

ATTUALITÀ

# La nuova disciplina delle estinzioni anticipate dei contratti di credito con i consumatori

27 Settembre 2023

**Roberto Ferretti**, Partner, Annunziata & Conso  
**Roberto Mantegazza**, Partner, Annunziata & Conso



**Roberto Ferretti**, Partner, Annunziata & Conso

**Roberto Mantegazza**, Partner, Annunziata & Conso

**> Roberto Ferretti**

Roberto Ferretti è Partner dello studio Annunziata & Conso. Svolge attività di consulenza nei settori del diritto bancario, dei servizi di pagamento e di investimento, antiriciclaggio e commerciale. Già membro dell'Organo decidente di Milano dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) e mediatore dell'Organismo di Conciliazione Bancaria.

**> Roberto Mantegazza**

Roberto Mantegazza è Partner dello studio Annunziata & Conso. Svolge attività di consulenza ed assistenza legale nei settori del Diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria, oltre che del Diritto commerciale, societario e concorsuale.

Sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n. 186 del 10 agosto 2023:

- la l. 10 agosto 2023, n. 103 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano*) e
- il d.l. 10 agosto 2023, n. 104 (*Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici*).

Con tali provvedimenti il legislatore ha introdotto due diverse e nuove versioni, tra di loro – almeno ad una prima lettura – confliggenti, dell'art. 11-*octies*, comma 2, secondo periodo, del d.l. 25 maggio 2021, n. 732<sup>(1)</sup>.

Quest'ultima norma aveva in precedenza modificato l'art. 125-*sexies* del TUB in modo da limitare gli effetti della sentenza "Lexitor" della Corte di giustizia dell'Unione europea all'estinzione anticipata dei soli contratti di finanziamento ai consumatori sottoscritti successivamente all'entrata in vigore della l. n. 106/2021 di conversione del d.l. n. 732/2021 (25 luglio 2021) ed è stata dichiarata incostituzionale per contrasto con le norme europee in materia di credito al consumo e, in particolare, con l'art. 16 della direttiva 98/48/CE, come interpretato dalla sopra richiamata sentenza "Lexitor"<sup>(2)</sup>.

Senza voler ripercorrere in questa sede tutte le vicende che hanno interessato il tema dei rimborsi dovuti al consumatore in sede di estinzione anticipata dei contratti di credito, si deve qui ricordare che, per effetto della sopra richiamata modifica dell'art. 125-*sexies* del TUB, il consumatore avrebbe avuto diritto alla restituzione della quota non maturata di tutti gli oneri addebitatigli, fossero essi *recurring* o *up-front*, escluse le sole imposte, solo nel caso di estinzione anticipata dei "nuovi" contratti di credito.

(1) Convertito, con modificazioni, dalla l. legge 23 luglio 2021, n. 106.

(2) Com'è noto, la sentenza, resa l'11 settembre 2019 nella causa C-383/2018, ha stabilito che l'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE in materia di credito ai consumatori, "deve essere interpretato nel senso che qualora un consumatore abbia effettuato un rimborso anticipato, la riduzione cui ha diritto tale consumatore può riguardare i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito. Tuttavia, gli Stati membri non possono limitare - e un giudice nazionale non può interpretare la propria normativa nazionale limitando - tale riduzione semplicemente all'importo delle spese risparmiate dall'ente creditizio in conseguenza del rimborso anticipato".

Invece, per i contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, il citato art. 11-*octies*, comma 2, aveva previsto la (persistente) applicabilità del vecchio testo dell'art. 125-*sexies* TUB e delle relative disposizioni di attuazione della Banca d'Italia, che imponevano all'intermediario, in ipotesi di estinzione anticipata del rapporto, la restituzione dei soli oneri *recurring*, ossia di quelli che maturavano nel corso del rapporto.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 263 del 22 dicembre 2022, ha dichiarato incostituzionale il suddetto art. 11-*octies*, comma 2, per contrasto con l'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE, nella parte in cui escludeva l'applicabilità della sentenza "Lexitor" (e, dunque, la rimborsabilità di tutti i costi) ai contratti conclusi prima del 25 luglio 2021. Nel dettaglio, il Giudice delle leggi, rilevando che le sentenze interpretative-pregiudiziali della Corte di giustizia hanno efficacia retroattiva, ha osservato che il legislatore italiano, richiamando le disposizioni della Banca d'Italia nelle quali la distinzione tra oneri *up-front* e *recurring* si trovava esplicitata, aveva proprio inteso circoscrivere temporalmente l'efficacia della sentenza della CGUE ai soli contratti di credito stipulati dopo l'entrata in vigore della legge, con ciò ponendosi in contrasto con la normativa europea, ed aveva dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 (Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali), convertito, con modificazioni, nella legge 23 luglio 2021, n. 106, limitatamente alle parole «e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia»".

Per effetto della suddetta pronuncia, era tornato applicabile anche alle estinzioni anticipate dei contratti di credito conclusi prima del 25 luglio 2021 l'art. 125-*sexies* del TUB, interpretato in conformità con i principi espressi dalla sentenza "Lexitor".

In questo scenario si inseriscono i due provvedimenti in commento.

L'art. 1, comma 1-*bis*, del d.l. 13 giugno 2023, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 10 agosto 2023, n. 103, ha previsto che "all'articolo 11-*octies*, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, il secondo periodo è sostituito dai seguenti: «Nel rispetto del diritto dell'Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, in caso di estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi, fatte salve le disposizioni del

*codice civile in materia di indebito oggettivo e di arricchimento senza causa, le disposizioni dell'articolo 125-*sexies* del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggetti a riduzione le imposte e i costi sostenuti per la conclusione dei medesimi contratti. Ove non sia diversamente indicato dalle parti, la riduzione del costo totale del credito avviene in conformità al criterio del costo ammortizzato»".*

Dunque, il legislatore ha disposto che, in caso di estinzione anticipata di un contratto di credito concluso prima dell'entrata in vigore della l. n. 106/2021, il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito non include gli oneri *up-front* ("non sono comunque soggetti a riduzione ... i costi sostenuti per la conclusione dei medesimi contratti") e ha precisato che, fatta salva una diversa volontà delle parti, la riduzione del costo totale del credito dev'essere calcolata – con riferimento ai soli oneri *recurring* – con il criterio del c.d. costo ammortizzato. Si tratta, tuttavia, di un testo che – nonostante l'inciso iniziale: "nel rispetto del diritto dell'Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea" – non pare possa sottrarsi a quegli stessi profili di contrasto con la normativa euro-unitaria che avevano portato alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 732/2021 nella sua originaria formulazione.

Invece, il coevo d.l. 10 agosto 2023, n. 104, all'art. 27 – rubricato "Estinzioni anticipate dei contratti di credito al consumo" – ha stabilito che "all'articolo 11-*octies*, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, i periodi secondo e seguenti sono sostituiti dal seguente: «Nel rispetto del diritto dell'Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, in caso di estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi, fatte salve le disposizioni del codice civile in materia di indebito oggettivo e di arricchimento senza causa, le disposizioni dell'articolo 125-*sexies* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggette a riduzione le imposte»".

In questa seconda versione non appare il riferimento all'irripetibilità degli oneri *upfront* ed è stato anche eliminato il riferimento al criterio del costo ammortizzato quale regola di calcolo della riduzione del costo totale del credito. Inoltre, la formulazione della norma appare alquanto anodina: per un verso, il

solo riferimento alla normativa europea come interpretata dalla Corte di giustizia e l'esenzione delle sole imposte sembrerebbero far propendere per la rimborsabilità, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, di tutti gli oneri pagati dal consumatore, escluse le sole imposte; per altro verso, il rinvio alle "disposizioni" dell'art. 125-sexies TUB "vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti" potrebbe far propendere (a causa dell'uso del plurale) per un'applicazione delle diverse versioni della norma che si sono succedute nel corso del tempo, così come delle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia. Mentre la prima interpretazione si pone nella scia della sentenza della Corte costituzionale, ma è difficilmente conciliabile con la versione della norma introdotta dalla l. n. 103/2023, la seconda, specularmente, si pone in contrasto con il *decisum* della Corte costituzionale, ma appare in sostanziale continuità con il testo della citata legge.

Non vi è dubbio che è quantomeno singolare che vengano contemporaneamente pubblicati sulla Gazzetta ufficiale due provvedimenti normativi (uno dei quali, peraltro, qualificato come urgente) che modificano entrambi una norma previgente e che il loro coordinamento non sia affatto agevole, anche per la mancanza di un'esplicita previsione in tali provvedimenti normativi che chiarisca quale delle due e diverse versioni dell'art. 11-octies, comma 2, secondo periodo, del d.l. n. 732/2021 debba ritenersi in vigore. La risposta a questa domanda non pare scontata, dato che i due provvedimenti in commento sono coevi e contemporanea è stata la loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Occorre, inoltre, considerare che la modifica dell'art. 11-octies del d.l. n. 73/2021 non era contenuta nel d.l. n. 69/2023 ed è stata aggiunta dalla legge di conversione n. 103/2023, entrando pertanto in vigore l'11 agosto 2023 (cioè, il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, come previsto dall'art. 1, comma 2, della legge stessa), cioè esattamente lo stesso giorno in cui è entrata in vigore l'analoga (ma diversa) modifica dell'art. 11-octies prevista dal d.l. n. 104/2023.

Insomma, non è semplice comprendere se vi sia uno *ius superveniens* e, se sì, quale sia, trovandosi l'unico (labile) indizio di una successione temporale tra le norme in discorso nella numerazione dei due provvedimenti.

Facendo applicazione di tale (labile) criterio cronologico, sembra a chi scrive che la prevalenza debba essere riconosciuta all'art. 27 del d.l. n. 104/2023, perché "numericamente" successivo all'art. 1, comma 1-bis, del d.l. n. 69/2023, il quale dovrebbe quindi intendersi implicitamente abrogato ai sensi dell'art.

15 prel.

Di certo, questo nuovo capitolo della travagliata evoluzione della disciplina dell'estinzione anticipata dei finanziamenti ai consumatori e dei relativi rimborsi conferma che, nonostante l'intervento della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Consulta, la questione pare tutt'altro che definitivamente risolta.

Ed infatti, dopo la pubblicazione dei due provvedimenti cui queste note si riferiscono, la Corte di Cassazione è intervenuta – a quanto consta, per la prima volta dopo la novella del 2021 – sul tema dell'estinzione anticipata dei finanziamenti ai consumatori e ha statuito, nell'ordinanza n. 25997 del 6 settembre 2023<sup>(3)</sup>, che i principi affermati dalla sentenza "Lexitor" e recepiti dalla sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale sono estensibili sia alla previgente direttiva 87/102/CEE, che richiamava la equa riduzione del costo complessivo del credito, sia alla direttiva 90/88/CEE, che, modificando la precedente direttiva, aveva introdotto il concetto di costo totale del credito, inteso come "tutti i costi del credito, compresi gli interessi e le altre spese che il consumatore deve pagare per il finanziamento". Conseguentemente, anche l'art. 125-sexies del TUB vigente prima del recepimento della direttiva 98/48/CE<sup>(4)</sup> dev'essere interpretato, secondo la Suprema Corte, in modo conforme al diritto europeo vigente e, quindi, al disposto dell'art. 16 della direttiva 2008/48/CE, come interpretata dalla Corte di giustizia.

Dato il susseguirsi di interventi normativi e giurisprudenziali in materia cui si è assistito negli ultimi anni e le conseguenti ed indubbe difficoltà applicative che ne sono derivate, si deve auspicare un intervento per quanto possibile risolutivo del legislatore in sede di conversione del d.l. n. 104/2023 che riporti chiarezza e certezza del diritto in questo importante settore dell'attività finanziaria, fermo restando che anche i futuri provvedimenti non potranno ignorare gli attuali principi – nazionali e sovranazionali – che regolano la materia che ci occupa.

Neppure facile si prospetta l'interpretazione dell'inciso "fatte salve le disposizioni del codice civile in

(3) L'ordinanza è stata pubblicata su questa Rivista, con nota di G. Santoni, *Note sul caso Lexitor, alle battute conclusive dopo Cass. 25997/2023*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, settembre 2023.

(4) Il quale si limitava a riconoscere al cliente un'equa riduzione del costo complessivo del credito, in conformità con quanto previsto dalla direttiva 87/102/CEE.

*materia di indebito oggettivo e di arricchimento senza causa*” che compare in entrambe le norme. Non pare, infatti, chiaro se tale inciso possa in qualche modo influire sul diritto del cliente al rimborso dei costi in sede di estinzione anticipata del finanziamento per i contratti conclusi prima del 25 luglio 2021 e, se sì, come.

Si potrebbe, infatti, ritenere che esso miri a circoscrivere l’esperibilità dell’azione di restituzione del consumatore nei confronti di chi abbia effettivamente percepito i costi del credito, escludendo così la legittimazione passiva del finanziatore per la ripetizione delle somme dallo stesso incassate per conto di altri soggetti (ad es., intermediari del credito e assicuratori), nonché quella del cessionario del credito derivante dal finanziamento e del mandatario all’incasso.

Una simile interpretazione, però, oltre a costringere il consumatore ad agire nei confronti di una pluralità di soggetti per recuperare la porzione non maturata dei costi, pare contrastare che la giurisprudenza dell’Arbitro Bancario Finanziario, che ha da tempo e in modo costante riconosciuto la legittimazione passiva sia del finanziatore che abbia incassato somme per costi di intermediazione e premi assicurativi (cfr., tra le molte, Coll. coord. n. 6167/2014), sia di quei soggetti (dal cessionario del credito al mandatario all’incasso) che abbiano avuto una relazione con il cliente nella gestione del credito o abbiano quantificato e incassato le somme da versare in sede di estinzione anticipata del finanziamento. Com’è noto l’ABF è giunto a questa conclusione a partire dalla considerazione che l’indebito sorge non nel momento in cui il cliente anticipa i costi (cioè nel momento in cui il finanziamento viene erogato), ma in quello in cui gli viene richiesto, in base al conteggio estintivo, il versamento di un importo comprensivo anche di quei costi che sarebbero soggetti a riduzione. Conseguentemente, l’*accipiens* dev’essere identificato in colui che riceve quanto pagato in sede di estinzione anticipata, poco importa se per conto proprio o altrui (cfr. Coll. coord. n. 6816/2018). Sarà dunque necessario attendere nuove pronunce (anche della giurisprudenza ordinaria) per verificare se tale orientamento sarà mantenuto oppure verrà modificato.

Per altro verso, il richiamo alla disciplina civilistica dell’indebito e dell’ingiustificato arricchimento potrebbe avere lo scopo di fornire la base giuridica per l’azione del finanziatore che abbia dovuto restituire al cliente la quota non dovuta dei costi di intermediazione e dei premi assicurativi nei confronti degli intermediari del credito e delle assicurazioni che tali oneri hanno in precedenza percepito, anche in

assenza di una specifica pattuizione tra le parti e anche nel caso di contratti di credito stipulati prima del 25 luglio 2021 (essendo per i contratti successivi il regresso del finanziatore nei confronti dell’intermediario del credito – ma non dell’assicuratore – disciplinato dall’art. 125-*sexies*, comma 3, del TUB, introdotto nel 2021).

Allo stato, non resta che attendere il “consolidamento” del confuso dettato normativo (nella speranza di una sua più felice formulazione che sia in grado di sciogliere i dubbi che si sono sopra prospettati) e l’applicazione che ne sarà data dagli interpreti.

**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---

