non in ultima istanza, al diritto dell'Unione europea³³. Se ci fosse, pertanto, una clausola³⁴ che limita il diritto del consumatore al rimborso dei costi del finanziamento, la stessa sarebbe nulla in quanto abusiva e/o vessatoria in quanto in grado di

²⁷ Sul punto, si veda Brilli, C., *Nota a Trib. Monza, Sez. I, 21 agosto 2023, n. 1856*, Diritto del Risparmio, 7 settembre 2023.

²⁸ Si veda, *ex multis*, Santoni, G., *Note sul caso Lexitor, alle battute conclusive dopo Cass. 25997/2023*, www.dirittobancario.it, 11 settembre 2023.

²⁹ L'art. 11-*octies*, comma 2 d.l. 73/2021 dispone: "L'articolo 125-*sexies* del TUB, d.l. 1993, n.383, si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto..".

³⁰ Il Tribunale di Torino con ordinanza 2 novembre 2021 ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale.

³¹ L'art. 288 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, stabilisce che "la direttiva vincola lo stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi...".

³² Ordinanza di Cassazione n. 25977/2023 punto 2.41: "L'art. 125 del TUB, nella formulazione antecedente alle modifiche inserite con il d.lgs. n. 141 del 2010 prevede che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto ad un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR. In caso di assenza della norma integrativa o di norma integrativa che rinvii all'autonomia contrattuale, il consumatore ha diritto al rimborso di tutti i costi del credito, compresi gli interessi e le altre spese che il consumatore deve pagare per il finanziamento...". "È nulla la clausola contrattuale che escluda il rimborso dei costi sostenuti, in caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento perchè determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 206/2005...".

³³ Art. 117, primo comma, Cost.

³⁴ Seppur nel contratto dovesse esserci una clausola che limita i diritti dei consumatori, questa sarebbe nulla ai sensi del d.lgs. 206 del 2005, art. 33 del Codice del Consumo (clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore).



determinare a carico del consumatore uno squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto come ribadito anche nel Codice del consumo.

6. Criteri di calcolo del rimborso anticipato del credito

Il criterio adottato dovrà tener conto di quanto indicato nel contratto che dovrà definire in modo chiaro i criteri di riduzione, specificando se trovi applicazione il criterio della proporzionalità lineare o del costo ammortizzato; in mancanza di specifica indicazione, si applicherà il criterio del costo ammortizzato (art. 125-*sexies*, comma 2 del TUB).

Secondo alcune interpretazioni, il criterio lineare è quello maggiormente idoneo a garantire il rispetto della proporzionalità e si ottiene dividendo la somma complessiva di costi e interessi escluse le imposte per l'intera durata contrattuale, ottenendo un importo periodico, e moltiplicando il valore ottenuto per la durata residua del contratto estinto anticipatamente.

Il finanziatore ha diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito per la quota dell'importo rimborsata al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito, fatto salvo un diverso accordo tra le parti.

7. Le questioni sollevate

Il non corretto recepimento delle normative europee nell'ordinamento interno e la non corretta applicazione delle norme da parte degli operatori professionali, **può creare questioni legate al legittimo affidamento e alla certezza del diritto con i connessi rischi "mercato"**.

Altro aspetto emerso è la necessità di creare un equo bilanciamento di interessi tra gli attori coinvolti attraverso una riduzione delle c.d. **"asimmetrie informative"**³⁵ tra il sistema finanziario e utenti di servizi bancari e finanziari garantendo una maggiore trasparenza nei contratti di finanziamento.

La sentenza apre a una diffusa possibilità risarcitoria a carico degli intermediari finanziari, con effetti distorsivi sul mercato del credito.

Gli effetti della sentenza Lexitor e della successiva pronuncia della Corte Costituzionale prima e Cassazione poi, sono di notevole portata, con rischio instabilità di mercato, a fronte di un legittimo riconoscimento dei diritti dei consumatori.

³⁵ Condizione che si verifica nel mercato quando uno o più soggetti dispongono di più informazione di altri. Questo fattore interferisce con il buon funzionamento del mercato. Questa situazione può indurre, infatti l'operatore con maggiori informazioni (banche e istituti di credito) ad avere comportamenti opportunistici (c.d. "azzardo morale") a danno dei consumatori con effetti sul sistema finanziario.



8. Considerazioni conclusive

Favorire una maggiore cultura finanziaria³⁶, unitamente allo sviluppo di maggiori competenze professionali, in materia, tali da ridurre le c.d. "asimmetrie informative", è fondamentale perché gli sforzi del legislatore non siano vanificati. L'esercizio del diritto di tutela è favorito, infatti, dalla diffusione della conoscenza che sollecita la corretta applicazione delle norme da parte degli operatori professionali.

Un equo bilanciamento tra diritti dei consumatori e libero esercizio professionale crea i presupposti per un mercato funzionante in quanto riduce la fallibilità dei mercati. Se i consumatori, infatti, avessero agito in proprio, difficilmente avrebbero avuto le conoscenze e le competenze giuridico-economiche per rivendicare i propri diritti, tutelati dalla richiesta risarcitoria della Lexitor.

³⁶ Nel 2018 è stata avviata una Strategia Nazionale per l'educazione finanziaria, assicurativa e Previdenziale.

L'art. 24-*bis* del d.l. 237 del 26 dicembre 2016 ha previsto l'istituzione del Comitato per la programmazione e il coordinamento delle attività di educazione finanziaria, con il compito di promuovere e programmare iniziative di sensibilizzazione ed educazione finanziaria rivolta alla società civile e alle piccole attività economiche.