ISSN 2384-9169
Fascicolo n. 4 - 2024
rivista.eurojus.it

Estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: nuovi approdi, vecchi nodi

GIUSEPPE VERSACI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso *Santander Bank Polska*, C-76/22: la decisione della Corte di giustizia. – 3. Trasparenza e onere della prova sui costi indipendenti dalla durata del contratto. Rilievi critici. – 4. L'assenza di armonizzazione sul criterio di calcolo della riduzione del costo totale del credito. Rilievi critici. – 5. L'elefante nella stanza: i fallimenti dell'autonomia privata sui costi accessori del credito. Il tentativo di uno sguardo d'insieme sulle strategie rimediali.

1. Introduzione

Il diritto del consumatore di estinguere anticipatamente un contratto di credito, immobiliare e non[1], attraverso il rimborso dell'importo dovuto al finanziatore prima del termine pattuito, continua ad occupare l'attenzione degli organi giudicanti, nonostante siano passati ormai più di cinque anni dalla ben nota sentenza *Lexitor*[2]. Superate le

* Ricercatore di diritto privato, Università degli Studi dell'Insubria.

[1] Com'è noto, la disciplina del «credito immobiliare ai consumatori», contenuta nel Capo I-*bis* del Testo unico bancario (artt. 120-*quinquies* – 120-*noviesdecies*), in recepimento della direttiva 2014/17/Ue, è diversa da quella del «credito ai consumatori», contenuta nel Capo II del Testo unico bancario (artt. 121 – 126), in recepimento della direttiva 2008/48/Ce.

[2] Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, in *Foro it.*, 2019, IV, c. 605, con nota di richiami di A. PALMIERI; annotata da A.A. DOLMETTA, *Anticipata estinzione e "riduzione del costo totale del credito". Il caso della cessione del quinto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, II, p. 644 ss.; A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza* Lexitor *nell'ordinamento italiano*, *ivi*, 2020, II, p. 1 ss.; R. SANTAGATA, *Rimborso anticipato del credito e diritto del consumatore alla restituzione della quota parte dei costi indipendenti dalla durata del contratto (c.d. costi up front)*, *ibid.*, p. 18 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della "riduzione del costo totale" spettante al consumatore: considerazioni critiche sulla sentenza* Lexitor, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 280 ss.; G. LIACE, *Il diritto dei consumatori alla riduzione del costo totale del credito nel caso di estinzione del finanziamento: il caso* Lexitor, in *Giur. comm.*, 2020, II, p. 1002 ss.; E. BATTELLI – F.S. PORCELLI, *Il diritto alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato*, in *Giur. it.*, 2020, p. 1596 ss. Tale sentenza, com'è noto, ha deciso che l'art. 16, par. 1, direttiva 2008/48/Ce deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato include tutti i costi

questioni relative: *a*) all'applicabilità del dispositivo della Corte di giustizia ad ordinamenti diversi da quello da cui era originata la controversia[3], *b*) alla (in)costituzionalità dell'intervento normativo adottato nel 2021 dal legislatore italiano[4] e *c*) all'(in)estensibilità della regola, ricavata dall'art. 16, par. 1, dir. 2008/48, al rimborso anticipato del credito immobiliare disciplinato dall'art. 25, par. 1, dir. 2014/17[5], continuano ad emergere ulteriori aspetti che tengono vivo l'interesse per le norme in materia di rimborso anticipato di un finanziamento ai consumatori.

Ne è prova una recente pronuncia della Corte di giustizia[6], che fornisce nuove indicazioni circa l'interpretazione del suddetto art. 25 sotto due diversi profili: 1) le condizioni affinché i costi indipendenti dalla durata del contratto possano essere esclusi dalla riduzione del costo totale del credito, cui il consumatore ha diritto in caso di

---

posti a carico del consumatore. Per un'utile indicazione e descrizione dei costi considerati indipendenti dalla durata del contratto, anche detti costi *upfront*, v. N. DE LUCA, *«Dura Lexitor, sed lex». I costi upfront non esistono (oggi, domani, come ieri)*, in *Foro it.*, I, 2023, c. 357 ss.

[3] Dubbi in tal senso erano stati avanzati, in particolare, da A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza* Lexitor, cit., p. 10. Tuttavia, v. ABF, Coll. coord., 17 dicembre 2019, n. 26525, in www.arbitrobancariofinanziario.it, il cui argomentare è stato in buona parte ripreso da Corte cost. 22 dicembre 2022, n. 263, in *Foro it.*, 2023, I, c. 329, con note di M. NATALE, *Il «pasticcio» post «Lexitor» bocciato dalla Corte costituzionale*; N. DE LUCA, *«Dura Lexitor, sed lex»*, cit.; R. PARDOLESI, *«Lexitor»: falsi positivi e altri incidenti di percorso*; S. PAGLIANTINI, *In difesa di un'interpretazione adeguatrice senza se e senza ma*; A. PALMIERI, *La limitazione del tempo delle pronunce della Corte di giustizia che, in materia contrattuale, innovano rispetto alla prassi degli Stati membri: spunti di riflessione a partire dalla saga sul rimborso anticipato nel credito al consumo*; G. COLANGELO, *«Lexitor» e Corte costituzionale: esplode il contrasto tra il principio di proporzionalità e la formula esponenziale del Taeg*; annotata anche da S. PAGLIANTINI, Lexitor *atto secondo: il (prezioso) decalogo della Consulta sull'interpretazione euroconforme*, in *Giur. it.*, 2023, p. 279 ss.; M. SANTUCCI, *Retroattività* Lexitor. *Note a margine di Corte cost. 22.12.2022, n. 263*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, I, p. 33 ss.; A. CAPIZZI, *La Corte costituzionale e la vicenda "Lexitor": una decisione a favore dell'integrazione europea?*, in *Giur. cost.*, 2022, p. 2915 ss. In realtà, una sentenza della Corte di Cassazione si è spinta fino a ritenere che l'interpretazione accolta da *Lexitor* sia applicabile, nel nostro ordinamento, anche ai contratti stipulati prima dell'introduzione dell'art. 125-*sexies* t.u.b. (Cass. 6 settembre 2023, n. 25977, in *Foro it*., 2023, I, c. 2807, con nota critica di S. PAGLIANTINI, *La Cassazione e Lexitor: una sentenza abusata?*; in *Resp. civ. prev.*, 2024, p. 458, con nota critica di E. TUCCARI, *L'iper-retroattività di* Lexitor; sostanzialmente adesivo, invece, il commento di G. SANTONI, *Note sul caso Lexitor, alle battute conclusive dopo Cass. 25997/2023*, in Dialoghi di Diritto dell'Economia, settembre 2023, p. 16 s.).

[4] Si fa riferimento all'art. 11-*octies*, co. 2, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, conv., con modificazioni, in l. 23 luglio 2021, n. 106, che, com'è risaputo, è stato giudicato incostituzionale per aver reso inapplicabile la regola della riducibilità di tutti i costi del credito, in caso di rimborso anticipato, ai contratti stipulati prima del 25 luglio 2021 (v. Corte cost. 22 dicembre 2022, n. 263, cit.).

[5] Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, in *Foro it.*, IV, c. 109, con note di M. NATALE – R. PARDOLESI, *«Lexitor» o no? Dubbi, crucci e malefatte della Corte di giustizia*; B. NASCIMBENE, *«No»* Lexitor. *Con avvertenze per le banche*; S. PAGLIANTINI, *Il canone delle* cruces iurisconsultorum *in salsa post-moderna:* UniCredit Bank Austria AG v. Lexitor; D. ACHILLE, *Estinzione anticipata del credito (immobiliare) ai consumatori e «riduzione del costo totale del credito»:* melius re perpensa; N. DE LUCA – L. DELCURATOLO, Stare decisis. UniCredit Bank Austria AG *distingue* Lexitor*, non la supera*; G. COLANGELO, *Le sentenze* UniCredit Bank Austria, Lexitor *e le baruffe chiozzotte*; annotata anche da L. BOLDURESCU, *Estinzione anticipata dei contratti di credito immobiliare ai consumatori. Nota a margine di Corte giust. UE, causa C-555/21*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 517 ss.; A. RICCIARDI, *Ieri oggi e domani: la Corte di Giustizia ritorna sul rimborso anticipato, ma questa volta in materia di credito immobiliare ai consumatori è tempo di* overruling, in *Giur. comm.*, 2024, p. 719 ss.

[6] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, in www.curia.europa.eu. Nell'arco degli ultimi cinque anni, è la terza sentenza che interviene sulla materia in questione. Dopo *Lexitor* e *UniCredit Bank Austria*, due autori avevano correttamente previsto che «l'idea di una trilogia si rivela men che temeraria» (M. NATALE – R. PARDOLESI, *«Lexitor» o no?*, cit., c. 115).

rimborso anticipato del debito; 2) il criterio di calcolo attraverso cui operare tale riduzione.

In questo quadro, la sentenza in questione merita di essere esaminata non tanto per la novità in sé dei suoi approdi, che pur val la pena certamente di considerare, quanto soprattutto per il fatto di confermare la fragilità dell'impianto che la Corte di giustizia continua a erigere in apparente continuità ai noti precedenti. Per resistere a nuove accuse che potrebbero giungere[7] (in special modo, come si dirà più avanti, potrebbe insinuarsi, per un verso, che, dopo i colpi inferti da *UniCredit Bank Austria*[8], la dottrina *Lexitor* risulti ulteriormente indebolita, in particolare sul piano della proporzionalità del metodo di calcolo da adottare ai fini della riduzione del costo totale del credito, e, per altro verso, che la stessa *UniCredit Bank Austria* si riveli meno risolutiva di quanto potesse inizialmente pensarsi), occorre irrobustire l'apparato argomentativo mediante un'analisi più accurata che allarghi lo sguardo ai diversi tipi di fallimenti dell'autonomia privata rispetto alla determinazione dei costi accessori del credito.

Si ricorderà come la *ratio decidendi* che ha portato a ricomprendere i costi indipendenti dalla durata del contratto nella riduzione del costo totale si basi sull'assunto che la differenziazione dei costi, a seconda della funzione svolta, sia frutto di una scelta discrezionale del finanziatore non riconoscibile, né tanto meno controllabile, dal consumatore[9]. Al contempo, è il disconoscimento di tale assunto nell'ambito del credito immobiliare che ha portato a legittimare l'esenzione dei costi *upfront* dalla riduzione nel relativo contesto normativo[10].

Come si vedrà a breve, la sentenza *Santander Bank Polska*, almeno nell'esame della prima questione pregiudiziale, prosegue formalmente su questa scia provando a dedurre dai noti precedenti un ulteriore corollario che, sebbene tenti di chiarire la portata delle regole sul rimborso anticipato, tradisce l'altalena concettuale che caratterizza le premesse del ragionamento. Peraltro, è nell'esame della seconda questione pregiudiziale che affiora ancor più evidente l'assenza di un'idea chiara di quali regole discendano dal perseguimento degli obiettivi indicati nelle direttive in materia di credito ai consumatori.

Il presente contributo, muovendo dalla nuova pronuncia della Corte di giustizia, intende quindi far emergere le persistenti criticità in merito all'interpretazione delle norme in tema di estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori, tenendo conto, da un lato, dell'iter argomentativo seguito dai giudici del Kirchberg a partire dalla sentenza *Lexitor* e, dall'altro, delle ragioni che possono giustificare, anche a parità di interessi da proteggere, l'impiego di rimedi differenti a seconda della diversa situazione di debolezza in cui si trova il consumatore. Alla luce di tali considerazioni, nel finale si

---

[7] Per il passato, v., con sfumature diverse, A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza* Lexitor, cit., p. 4 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito*, cit., p. 283 ss.; F. MAIMERI, *Credito al consumo: quali commissioni sono rimborsabili*, in *FCHub*, 15 ottobre 2019, p. 6 ss.; F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 86 ss.; A. NERVI, *La vicenda c.d.* Lexitor*: un caso problematico tra diritto civile e diritto europeo*, in *Riv. dir. impresa*, 2021, p. 1 ss.; E. BAFFI – F. PARISI, *Early Repayment of Loans Under EU Law: The* Lexitor *Judgement*, in *The Italian Law Journal*, 2021, p. 227 ss.; R. PARDOLESI, *«Lexitor»: falsi positivi*, cit.; A. CAPIZZI, *La Corte costituzionale e la vicenda "Lexitor"*, cit., p. 2925 ss.

[8] Cfr. M. NATALE – R. PARDOLESI, *«Lexitor» o no?*, cit.; S. PAGLIANTINI, *Il canone delle* cruces iurisconsultorum *in salsa post-moderna*, cit.; D. ACHILLE, *Estinzione anticipata del credito (immobiliare) ai consumatori*, cit.; per una lettura più propensa a giustificare la diversa soluzione adottata dalla Corte, v. N. DE LUCA – L. DELCURATOLO, Stare decisis, cit.

[9] Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, cit., punti 31-33.

[10] Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, cit., punti 34-36.

proverà a fornire una possibile ricostruzione che, mediante l'aggiunta di opportune interpolazioni, potrebbe riuscire a rendere il discorso della Corte di giustizia più coerente e razionale.

2. Il caso *Santander Bank Polska*, C-76/22: la decisione della Corte di giustizia

Come per *Lexitor* (e, in realtà, come accade di frequente nell'ambito della tutela del consumatore[11]), il caso da cui origina il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia riguarda l'ordinamento polacco. Una consumatrice, dopo aver concluso un contratto di credito finalizzato all'acquisto di un immobile residenziale, con l'obbligo di restituire la somma ricevuta in prestito nell'arco di 360 mesi, decideva di rimborsare totalmente l'importo dovuto al finanziatore 19 mesi dopo la conclusione del contratto, quindi in ampio anticipo rispetto al termine pattuito.

Posto che, in base al contratto, la consumatrice aveva pagato al creditore una commissione per la concessione del mutuo pari al 2,50% della somma prestata, la stessa, una volta estinto il credito anticipatamente, chiedeva al finanziatore un rimborso parziale della commissione in questione calcolato su un periodo di 341 mesi, corrispondente a quella che sarebbe stata la restante durata del contratto. Dinanzi al rifiuto della banca che, nel frattempo, era subentrata nel contratto al posto del finanziatore che aveva concesso il credito alla consumatrice, quest'ultima adiva il Tribunale circondariale di Varsavia-Wola. In tale sede, la banca si difendeva dalla richiesta di rimborso sostenendo, in prima istanza, che la commissione in esame, trattandosi di un costo oggetto di un pagamento *una tantum*, dovesse essere esclusa dalla riduzione del costo totale del credito cui la consumatrice aveva diritto per l'estinzione anticipata del contratto. In subordine, nel caso in cui si fosse riconosciuto il diritto della consumatrice al rimborso parziale di tale commissione, la banca proseguiva la difesa ritenendo che tale rimborso non dovesse essere calcolato secondo un criterio che risultasse proporzionale al rapporto tra la restante durata del contratto, a seguito dell'estinzione anticipata, e la durata originaria dello stesso, con l'importo della commissione che sarebbe stato dunque scontato per la percentuale ottenuta dal quoziente tra le suddette unità di misura (c.d. criterio della proporzionalità lineare), bensì secondo un criterio che risultasse proporzionale al beneficio che il creditore avrebbe ottenuto se il contratto fosse rimasto in vita fino alla scadenza prevista, con l'importo della commissione che sarebbe stato dunque scontato per la percentuale

[11] Tra i casi più noti, v., ad es., Corte giust., 3 ottobre 2019, causa C-260/18, *Dziubak*, in *Foro it.*, 2020, IV, c. 22, con note di A. PALMIERI, *Il ruolo trainante della Corte di giustizia nella messa in opera della disciplina sulle clausole abusive. Spunti dal caso* Dziubak *e dintorni*; A. IULIANI, *La trasparenza consumeristica nell'interpretazione della Corte di giustizia e della dottrina*; G. SALVI, *I limiti al potere normativo nazionale in materia di abusività della clausola relativa al rischio di cambio*; Corte giust., 15 giugno 2023, causa C-520/21, *Bank M. S.A.*, in *Foro it.*, 2023, IV, c. 357, con note di A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *Invalidità post-vessatoria dei contratti dei consumatori, restituzioni risarcitorie e altre calamità*; S. PAGLIANTINI, *Culpa in contrahendo da contratto nullo e retroversione del profitto al consumatore: uso alternativo del diritto o una storia semplice?*; F. MACARIO, *L'evoluzione delle categorie (e della dogmatica) del diritto contrattuale e la giurisprudenza della Corte di giustizia*; G. D'AMICO, *La tutela del consumatore alla prova dell'effettività*; E. SCODITTI, *Il contratto come comportamento: la responsabilità per i danni da clausola abusiva e la Corte di giustizia*; A.A. DOLMETTA, *La clausola di «doppia conversione al cambio convenzionale» tra interesse pubblico (Corte di giustizia) e interessi privati (sezioni unite della Corte di cassazione)*; M. MAUGERI, *Post-caducazione da vessatorietà e post-vessatorietà: il caso Bank M.*

ottenuta dal rapporto tra gli interessi persi e la totalità degli interessi (c.d. criterio della curva degli interessi)[12].

Il tribunale polacco, dovendo decidere – per risolvere la controversia – se la commissione, di cui la consumatrice chiedeva il rimborso parziale, andasse o no ricompresa tra i costi da ridurre in caso di estinzione anticipata del contratto di credito immobiliare e se il metodo di calcolo dell'eventuale riduzione dovesse essere quello suggerito dall'attrice o dalla convenuta, si domandava se l'interpretazione dell'art. 25, par. 1, dir. 2014/17 imponesse l'una o l'altra soluzione. Sollevava, quindi, due questioni pregiudiziali sui punti appena richiamati. La domanda pregiudiziale, giunta prima della pronuncia *UniCredit Bank Austria*, veniva confermata dal giudice di rinvio anche a seguito della notifica di quest'ultima decisione. In considerazione del fresco precedente, che aveva sancito l'irriducibilità dei costi *upfront* nel credito immobiliare, la prima questione veniva riletta nel seguente modo: si chiedeva in sostanza se, in assenza di informazioni fornite dal creditore circa il carattere, connesso o meno alla durata del contratto, di una commissione prelevata al momento della sua conclusione, il giudice dovesse includere tale commissione nella riduzione del costo totale del credito richiesta dalla consumatrice.

Invero, la Corte aveva già affermato in *UniCredit Bank Austria*, da un lato, che il finanziatore è tenuto a informare i consumatori, mediante il PIES (il Prospetto Informativo Europeo Standardizzato), circa la ripartizione delle spese pagabili da questi ultimi in funzione del loro carattere ricorrente o meno[13] e, dall'altro, che il potere dei giudici nazionali di qualificare come *upfront* o *recurring* un costo del credito passa dalla prova fornita dallo stesso finanziatore[14]. Forte di tali premesse, il collegio del Kirchberg imbastisce la risposta al quesito posto dal giudice di rinvio come un approdo quasi scontato: se il finanziatore non chiarisce la natura di una voce di costo, quest'ultima, anche laddove si risolva in un pagamento *una tantum*, si presume essere dipendente dalla durata del contratto e, dunque, riducibile in caso di rimborso anticipato del consumatore[15].

Sulla seconda questione pregiudiziale, invece, la Corte è molto più parsimoniosa nel fare richiami ai precedenti di *Lexitor* e *UniCredit Bank Austria*. In effetti, questi si erano soffermati soprattutto sugli elementi di spesa da ricomprendere nella riduzione del costo totale del credito, con esiti differenti a seconda della natura immobiliare o meno del finanziamento, ma non si erano pronunciati sul metodo di calcolo da adottare ai fini della stessa riduzione[16]. Se tanto è vero, è altresì innegabile che in *Lexitor* era presente un riferimento, seppur fugace, al criterio di riduzione nel punto in cui ci si interrogava sulle plurime interpretazioni attribuibili alla locuzione «restante durata del contratto», di cui all'art. 16, par. 1, dir. 2008/48[17]. Si tornerà più avanti sulle possibili ragioni del mancato richiamo di tale riferimento nella sentenza in esame (v. *infra* § 4).

---

[12] Più che dalla sentenza in esame, le informazioni riportate nel testo si ricavano dalle conclusioni dell'Avvocato generale: v. Conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 22 febbraio 2024, causa C-76/22, punti 24-25, note 8-9, in www.curia.europa.eu.

[13] Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, cit., punto 34.

[14] Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, cit., punto 38.

[15] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punto 39.

[16] A proposito dell'assenza di indicazioni sul punto in *Lexitor*, v. F. GIGLIOTTI, *Rimborso anticipato del finanziamento e riduzione dei costi del credito. Variazioni ermeneutiche sull'art. 125*-sexies *t.u.b. (tra sentenza* "Lexitor" *e decreto sostegni bis)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, p. 238; G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito*, cit., p. 286 s.; M. NATALE, *Il «pasticcio» post «Lexitor»*, cit., c. 351.

[17] Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, cit., punto 24.

Per il momento, è bene evidenziare come la Corte di giustizia, mostrandosi libera, nell'affrontare la questione, da un *obiter dictum* che avrebbe potuto rivelarsi scomodo, interpreti l'art. 25, par. 1, dir. 2014/17 come del tutto silente rispetto al metodo di calcolo da impiegare per la riduzione del costo totale del credito, rinvenendo così un'assenza di armonizzazione sulla materia in questione, con conseguente riespansione della competenza nazionale pur in mancanza di un'esplicita riserva sul punto[18]. La Corte precisa, comunque, che lo spazio di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri, che impone al giudice nazionale una presa di posizione nel caso in cui un metodo di calcolo non sia stato definito né a livello legislativo, né a livello pattizio[19], debba essere funzionalizzato all'obiettivo di garantire un elevato livello di protezione dei consumatori nel settore dei contratti di credito relativi ai beni immobili[20]. A tale precisione, tuttavia, non segue un'indicazione dei caratteri minimi che deve avere il metodo di calcolo per essere in grado di realizzare uno dei gli obiettivi generali della direttiva. La risposta al quesito del giudice di rinvio è perentoria nell'affermare che dall'art. 25, par. 1, dir. 2014/17 non deriva *alcun* metodo di calcolo specifico che consenta di determinare l'importo della riduzione del costo totale del credito.

Chiariti i nuovi arresti della Corte di giustizia, è opportuno commentarli secondo la linea indicata in precedenza.

3. Trasparenza e onere della prova sui costi indipendenti dalla durata del contratto. Rilievi critici

A dispetto dell'apparenza, la risposta della Corte di giustizia alla prima questione pregiudiziale – circa le condizioni che consentono di considerare un costo come ricorrente o no – è tutt'altro che limpida. La responsabilità, in realtà, è in buona parte da imputarsi ai già richiamati precedenti da cui la pronuncia in esame prende le mosse. Tuttavia, quest'ultima avrebbe certamente potuto cogliere l'occasione per fare chiarezza, anche in modo implicito, sulle ragioni che giustificano la tesi (esposta in *UniCredit Bank Austria*) secondo cui il credito immobiliare ai consumatori non è esposto ai rischi che, invece, (sulla base di *Lexitor*) impongono, sotto il regime della dir. 2008/48, la riducibilità dei costi *upfront* in caso di estinzione anticipata del contratto. Così facendo, infatti, avrebbe potuto stabilire in modo più nitido quali sono le condizioni che non permettono, nemmeno nel credito immobiliare, di escludere una commissione con pagamento *una tantum* dalla riducibilità del costo totale del credito.

È bene, però, procedere con ordine.

Ciò che non risulta chiaro è se una commissione, pagata per la concessione del credito, debba essere considerata come costo ricorrente laddove il creditore non abbia informato il consumatore, prima della conclusione del contratto, circa la natura della suddetta commissione, oppure se l'effetto in questione derivi soltanto dalla mancata prova del finanziatore, in ordine al carattere della commissione, dinanzi a un organo giudicante. Le

[18] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punti 45-49. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, è bene segnalare la diversità di criteri di calcolo prospettati dagli organi giudicanti e dalla dottrina, quanto meno con riferimento al credito ai consumatori non immobiliare: v. F. GIGLIOTTI, *Rimborso anticipato del finanziamento*, cit., p. 239 s., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

[19] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punti 51-52.

[20] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punto 50.

due situazioni non sono affatto assimilabili: infatti, nel primo caso, diremmo che il costo è considerato *recurring* come conseguenza dell'inadempimento di un obbligo informativo precontrattuale; nel secondo caso, l'applicazione del regime dei costi ricorrenti è l'effetto di un onere della prova che il finanziatore non è riuscito ad assolvere. È evidente che, in questo secondo caso, un finanziatore potrebbe anche non informare adeguatamente il consumatore della natura del costo, ma, se riuscisse a provare il carattere (oggettivamente) non ricorrente del medesimo costo all'organo giudicante, sarebbe comunque fatto salvo dall'obbligo di rimborso parziale in caso di estinzione anticipata del debito.

Ad onor del vero, potrebbe astrattamente immaginarsi un ulteriore scenario, più protettivo del consumatore, ove una voce di costo andrebbe ritenuta *recurring* anche qualora il finanziatore abbia correttamente adempiuto l'obbligo di trasparenza informativa, ma di fronte al giudice non sia riuscito a dare prova di siffatta natura del costo in questione; tuttavia, non si vede come sia possibile costruire l'*onere* della prova in modo più severo rispetto all'*obbligo* di informazione (a prendere quest'ultimo sul serio).

Resta il fatto che la Corte non ha chiarito per nulla la questione, resa ancor più dubbia anche dalla circostanza che se una clausola contrattuale – riferita alla ripartizione dei costi del credito in funzione del loro carattere ricorrente o meno – dovesse essere redatta in modo ambiguo, essa dovrebbe essere interpretata in senso più favorevole al consumatore non tanto per la norma speciale in tema di credito al consumo, quanto per le norme generali in materia di interpretazione del contratto (*interpretatio contra proferentem*) e di clausole abusive (obbligo di trasparenza contrattuale).

Come si diceva, l'incertezza affonda le sue radici in arresti più risalenti. In particolare, in *UniCredit Bank Austria*, se da un lato la Corte stabiliva che è la «ripartizione regolamentata dei costi posti a carico del consumatore [che] riduce sensibilmente il margine di manovra di cui dispongono gli enti creditizi nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna»[21], dall'altro ammoniva che spetta pur sempre «agli organi giurisdizionali nazionali assicurare che i costi che, indipendentemente dalla durata del contratto, sono posti a carico del consumatore non costituiscano oggettivamente una remunerazione del creditore per l'uso temporaneo del capitale oggetto di tale contratto o per prestazioni che, al momento del rimborso anticipato, dovrebbero essere ancora fornite al consumatore»[22]. E, a quest'ultimo riguardo, la Corte precisava altresì che è il creditore a dover «provare il carattere ricorrente o meno dei costi in questione»[23]. In questi passaggi, la duplice argomentazione adottata, invece di rafforzare il *decisum*, lo ha indebolito: non si comprende, infatti, se i rischi di abuso del finanziatore, adombrati in *Lexitor*, vengano meno nel credito immobiliare grazie alle maggiori informazioni a disposizione del *consumatore*, che gli consentono di compiere scelte negoziali più consapevoli, oppure grazie alle maggiori informazioni a disposizione del *giudice nazionale*, che consentono a quest'ultimo di compiere un'attività qualificatoria più aderente ai dati oggettivi.

Si potrebbe replicare che, in realtà, per la Corte rilevino entrambi i profili. D'altronde, se l'obiettivo di *UniCredit Bank Austria* era quello di escludere, nel settore del credito immobiliare, il ricorrere dei presupposti individuati da *Lexitor* ai fini della *ratio decidendi*, la scelta di insistere su entrambi gli aspetti evocati è perfino comprensibile. Il

[21] Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, cit., punto 35.
[22] Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, cit., punto 38.
[23] *Ibidem*.

peccato originale, infatti, risiede proprio nella prima pronuncia. Il punto 33 di quest'ultima è emblematico dell'incertezza che si sta cercando di evidenziare, recitando come segue: «come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 53 e 55 delle sue conclusioni, il margine di manovra di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e nella loro organizzazione interna rende, in pratica, molto difficile la determinazione, da parte di un *consumatore* o di un *giudice*, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto» (corsivo aggiunto).

È qui che alberga l'origine della confusione: la riduzione del costo totale del credito, in caso di rimborso anticipato, incontra un fallimento dell'autonomia privata o un fallimento dell'attività qualificatoria giudiziale? Nuovamente, si potrebbe rispondere che il fallimento attiene ad entrambi i profili; tuttavia, è evidente che i rimedi per ovviare ai due problemi sono differenti.

Invero, se sul piano giudiziale, è sufficiente richiedere al finanziatore un onere della prova molto rigoroso, non può dirsi che ciò funzioni per risolvere il fallimento dell'autonomia privata. A tal proposito, d'altra parte, il problema non riguarda solo il difficile riconoscimento della *natura* di una voce di costo del credito (*upfront* o *recurring*), ma riguarda anche (e soprattutto) l'*importo* della stessa voce, posto che ad avviso della Corte è probabile che i costi *upfront*, se non riducibili, siano, pur nell'autenticità del loro carattere, più elevati di quelli *recurring* perché, così facendo, il creditore può riservarsi un margine di profitto maggiore nell'eventualità di un rimborso anticipato del consumatore[24].

Il focus principale, pertanto, deve concentrarsi sui fallimenti dell'autonomia privata; in particolare, occorre tentare di ricostruire come mai in certi contesti la trasparenza costituisca una strategia rimediale sufficiente, mentre in altri si riveli essere inefficace. Si rinvia più avanti all'analisi di tale questione (v. *infra* § 5).

Restando, invece, sul tema qui affrontato, può concludersi che, pur nell'ambiguità della sentenza in commento, appare preferibile attribuire rilievo preminente all'adempimento dell'obbligo di informazione in sede precontrattuale, escludendosi che l'assolvimento del solo onere della prova in sede giudiziale possa permettere di considerare un costo del credito come ricorrente, nonostante l'inadempimento del suddetto obbligo. In ogni caso, è indubbio che il finanziatore, anche se erogatore di un prestito immobiliare, non possa pretendere, in caso di estinzione anticipata da parte del consumatore, l'irriducibilità di alcuni costi del credito per il solo fatto di farli pagare *una tantum* al momento della conclusione del contratto. In altri termini, l'arresto che aveva caratterizzato *UniCredit Bank Austria* non regge se non si accoppia, sul versante creditorio, ad uno sforzo di diligenza professionale[25].

4. L'assenza di armonizzazione sul criterio di calcolo della riduzione del costo totale del credito. Rilievi critici

Gli argomenti in base ai quali la Corte di giustizia esclude il criterio di calcolo della riduzione del costo totale del credito dagli aspetti armonizzati dalla direttiva 2014/17 sono due: uno di ordine testuale, l'altro di ordine sistematico. Nell'ambito del primo argomento, evidenzia come dal riferimento, contenuto nell'art. 25, par. 1, alla «restante

[24] Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, cit., punto 32.
[25] Spunti in tal senso già in B. NASCIMBENE, *«No»* Lexitor, cit.

durata del contratto» (invero, «il consumatore ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che riguarda gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto») non possa dedursi un'indicazione circa la necessaria proporzionalità del metodo di calcolo ai fini della riduzione in questione, quanto piuttosto un'indicazione relativa alla delimitazione temporale degli elementi di spesa su cui opera la riduzione[26]. Poi, nello sviluppo del secondo argomento, la Corte rimarca l'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri per quanto riguarda il modo in cui garantiscono il diritto al rimborso anticipato del credito ipotecario (considerando 66, dir. 2014/17). La circostanza che tra le materie espressamente rimesse agli Stati membri non figuri il metodo di calcolo della riduzione del costo totale del credito non avrebbe rilievo, atteso il carattere non esaustivo dell'elenco di tali materie[27].

A dispetto di quanto aveva fatto l'Avvocato generale nelle sue conclusioni, comunque accolte dalla Corte, la sentenza non utilizza – a supporto dell'interpretazione sposata – né l'argomento psicologico, attraverso la ricostruzione della volontà del legislatore storico grazie all'analisi dei lavori preparatori, né l'argomento teleologico, tramite la verifica della coerenza dell'esito ermeneutico con gli obiettivi sottostanti il diritto del consumatore al rimborso anticipato[28]. Con riferimento a questi ultimi, si limita ad osservare che, sebbene l'art. 25, par. 1, dir. 2014/17 non imponga un metodo di calcolo specifico per la riduzione del costo totale del credito, il criterio di calcolo utilizzato dev'essere pur sempre idoneo a garantire un elevato livello di protezione dei consumatori nel settore dei contratti di credito immobiliare.

Stante tale impianto, della pronuncia in esame lasciano maggiormente perplessi l'uso dell'argomento letterale insieme alla penuria di considerazioni sul piano funzionalistico.

Invero, sia *Lexitor* che *UniCredit Bank Austria* avevano insistito sull'insufficienza del dato testuale (tanto dell'art. 16, par. 1, dir. 2008/48, quanto dell'art. 25, par. 1, dir. 2014/17, sostanzialmente analoghi nella lettera) per sciogliere i dubbi interpretativi in tema di estinzione anticipata. Stupisce, dunque, che adesso il medesimo testo costituisca un argomento centrale. D'altronde, è vero che i due precedenti non avevano ad oggetto una questione interpretativa concernente il criterio di calcolo della riduzione, ma entrambi concordavano sul fatto che proprio la locuzione «restante durata del contratto» fosse oscura[29]. In *Santander Bank Polska*, invece, la stessa locuzione diventa univocamente riferita alla delimitazione temporale delle voci di costo da sottoporre a riduzione, non chiarendo, tuttavia, come possa scindersi del tutto tale delimitazione temporale dal metodo di calcolo adottato per la stessa riduzione. Invero, la delimitazione temporale (dei costi riducibili) riguardante «la restante durata del contratto» non può intendersi come un dato *a priori*, da utilizzare come base di calcolo della riduzione, semmai può intendersi come il risultato cui tende la riduzione proprio grazie al metodo utilizzato per calcolarla. Questa, d'altra parte, è l'interpretazione sposata da *Lexitor*, pur nella riconosciuta ambiguità della lettera.

Come si è anticipato sopra, la sentenza in commento evita qualsiasi riferimento al punto 24 di *Lexitor*, ove si ritiene che la menzione della «restante durata del contratto»

---

[26] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punti 43-44, ove si richiama il punto 33 delle conclusioni dell'Avvocato generale che argomentano in tal senso.

[27] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punto 49.

[28] Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 22 febbraio 2024, causa C-76/22, cit., punti 37-39 e 50-54.

[29] Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, cit., punto 24; Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, cit., punto 26.

può essere interpretata «nel senso che essa indica che il metodo di calcolo che deve essere utilizzato al fine di procedere a tale riduzione consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l'importo in *proporzione* alla durata residua del contratto» (corsivo aggiunto).

Può immaginarsi, allora, che la Corte abbia preferito omettere tale richiamo al noto precedente per evitare di (sobbarcarsi la fatica di) giustificare l'ulteriore distinguo denotante la specialità della disciplina in tema di credito ipotecario. Non sarà parsa, infatti, particolarmente convincente la tesi dell'Avvocato generale che, in una nota delle sue conclusioni, ha provato a sminuire il succitato inciso di *Lexitor* evidenziando come tale sentenza, dopo aver presentato come possibile la suddetta interpretazione dell'art. 16, par. 1, dir. 2008/48, abbia finito per accoglierla con riguardo alla riduzione della totalità dei costi, ma non con riferimento alla proporzionalità del metodo di calcolo della medesima riduzione[30]. A ben vedere, l'Avvocato generale è sembrato mosso dall'intento di depotenziare il riferimento presente in *Lexitor* a causa dall'accezione assegnata a quest'ultimo. Infatti, nel ragionamento dell'Avvocato Campos Sánchez-Bordona, il riferimento alla proporzionalità parrebbe alludere al solo metodo di calcolo della c.d. proporzionalità lineare[31], in base al quale la riduzione del costo totale del credito dev'essere *assolutamente* proporzionale al rapporto tra la restante durata del contratto, a seguito dell'estinzione anticipata, e la durata originaria dello stesso.

Non sembra, però, che questo sia l'unico modo di intendere il riferimento alla proporzionalità che si ritrova in *Lexitor*. Al riguardo, infatti, il Collegio di coordinamento dell'Arbitro bancario finanziario ha persuasivamente sostenuto che vi sono *vari* criteri di calcolo della riduzione che possono reputarsi (seppur non in modo assoluto, ma di certo relativamente) proporzionali alla restante durata del contratto di credito. Tra questi, il Collegio considera il «criterio di competenza economica (alias, pro rata temporis)», coincidente con il metodo della proporzionalità lineare, come il «"più logico" con riguardo ai costi ricorrenti», mentre con riguardo ai costi istantanei, in assenza di indicazioni normative o contrattuali, «ritiene (…) che il criterio preferibile (…) sia analogo a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi»[32]. In parziale linea di continuità si pone il legislatore italiano, che, restringendo il campo, nella novella che regola l'estinzione anticipata dei contratti di credito al consumo stipulati dopo il 25 luglio 2021, considera «proporzionale alla vita residua del contratto» non solo (ovviamente) il criterio della proporzionalità lineare, ma anche il criterio del costo ammortizzato, che, ove «non sia diversamente indicato», è il criterio di *default*[33].

La Corte di giustizia, invero, pur escludendo l'adozione di uno *specifico* criterio di calcolo da parte del legislatore eurounitario, avrebbe potuto indicare i caratteri minimi che tale metodo dovrebbe soddisfare per essere giudicato idoneo a garantire un elevato livello di protezione dei consumatori. Sebbene non abbia seguito tale strada, può intuirsi che per la Corte europea, condizionata probabilmente dai termini della controversia da cui è sorto il rinvio pregiudiziale, tanto il criterio della proporzionalità lineare quanto

---

[30] Conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 22 febbraio 2024, causa C-76/22, cit., nota 36.

[31] *Ibidem*.

[32] ABF, Coll. coord., 17 dicembre 2019, n. 26525, in www.arbitrobancariofinanziario.it.

[33] Art. 125-*sexies*, co. 2, t.u.b.: per un commento, v. R. SANTAGATA, *Art. 125*-sexies. *Rimborso anticipato*, in C. COSTA – A. MIRONE (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*, II, 2024, p. 2080 s.

quello della curva degli interessi – entrambi oggetto del caso di specie – possano essere scelti sia dal legislatore nazionale che dalle parti contrattuali, ai fini della riduzione del costo totale del credito, in un finanziamento ipotecario. Ad ogni modo, in mancanza di indicazioni legislative o pattizie, dev'essere il giudice nazionale a pronunciarsi «sul metodo adeguato», col solo limite – anche in questo caso – dell'idoneità del criterio a garantire l'elevato livello di tutela consumeristica[34]. È evidente, però, che l'inciso in questione, privo di ulteriori specificazioni, suoni più come una clausola di stile che come una reale indicazione prescrittiva.

Ancora una volta, sono le conclusioni dell'Avvocato generale a dimostrare che la Corte avrebbe potuto dire di più sia sugli obiettivi sottostanti il diritto del consumatore al rimborso anticipato (che, secondo il considerando 66 della dir. 2014/17, mira a promuovere non solo la protezione consumeristica, ma anche la concorrenza nel mercato creditizio e la stabilità finanziaria)[35], sia sui limiti relativi alla scelta del metodo di calcolo (che non dovrebbe finire, né *de iure* né *de facto*, per annullare il diritto al rimborso anticipato o per dissuadere il consumatore dal suo esercizio)[36]. In particolare, la Corte, per decidere sull'armonizzazione del metodo di calcolo (*rectius*, sul livello di armonizzazione del medesimo, posto che anche la sola presenza di un limite teleologico può ritenersi una forma di armonizzazione, per quanto tenue), avrebbe potuto interrogarsi – in linea con l'impronta funzionalistica di *Lexitor* e *UniCredit Bank Austria* – sulla sufficienza della trasparenza come strategia regolatoria idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla normativa in materia di credito ai consumatori.

Infatti, solo se si considera la trasparenza sufficiente, può concludersi che *qualunque* criterio di calcolo risulti eurocompatibile[37]; diversamente, si rende necessaria l'indicazione quanto meno di un carattere minimo che siffatto criterio dovrebbe rispettare. In *Lexitor* tale indicazione sembrava volgere nel senso di una proporzionalità almeno relativa; in *Santader Bank Polska* viene meno – per assenza di armonizzazione – qualunque indicazione sul punto, senza tuttavia chiarire se tale differenza sia, come per *Unicredit Bank Austria*, una connotazione che colora di specialità il settore del credito ipotecario.

5. L'elefante nella stanza: i fallimenti dell'autonomia privata sui costi accessori del credito. Il tentativo di uno sguardo d'insieme sulle strategie rimediali

L'analisi della sentenza fin qui commentata, in confronto con i suoi noti precedenti, ci restituisce, al netto di altre sfumature, l'immagine di una Corte di giustizia che fatica ad elaborare un'idea chiara e coerente sul ruolo da attribuire alla trasparenza nell'ambito della tutela consumeristica[38].

---

[34] Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punto 52.
[35] Conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 22 febbraio 2024, causa C-76/22, cit., punto 52.
[36] *Ivi*, punto 55.
[37] Cfr. *ivi*, punti 56-58.
[38] A ben vedere, l'incertezza sui modelli regolatori europei risiede, in parte, già a livello normativo e sul piano del pensiero economico retrostante: sulla confusione insita nel pensiero ordoliberale, v. M. MAUGERI, *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi*, in *Moneta e Credito*, 2019, p. 369 ss.

Com'è noto, *Lexitor* e *UniCredit Bank Austria* sono state esaminate dalla dottrina per lo più sotto il profilo dell'incidenza della giurisprudenza europea sul diritto nazionale[39] e sotto l'aspetto delle ricadute di tali decisioni, aventi esiti differenti, in materia di restituzioni, con un focus sull'indebito oggettivo e l'arricchimento ingiustificato[40]. Certamente, si tratta di lineamenti centrali delle decisioni in questione; tuttavia, a parere di chi scrive, l'angolo di visuale dal quale conviene osservare il filone giurisprudenziale europeo sull'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori è quello relativo ai rimedi contro i fallimenti dell'autonomia privata.

Apparentemente potrebbe sembrare una scelta bizzarra se si considera che i fallimenti dell'autonomia privata attengono alla fase di conclusione del contratto e di definizione del suo contenuto, mentre l'estinzione anticipata – come evoca la stessa espressione – si riferisce alla fase terminale dello stesso. A ben vedere, però, la previsione dello stesso diritto al rimborso anticipato del prestito può leggersi come un *rimedio* – tecnicamente ricostruibile come un *ius variandi*[41] – per sopperire all'incapacità del consumatore di valutare compiutamente, nella fase genetica dell'affare, la convenienza e la sostenibilità economica di un contratto, come quello di credito, che per natura dura nel tempo[42]. Inoltre, ancor più importante, è proprio nel contenuto del contratto che trovano disciplina, se non le condizioni *normative* relative all'esercizio del diritto di rimborso anticipato (ad esempio, la determinazione del metodo di calcolo della riduzione del costo totale del credito), quanto meno le condizioni *economiche* che possono influenzare la convenienza dell'esercizio dello stesso diritto (l'importo dei costi del credito che costituiscono la base di calcolo ai fini della riduzione). Per *Lexitor*, infatti, è proprio quest'ultimo elemento a risultare decisivo nell'esclusione della distinzione – ai fini della riduzione, nel credito ai consumatori non ipotecario – tra costi *upfront* e *recurring*[43].

---

[39] C. CELLERINO, *Lexitor e Corte costituzionale: quale certezza del (e nel) diritto UE?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 691 ss.; A. REINSTADLER, *Spunti di riflessione sulla dimensione comunicativa del diritto*, in *Giur. it.*, 2021, p. 2383 ss.; F. GRECO, *Da Torino a Castrovillari, allungando per Bruxelles (e, poi, Roma): la rinnovata rimborsabilità nel credito al consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, p. 209 ss.; E.R. RESTELLI, *Il primato del diritto europeo. La sentenza* Lexitor *è davvero così importante?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2023, p. 92 ss.

[40] Tale interesse deriva anche dal riferimento – alle disposizioni codicistiche in materia di indebito oggettivo e arricchimento ingiustificato – contenuto nell'art. 27, d.l. 10 agosto 2023, conv. in l. 9 ottobre 2023, n. 136: v. 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. 205 ss.; A. ZOPPINI, *La novella sull'estinzione anticipata dei contratti di credito al consumo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2024, I, p. 507 ss. Ma già prima v. F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, cit., p. 77 s., 101 ss.; D. ACHILLE, *Estinzione anticipata del credito al consumo e 'giusta' determinazione dei costi rimborsabili dopo la Corte costituzionale*, in *Jus Civile*, 2022, p. 1434 ss.; M. MARTINO, Ne nos inducas in tentationem. *Effettività, affidamento e qualche chiosa sulla ripetizione di indebito, a valle della vicenda "Lexitor"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 706 ss.

[41] F. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 76.

[42] Cfr. U. MALVAGNA, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: tra legge, Abf e Corte Costituzionale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, p. 84, ad avviso del quale nel diritto al rimborso anticipato «viene in rilievo una pregnante esigenza di riequilibrio oggettivo del rapporto tra professionista e consumatore». In generale, sul problema di restare "ingabbiati" in contratti di durata dagli effetti difficilmente prevedibili *ex ante*, v. Y.M. ATAMER, *Why Judicial Control of Price Terms in Consumer Contracts Might Not Always Be the Right Answer – Insights from Behavioural Law and Economics*, in *Modern Law Review*, 2017, p. 635.

[43] Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, cit., punto 32.

A questo punto, però, bisogna comprendere come mai – in un regime di trasparenza informativa sulla componente economica del contratto[44] – a fronte di creditori propensi ad alzare indiscriminatamente i costi *upfront* per scoraggiare il rimborso anticipato, non ve ne siano altri che li abbassino con l'intento di attirare nuovi clienti. In altri termini, occorre capire come mai la concorrenza non funzioni correttamente, pur in assenza di illeciti anticoncorrenziali che giustificherebbero l'intervento *antitrust*[45]. Come si è visto, la Corte di giustizia ricorre ad un argomento (pragmaticamente) antielusivo[46], senza, tuttavia, chiarire la portata sistemica della questione, che aiuterebbe a comprendere perché la trasparenza, se sufficiente nel credito immobiliare, non lo sia in quello non garantito da ipoteca[47].

A ben vedere, alcuni studi di analisi economica del diritto potrebbero fornire una spiegazione a ciò che i giudici del Kirchberg affermano, ma non giustificano. In particolare, tali studi evidenziano come la tecnica commerciale di frammentazione dei costi di un'operazione economica (c.d. *price partitioning*) renda l'informazione sul prezzo un dato *meno saliente* all'interno del regolamento contrattuale, sviando così l'attenzione del consumatore[48]. A tal riguardo, può notarsi che proprio per contrastare la polverizzazione della struttura commissionale in un contratto di credito ai consumatori, il legislatore europeo ha individuato nel Taeg l'informazione di sintesi che il finanziatore deve obbligatoriamente fornire[49]. Tuttavia, proprio perché il consumatore interessato a ricevere un prestito è portato a concentrare l'attenzione solo sulla misura del Taeg, non dovrebbe assumere particolare rilievo – nella scelta consumeristica – la composizione di quest'ultimo, a parità di misura. Di fronte a due Taeg che abbiano la stessa misura, infatti, può presumersi che un consumatore consideri la scelta del contratto indifferente, nonostante uno dei due presenti, per ipotesi, una struttura commissionale con preponderanza di costi *upfront*, mentre l'altro contenga maggiori costi *recurring*. Di

---

[44] Al netto delle informazioni obbligatorie prescritte dalle discipline di settore, può richiamarsi la previsione generale di cui all'art. 4, par. 2, dir. 93/13, recepita dall'art. 34, co. 2, cod. cons.

[45] Cfr. M. NATALE – R. PARDOLESI, *«Lexitor» o no?*, cit., c. 118, i quali evidenziano come, in caso di intese commerciali pregiudizievoli per i consumatori, «il rimedio andrebbe ricercato non già in rapsodici interventi di riequilibrio purchessia, ma in iniziative intese a rivitalizzare una concorrenza che, nell'ambito finanziario, è parsa troppe volte messa in non cale con l'espediente di agitare lo spettro del pregiudizio alla stabilità del sistema finanziario».

[46] Sporgendosi alla critica di chi ritiene che la Corte di giustizia abbia sposato «la tecnica, discutibile ma pragmatica, dell'overshooting: […] se non ti riesce di distinguere fior da fiore, imponi un divieto a tutto campo, nel segno di Sansone con tutti i filistei»: così R. PARDOLESI, *«Lexitor»: falsi positivi*, cit.

[47] Cfr. S. PAGLIANTINI, *Il canone delle* cruces iurisconsultorum *in salsa post-moderna*, cit., ove si sottolinea chiaramente che «[a]l baluardo della trasparenza *Lexitor*, se non per nulla crede molto poco», mentre la stessa trasparenza «è il vessillo di *UniCredit Bank Austria*».

[48] Y.M. ATAMER, *Why Judicial Control of Price Terms in Consumer Contracts Might Not Always Be the Right Answer*, cit., p. 634, ove si richiama, a livello più generale, lo studio di O. BAR GILL, *Seduction by Contract – Law, Economics, and Phychology in Consumer Markets*, Oxford, 2012, *passim*; v. anche F. GÓMEZ, J. GANUZA, M. ARTIGOT, *Standard contract terms and legal controls: a reconstruction from the law and economics theory of contract*, UPF Working Paper, settembre 2018 (disponibile sul sito web https://www.upf.edu/en/web/masterdret/noticies/-/asset_publisher/wyS675jSfZur/content/id/216637090/maximized: ultima consultazione il 20 novembre 2024), pp. 14, 42 s.

[49] S. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 293. Alcuni studi, però, dubitano della reale efficacia di simili strategie volte a sintetizzare l'informazione rilevante per le scelte finanziarie dei consumatori: v. F. GÓMEZ POMAR, *Core versus Non-Core Terms and Legal Controls over Consumer Contract Terms: (Bad) Lessons from Europe?*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2019, p. 191 s., cui si rinvia per i riferimenti bibliografici.

conseguenza, sembra essere questa la ragione che giustifica la mancanza di concorrenza sulla distribuzione dei costi accessori del credito tra costi istantanei e costi ricorrenti. Se tanto è vero, è comprensibile il giudizio negativo sulla trasparenza come rimedio in grado di sopperire a un tale fallimento dell'autonomia privata. A fronte di simili situazioni, nelle quali la trasparenza si rivela essere inappagante, un'attenta dottrina esclude altresì che il rimedio debba risiedere in un controllo giudiziale, inevitabilmente *ex post*, tramite il sindacato di abusività di una clausola che afferisce comunque alla componente economica del contratto[50]. Appare preferibile, infatti, un intervento legislativo che limiti *ex ante* l'autonomia privata, se si ritiene che l'esercizio di quest'ultima conduca sistematicamente ad un fallimento del mercato[51].

Letta in questi termini, *Lexitor* sembrerebbe poter acquisire maggiore coerenza argomentativa e, quindi, maggiore persuasività. Certamente, si potrebbe (continuare a) discutere dell'opportunità di sancire il fallimento di una politica di trasparenza, alla quale è indubbiamente improntata la direttiva 2008/48, tramite una decisione giudiziale invece che passando da un intervento normativo[52]; tuttavia, in questa chiave di lettura, la sentenza risulterebbe quanto meno irrazionale di quanto è apparsa a molti critici[53].

Al contempo, gli arresti di *Unicredit Bank Austria* e *Santander Bank Polska* potrebbero risultare meno stridenti con la *ratio decidendi* di *Lexitor*, laddove si sottolinei che la specialità del credito immobiliare sta, più che in altri aspetti, nella (tendenziale) maggiore attenzione prestata dal consumatore, visto il maggior valore economico dell'operazione[54]. Questi, infatti, più propenso ad avvalersi di una consulenza, può rendersi più facilmente conto non solo delle informazioni di sintesi sul costo del credito, ma anche dell'articolazione delle varie commissioni, il cui importo può incidere sulla convenienza di una futura estinzione anticipata del finanziamento.

In un'ottica del genere, può anche giustificarsi la tesi dell'Avvocato generale, espressa nelle conclusioni che hanno preceduto la sentenza *Santander Bank Polska*, secondo cui l'informazione sul metodo di calcolo della riduzione del costo totale del credito è necessaria – e, al tempo stesso, sufficiente – per permettere al consumatore di conoscere in anticipo come sarà realizzata l'operazione[55]. Tuttavia, per quanto concerne la scelta di tale criterio, non può trascurarsi che l'autonomia privata – influenzata dalla discrezionalità del finanziatore che predispone il contratto – non possa spingersi fino al punto di rendere il diritto del consumatore al rimborso anticipato *ineffettivo*. D'altronde, se il consumatore venisse dissuaso dall'esercizio di tale diritto in ragione del metodo di calcolo adottato nel contratto, potrebbe risentirne non solo la tutela consumeristica, ma anche la concorrenza del mercato creditizio e la stabilità finanziaria (v. considerando 66,

---

[50] Y.M. ATAMER, *op. cit.*, p. 639 ss.
[51] EAD., *op. cit.*, p. 643 ss.
[52] Resta, infatti, valida la critica di G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito*, cit., p. 284 s., che non ritiene coerente l'argomentazione adottata dalla Corte rispetto all'impianto della dir. 2008/48.
[53] V., sul piano giuseconomico, E. BAFFI – F. PARISI, *Early Repayment of Loans Under EU Law*, cit., *passim*.
[54] Cfr. già M. MAUGERI, *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi*, in *Moneta e Credito*, 2019, p. 374; più in generale, sull'importanza del valore dell'operazione economica per valutare l'esigenza di apprestare una tutela contrattuale, EAD., *Il controllo delle clausole abusive nei contratti fra imprese: dal modello delineato nei §§ 305 ss. del BGB a quello della CESL*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 112 ss.
[55] Conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 22 febbraio 2024, causa C-76/22, cit., punto 60.

dir. 2024/17)[56]. Per tale ragione, sembra preferibile ritenere che, pur nell'ambiguità riscontrabile tra le righe di *Santander Bank Polska*[57], il criterio di calcolo ai fini della riduzione debba essere – anche nel credito immobiliare – *relativamente* proporzionale, a pena di non poter soddisfare gli obiettivi che il diritto al rimborso anticipato mira a promuovere.

[56] Cfr. U. MALVAGNA, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 84.
[57] Cfr., in particolare, Corte giust., 17 ottobre 2024, causa C-76/22, *Santander Bank Polska*, cit., punto 50.