

## **ESTINZIONE ANTICIPATA DEL FINANZIAMENTO: L'AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE DEVE FARE I CONTI CON LA SENTENZA "LEXITOR"**

di GIAMPAOLO MORINI

**SOMMARIO:** 1. Premessa: la sentenza Lexitor alle prese con il sinallagma; 2. L'ammortamento alla francese e il rapporto sinallagmatico.; 3. Il Collegio di Coordinamento con decisione n. 26525 del 2019: La regola di proporzionalità sancita dall'art.16 della Direttiva 2008/48/CE; 4. I contratti stipulati da soggetti non consumatori: il principio di equità quale mezzo riequilibratore del sinallagma; 5. I limiti dell'autonomia Contrattuale a presidio dell'equità del rapporto contrattuale.

### **1. Premessa: la sentenza Lexitor alle prese con il sinallagma.**

Come ormai noto, la Corte di Giustizia Europea, con la sentenza emessa il giorno 11 settembre 2019 ha concluso il giudizio 383/2018 stabilendo che : L'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europe e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla **riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi a carico del consumatore: non viene fatta distinzione tra costi up front e recurring.**

Quando si parla di costi, non si può non pensare agli interessi, e in effetti da una prima lettura i principi espressi dalla CGE non sembrano proprio riferirsi agli stessi, poiché l'estinzione del finanziamento cristallizza in quel momento il loro decorrere: l'ammortamento alla francese, tuttavia, ha una dinamica così particolare che forse vale la pena fare alcune considerazioni.

Ovunque si cerchi una spiegazione sulle caratteristiche dell'ammortamento alla francese scopriamo che trattasi di ammortamento anche detto a quota capitale crescente o a rata costante, ovvero caratterizzata da una quota capitale crescente ed una quota interessi decrescente, per cui il mutuatario sostiene **il peso maggiore di interessi nella fase iniziale dell'ammortamento scemando man mano che si giunge verso il pagamento dell'ultima rata** e se si approfondisce l'argomento sotto il profilo giuridico scopriamo che il contratto di Mutuo (ma ovviamente riguarda anche i finanziamenti siano essi rivolti a soggetti consumatori che non) è **un contratto sinallagmatico**: ma cosa significa?

Il sinallagma (termine di derivazione greca) significa, semplificando, **mutuo scambio caratterizzato da un nesso di reciprocità**; termine tramandato dal code Napoléon - art. 1102 -, volto a sottolineare il legame reciproco tra le due prestazioni, ovvero, la loro **interdipendenza**.

**La struttura classica del sinallagma vuole che la causa dell'obbligazione di una parte è l'obbligazione dell'altra parte e viceversa**, ne consegue che il riscontro di un vizio, anche eventualmente sopravvenuto, di una delle obbligazioni, fa quindi venir meno la causa dell'obbligazione corrispettiva, che conseguentemente cessa di essere dovuta: tradotta nel caso concreto del mutuo, se il capitale viene restituito anticipatamente (anche se non avviene in un fase patologica), gli interessi da quel momento non sono più dovuti.

## **2. L'ammortamento alla francese e il rapporto sinallagmatico.**

Come già altrove sostenuto<sup>1</sup>, il piano di ammortamento alla francese è anche detto a **quota capitale crescente: tuttavia non è chiaro come detto capitale cresca, ovvero in che misura, e con quale criterio di proporzionalità (diretta o indiretta).**

Questa caratteristica è di per sé già indice di due conseguenze: **la prima** che il capitale viene rimborsato più lentamente tanto per cui il capitale residuo continua a produrre interessi più a lungo perché la relativa porzione distribuita nelle rate cresce lentamente; **la seconda**, ferma restando la durata del piano, laddove il tasso muti anche la relativa quota di capitale contenuta in ciascuna rate subisce una variazione, ma come? Beh, la risposta è semplice sotto un profilo ma estremamente complessa sotto un altro: cerchiamo di capire perché.

Se il tasso cresce la quota capitale all'interno di ciascuna rata diminuisce e ciò provoca un doppio effetto sul piano del rendimento del mutuo per il mutuante: uno perché semplicemente il tasso è più alto, l'altro perché, diminuendo la quota capitale all'interno di ciascuna rata il capitale residuo produrrà interessi più a lungo.

Come si evince dalle brevi spiegazioni date, il rapporto sinallagmatico resta in equilibrio, ovvero rispetta il principio del mutuo scambio se il rapporto giunge alla sua naturale scadenza, **ma si può dire lo stesso in caso di estinzione anticipata?**

La quantità di interesse che si paga nella prima parte del mutuo è superiore (e non di poco), per la natura stessa dell'ammortamento alla francese, di quella che si va a pagare nella seconda parte: vediamo un esempio:

---

<sup>1</sup> Morini, *Ammortamento alla francese: l'altra faccia della medaglia. Il capitale.* Pubblicato il 23/03/21 [Doc.4071], Il Caso.it

**Mutuo: € 100.000,00**

**Tan: 10%**

**Rate: 60 (mensili)**

Rata	Data pag.	Rata	Quota capitale	Quota int.	Imp. Res.
1	25/04/2021	€ 2.124,70	€ 1.291,37	€ 833,33	€ 98.708,63
2	25/05/2021	€ 2.124,70	€ 1.302,13	€ 822,57	€ 97.406,50
3	25/06/2021	€ 2.124,70	€ 1.312,98	€ 811,72	€ 96.093,51
4	25/07/2021	€ 2.124,70	€ 1.323,93	€ 800,78	€ 94.769,59
5	25/08/2021	€ 2.124,70	€ 1.334,96	€ 789,75	€ 93.434,63
6	25/09/2021	€ 2.124,70	€ 1.346,08	€ 778,62	€ 92.088,55
7	25/10/2021	€ 2.124,70	€ 1.357,30	€ 767,40	€ 90.731,25
8	25/11/2021	€ 2.124,70	€ 1.368,61	€ 756,09	€ 89.362,64
9	25/12/2021	€ 2.124,70	€ 1.380,02	€ 744,69	€ 87.982,62
10	25/01/2022	€ 2.124,70	€ 1.391,52	€ 733,19	€ 86.591,10
11	25/02/2022	€ 2.124,70	€ 1.403,11	€ 721,59	€ 85.187,99
12	25/03/2022	€ 2.124,70	€ 1.414,80	€ 709,90	€ 83.773,19
13	25/04/2022	€ 2.124,70	€ 1.426,59	€ 698,11	€ 82.346,59
14	25/05/2022	€ 2.124,70	€ 1.438,48	€ 686,22	€ 80.908,11
15	25/06/2022	€ 2.124,70	€ 1.450,47	€ 674,23	€ 79.457,64
16	25/07/2022	€ 2.124,70	€ 1.462,56	€ 662,15	€ 77.995,08
17	25/08/2022	€ 2.124,70	€ 1.474,75	€ 649,96	€ 76.520,34
18	25/09/2022	€ 2.124,70	€ 1.487,03	€ 637,67	€ 75.033,30
19	25/10/2022	€ 2.124,70	€ 1.499,43	€ 625,28	€ 73.533,88
20	25/11/2022	€ 2.124,70	€ 1.511,92	€ 612,78	€ 72.021,95
21	25/12/2022	€ 2.124,70	€ 1.524,52	€ 600,18	€ 70.497,43
22	25/01/2023	€ 2.124,70	€ 1.537,23	€ 587,48	€ 68.960,21
23	25/02/2023	€ 2.124,70	€ 1.550,04	€ 574,67	€ 67.410,17
24	25/03/2023	€ 2.124,70	€ 1.562,95	€ 561,75	€ 65.847,22

25	25/04/2023	€ 2.124,70	€ 1.575,98	€ 548,73	€ 64.271,24
26	25/05/2023	€ 2.124,70	€ 1.589,11	€ 535,59	€ 62.682,13
27	25/06/2023	€ 2.124,70	€ 1.602,35	€ 522,35	€ 61.079,77
28	25/07/2023	€ 2.124,70	€ 1.615,71	€ 509,00	€ 59.464,07
29	25/08/2023	€ 2.124,70	€ 1.629,17	€ 495,53	€ 57.834,90
30	25/09/2023	€ 2.124,70	€ 1.642,75	€ 481,96	€ 56.192,15
31	25/10/2023	€ 2.124,70	€ 1.656,44	€ 468,27	€ 54.535,71
32	25/11/2023	€ 2.124,70	€ 1.670,24	€ 454,46	€ 52.865,47
33	25/12/2023	€ 2.124,70	€ 1.684,16	€ 440,55	€ 51.181,32
34	25/01/2024	€ 2.124,70	€ 1.698,19	€ 426,51	€ 49.483,12
35	25/02/2024	€ 2.124,70	€ 1.712,35	€ 412,36	€ 47.770,78
36	25/03/2024	€ 2.124,70	€ 1.726,61	€ 398,09	€ 46.044,16
37	25/04/2024	€ 2.124,70	€ 1.741,00	€ 383,70	€ 44.303,16
38	25/05/2024	€ 2.124,70	€ 1.755,51	€ 369,19	€ 42.547,65
39	25/06/2024	€ 2.124,70	€ 1.770,14	€ 354,56	€ 40.777,51
40	25/07/2024	€ 2.124,70	€ 1.784,89	€ 339,81	€ 38.992,61
41	25/08/2024	€ 2.124,70	€ 1.799,77	€ 324,94	€ 37.192,85
42	25/09/2024	€ 2.124,70	€ 1.814,76	€ 309,94	€ 35.378,08
43	25/10/2024	€ 2.124,70	€ 1.829,89	€ 294,82	€ 33.548,20
44	25/11/2024	€ 2.124,70	€ 1.845,14	€ 279,57	€ 31.703,06
45	25/12/2024	€ 2.124,70	€ 1.860,51	€ 264,19	€ 29.842,55
46	25/01/2025	€ 2.124,70	€ 1.876,02	€ 248,69	€ 27.966,53
47	25/02/2025	€ 2.124,70	€ 1.891,65	€ 233,05	€ 26.074,88
48	25/03/2025	€ 2.124,70	€ 1.907,41	€ 217,29	€ 24.167,47
49	25/04/2025	€ 2.124,70	€ 1.923,31	€ 201,40	€ 22.244,16
50	25/05/2025	€ 2.124,70	€ 1.939,34	€ 185,37	€ 20.304,82
51	25/06/2025	€ 2.124,70	€ 1.955,50	€ 169,21	€ 18.349,33
52	25/07/2025	€ 2.124,70	€ 1.971,79	€ 152,91	€ 16.377,53
53	25/08/2025	€ 2.124,70	€ 1.988,23	€ 136,48	€ 14.389,31

54	25/09/2025	€ 2.124,70	€ 2.004,79	€ 119,91	€ 12.384,51
55	25/10/2025	€ 2.124,70	€ 2.021,50	€ 103,20	€ 10.363,01
56	25/11/2025	€ 2.124,70	€ 2.038,35	€ 86,36	€ 8.324,67
57	25/12/2025	€ 2.124,70	€ 2.055,33	€ 69,37	€ 6.269,34
58	25/01/2026	€ 2.124,70	€ 2.072,46	€ 52,24	€ 4.196,88
59	25/02/2026	€ 2.124,70	€ 2.089,73	€ 34,97	€ 2.107,14
60	25/03/2026	€ 2.124,70	€ 2.107,14	€ 17,56	€ 0,00

Se sommiamo le quote interessi contenute nelle **prime 30 rate otteniamo l'importo di € 19.933,29**, mentre per **le altre e ultime 30 rate il totale interessi ammonta ad € 7.548,98**: appare evidente che una estinzione anticipata del mutuo altera l'equilibrio sinallagmatico del contratto rendendo la prestazione percepita dalla banca più vantaggiosa di quella percepita dal mutuatario.

Vero è che la banca potrebbe obiettare che l'estinzione anticipata ha diminuito il suo profitto ma è altrettanto vero che da un lato è facoltà del mutuatario estinguere anticipatamente un finanziamento<sup>2</sup> (anche perché contrattualmente previsto) dall'altro, che la perdita di profitto è già bilanciata dalla commissione di estinzione

<sup>2</sup> L'art. 8 della direttiva 87/102/CEE (poi ripreso dal D.M. dell'8.7.92), ai sensi del quale *il consumatore deve avere la facoltà di adempiere in via anticipata agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito e in conformità delle disposizioni degli stati membri, egli deve avere diritto a una equa riduzione del costo complessivo del credito.* Disposizione ribadita dalla Direttiva 2008/48/CE del 23.4.2008, recepita dal D.Lgs. n. 141/2010, in base alla quale, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ... *ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto.* Infine, le Disposizioni di Vigilanza del 29 luglio 2009 e s.m.i. – *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti, alla Sezione VII, par. 5.2.1 – Contratti di credito* hanno poi ribadito che *I contratti di credito indicano in modo chiaro e conciso: [...] q) il diritto del consumatore al rimborso anticipato previsto dall'articolo 125-sexies, comma 1, del T.U..*

**anticipata, da ultimo che la banca potrà da subito reimpiegare il capitale rientrato anticipatamente.**

L'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE non stabilisce il metodo di calcolo da utilizzare e la sentenza Lexitor ha solamente fatto presente la necessità che il criterio di riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito sia comunque basato su una **regola di proporzionalità**, con il sistema del pro rata temporis.

### **3. Il Collegio di Coordinamento con decisione n. 26525 del 2019: La regola di proporzionalità sancita dall'art.16 della Direttiva 2008/48/CE**

Il Collegio di Coordinamento con decisione n. 26525 del 2019 ha stabilito il seguente principio di diritto: *A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art.125 sexies TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front". "Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF". "La ripetibilità dei costi up front opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda". "Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi up front dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi recurring". "Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi up front in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi recurring*

*Sempre secondo l'ABF, ... non resta che il ricorso alla integrazione "giudiziale" secondo equità (art.1374 c.c.) per*

*determinare l'effetto imposto dalla rilettura dell'art.125 sexies TUB, con riguardo ai costi up front, effetto non contemplato dalle parti né regolamentato dalla legge o dagli usi.*

Ora, detto questo, dobbiamo dare la giusta collocazione agli interessi, che non sono ascrivibili ai c.d. up front, **ma ai c.d. recurring.**

Torniamo adesso alla sentenza Lexitor che, quale sentenza della CGE, **ha natura dichiarativa per cui sono vincolanti e ad effetto retroattivo per il Giudice nazionale: per la CGE l'art.16 della Direttiva deve interpretarsi nel senso che tutti i costi del credito, correlati o non alla durata residua del contratto, ad eccezione delle spese notarili e degli oneri erariali, sono **riducibili nel caso di estinzione anticipata del finanziamento**, per cui ogni diversa interpretazione del principio di diritto enunciato dalla Corte appare interdotta.**

Appare dunque evidente che la distribuzione degli interessi nell'ammortamento alla francese rappresentano, in caso di estinzione anticipata una alterazione della **regola di proporzionalità** sancita dall'**art.16 della Direttiva 2008/48/CE.**

È evidente che la sentenza Lexitor va ad interpretare l'art 125 sexies TUB quindi i contratti stipulati dal consumatore, per i quali sarà necessario cominciare ad intervenire anche nella logica degli interessi nei piani di ammortamento alla francese, tuttavia, non è un caso che abbia voluto affrontare la problematica della proporzionalità partendo prima ancora che dalla sentenza Lexitor dalla natura sinallagmatica dei contratti di mutuo e finanziamento.

Per quanto riguarda dunque i contratti conclusi da soggetti consumatori, la questione giuridica parrebbe, ameno in astratto, piuttosto chiara in quanto per la giurisprudenza univoca della Corte di Cassazione, i principi espressi dalla Corte di Giustizia sono applicabili dal giudice nazionale in ogni stato e grado del giudizio, tanto da poter affermare che la sentenza della Corte di Giustizia è quindi fonte di diritto oggettivo.



A tacitazione di ogni dubbio sul punto si riporta la **Cass., 8 febbraio 2016, n.2468**: *La Corte di giustizia della UE è l'unica autorità giudiziaria deputata all'interpretazione delle norme comunitarie, la quale ha carattere vincolante per il giudice nazionale, che può e deve applicarla anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa. Ne consegue che a tali sentenze, sia pregiudiziali e sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito effetto retroattivo, salvo il limite dei rapporti ormai esauriti, e "ultra partes", di ulteriore fonte del diritto della UE, non nel senso che esse creino "ex novo" norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia "erga omnes" nell'ambito dell'Unione"; nello stesso senso cfr. Cass., Cass. 17994/15; Cass. 1917/12; Cass. 4466/05; Cass. 857/95; La Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 19 del Trattato UE deve garantire l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione presso tutti gli Stati membri e la legittimità degli atti del diritto dell'Unione. Qualsiasi sentenza che applica o interpreta una norma comunitaria ha la natura di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, in quanto la Corte di Giustizia, come interprete qualificato, ne precisa autoritariamente il significato e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative (Cass. 4466/05).*

#### **4. I contratti stipulati da soggetti non consumatori: il principio di equità quale mezzo riequilibratore del sinallagma**

Tornando adesso ai **contratti stipulati da soggetti non consumatori**, resta il fatto che in caso di estinzione anticipata l'equilibrio sinallagmatico viene meno alterando l'equilibrio contrattuale: ma quali le norme da invocare?

Quando si parla di equilibrio, bisogna sicuramente tener presente due aspetti, uno economico, l'altro giuridico, e tra le varie ricerche effettuate, un articolo più degli altri ha colpito il mio interesse in quanto in modo semplice e chiaro così introduce l'argomento: *In termini economici, l'equilibrio va inteso essenzialmente quale "valore delle prestazioni", dando*

*così preferenza ad una dimensione suscettibile di valutazione patrimoniale. Prestazioni che, in ogni caso, vanno considerate non singolarmente bensì tenendo conto dell'intera e complessa operazione economica cui le stesse accedono. Diversamente, se spostiamo l'attenzione verso la prospettiva normativa, l'equilibrio andrà qualificato quale insieme delle prestazioni normative assunte dai soggetti aderenti alla contrattazione. Dunque, quale assetto di natura contrattuale teso, sotto il versante finalistico, alla assegnazione dei rispettivi diritti e doveri, obblighi, oneri e rischi<sup>3</sup>.*

Sempre la stessa autrice evidenzia che *la ratio che muove l'intera disciplina è la seguente: **preservare l'equità dei rapporti contrattuali** e, dunque, **la proporzionalità**. Venendo così in rilievo il concetto di sinallagma, tanto utilizzato in relazione alla categoria dei contratti a prestazioni corrispettive, proprio per questo definiti contratti sinallagmatici.*

**La corrispettività, dunque, è caratterizzata da un rapporto di condizionalità reciproca tra le prestazioni.**

È noto che il sinallagma è genetico, perché il legame deve esistere sia alla nascita del rapporto sia nel suo svolgimento (**sinallagma funzionale**).

La corrispettività dunque è *l'equilibrio raggiunto dalle parti in sede di formazione del negozio giuridico nella congiunta volontà di scambiarsi diritti e obbligazioni attraverso lo scambio di una prestazione con una controprestazione<sup>4</sup>.*

**Il mutuo è il contratto a prestazioni corrispettive** con il quale il mutuante consegna al mutuatario una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili e l'altro si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità (art. 1813 c.c.): **è dunque un contratto sinallagmatico c.d. do ut des**, ovvero, **do perché tu dia**: tale caratteristica rappresenta il cuore della causa del contratto.

<sup>3</sup> E. Stefanelli, *L'importanza dell'equilibrio contrattuale*, 10 maggio 2017, Il Caso.it

<sup>4</sup> A. Concas, *I contratti sinallagmatici, definizione e caratteri*, 26 febbraio 2016, Diritto.it

La questione del sinallagma, in particolare in relazione all'argomento che sto trattando, è in realtà molto complessa e meriterebbe una trattazione ben più approfondita, tuttavia, in questa sede cercherò di tracciare i punti che occorrono per valutare se l'alterazione del sinallagma funzionale in sede di risoluzione anticipata di un contratto di mutuo o finanziamento comporti delle conseguenze giuridiche.

È innanzitutto essenziale precisare che la mancanza del sinallagma di tipo genetico<sup>5</sup>, determina la nullità del contratto stesso in quanto risulterebbe mancante la causa, quale elemento essenziale del contratto ex art. 1325 c.c.: ciò avviene, ad esempio, quando il contratto nasce usurario, in violazione, quindi dei precetti di cui all'art. 644 c.p. o nella ipotesi della prestazione *ultra dimidium*, dunque, *Azione generale di rescissione per lesione*<sup>6 7</sup> (art. 1448<sup>8</sup> c.c.); o ancora, risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta<sup>9</sup> (art. 1467 c.c.); rescissione del *Contratto concluso in stato di pericolo*<sup>10</sup>, artt. 1447 e 1448 c.c.

In tutti i casi succitati sono le norme stesse a stabilire i rimedi alle alterazioni del sinallagma, tuttavia le fattispecie elencate non esauriscono certamente le ipotesi in cui il sinallagma (funzionale) subisce alterazioni tali da produrre conseguenze nel rapporto di corrispettività.

---

<sup>5</sup> M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 2002, p. 764. Per cause perturbatrici occorre intendere non solo il dolo, la violenza e l'errore, quali vizi del consenso, ma anche lo stato di pericolo e lo stato di bisogno che sono alla base del rimedio rescissorio, codicisticamente positivizzato.

<sup>6</sup> Cass., sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3646, per cui "*L'azione generale di rescissione per lesione richiede la simultanea presenza di tre requisiti: l'eccedenza di oltre la metà della prestazione rispetto alla controprestazione, l'esistenza di uno stato di bisogno e l'aver, infine, il contraente avvantaggiato tratto profitto dall'altrui stato di bisogno di cui era consapevole*".

<sup>7</sup> Cass. sez. I, 22 ottobre 1979, n. 5482

<sup>8</sup> Cass. n. 6630/1988; Cass. n. 4807/1988; Cass. n. 2328/2010.

<sup>9</sup> Gli Ermellini sostengono che il *periculum* cui l'art. 1447 c.c. fa riferimento prescinde da un collegamento causale con un fatto volontario dello stesso soggetto obbligato. Ancor più, precisano che la nozione di pericolo non è diversa da quella accolta dall'art. 54 c.p., quale condizione di non punibilità, o dall'art. 2045 c.c., quale motivo di esenzione della responsabilità (Cfr. Cass., 25 luglio 1951, n. 2147).

<sup>10</sup> Cass., sez. III, 19 agosto 2003, n. 12116

Questione diversa e di non immediata soluzione è **l'alterazione del sinallagma funzionale**, alterazione che dunque può avvenire in sede di esecuzione del contratto: questo può avvenire per risoluzione anticipata di un contratto o per inadempimento di una delle parti contrattuali: in entrambi casi, tale alterazione dovrà essere nuovamente bilanciata sulla base del principio di equità così che lo scambio, resti EQUO.

Lo stesso Collegio di Coordinamento con decisione n. 26525 del 2019, assume come **strumento risolutivo quello dell'equità**, tuttavia, ciò che sostengo è che i principi espressi dalla CGE trovavano già un loro spazio nel nostro ordinamento giuridico ben prima della riforma di cui al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 (l'art. 125 sexies è introdotto dall'art. 4, comma 1) (e prima ancora nel codice napoleonico): quindi un po' stupisce che la sentenza Lexitor, che peraltro si occupa del solo art. 125 sexies TUB abbia suscitato tanta sorpresa.

Indubbiamente il funzionamento dell'ammortamento alla francese, continua a stridere con il nostro ordinamento giuridico sotto vari profili<sup>11</sup>, ma quello che qui interessa è la distribuzione degli interessi **nel piano di ammortamento che se da un lato rispetta l'equilibrio sinallagmatico, sotto il profilo genetico**, sotto il profilo funzionale, in caso di risoluzione anticipata, ma anche di risoluzione per inadempimento, tale equilibrio viene meno, ciò che andrà valutato caso per caso è quando il disequilibrio può essere tollerato perché di scarsa entità e quando invece richiede un

---

<sup>11</sup> R. MARCELLI, LE CRITICITA' DELL'AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE VENGONO GRADUALMENTE EMERGENDO Tribunale Roma, F. Basile, 8 febbraio 2021.; R. Marcelli, L'ammortamento a rata costante (alla francese): si fa strada il riconoscimento del regime composto. (C.A. Torino, G.P. Macagno, n. 567 del 21 maggio 2020; Trib. Torino, E. Astuni, 15 settembre 2020); in [assocutu.it](#); R. Marcelli, Ammortamento alla francese. I contratti di 'adesione' e i presidi posti dall'art. 1283 c.c. e dal nuovo art. 120 TUB, 2° comma. Le vischiosità addotte dalla giurisprudenza. Sentenza del Tribunale di Torino, E. Astuni del 30/5/19, in [assocutu.it](#) e in [ilcaso.it](#).; R. Marcelli, L'ammortamento alla francese e il presidiodell'art. 1283 c.c. La sentenza del Tribunale di Roma, E. Colazingari, N. 6897 del 5 maggio 2020, in [assocutu.it](#) e in [ilcaso.it](#).

intervento del giudice volto a ripristinare l'equilibrio sinallagmatico<sup>12</sup>.

La questione, oltre a non essere semplice è ricca di implicazioni: si pensi al curatore fallimentare o alla composizione della crisi da sovraindebitamento, ma anche in sede di distribuzione nelle procedure esecutive: ignorare il problema del rapporto sinallagmatico (funzionale) potrebbe significare una alterazione nell'applicazione del principio della par conditio creditorum finendo per avvantaggiare alcuni creditori piuttosto che altri<sup>13</sup>.

## **5. I limiti dell'autonomia Contrattuale a presidio dell'equità del rapporto contrattuale.**

Indubbiamente, il rapporto sinallagmatico trova un suo limite (esterno) nei limiti dell'autonomia contrattuale tracciati dalla giurisprudenza.

La Corte Costituzionale ha in più occasioni affermato che *il carattere particolare o limitato della categoria economica considerata dalla legge non è, in linea di principio, sufficiente ad escludere che venga perseguita una finalità sociale* (cfr. sentenza n. 54 del 1962); ed ecco ancora una volta che la Corte delle leggi ribadisce il principio per cui *rientra nei poteri conferiti al legislatore dall'art. 41 della Costituzione la riduzione ad equità di rapporti che appaiano sperequati a danno della parte più debole* (sentenza n. 7 del 1962). (Corte Cost., 23 aprile 1965, n. 30).

La Corte Costituzionale esprime un parere di non sufficienza dei principi di correttezza e buona fede nelle trattative e nella

---

<sup>12</sup> T. dalla Massara, *Le obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 70: "ai fini dell'adempimento del debito pecuniario assume rilievo soltanto l'equivalenza in termini numerico-quantitativi tra somma originariamente dovuta e quella corrisposta in soluzione". Cfr. anche B. Inzitari, *Delle obbligazioni pecuniarie. Art. 1277-1284*, cit., 153, il quale parla di "equivalenza meramente numerica" tra somma originariamente dovuta e somma concretamente prestata.

<sup>13</sup> A. Perrone, *Tra adempimento dell'obbligazione pecuniaria e disciplina del debito risarcitorio: appunti critici intorno all'espressione "debito di valore"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, 607 ss.

formazione ed esecuzione del contratto (artt. 1175, 1337, 1366, 1375 cod. civ.), delle regole della correttezza professionale (art. 2598, n. 3, cod. civ.) e dei doveri correlati alla responsabilità extracontrattuale (art. 2043 cod. civ.) ad arginare la libertà di scelta del contraente nonché la determinazione del contenuto del contratto che caratterizzano l'autonomia contrattuale, *e non sono perciò idonei a sopperire alterazione dell'equilibrio tra le parti che consegue all'essere una di esse in posizione di supremazia. (Corte cost., 15 maggio 1990, n. 241).*

Non vi sono dubbi che il legislatore italiano abbia affrontato l'intervento pubblico nell'economia nell'ambito delle funzioni di controllo e di regolazione del mercato, in modo non troppo deciso da qui la mancata costituzionalizzazione della libertà di contratto. L'orientamento ideologico dominante nell'Assemblea costituente eletta nel 1946 non era in senso liberistico.

Seppur ripudiava l'indirizzo corporativistico e autarchico del precedente regime autoritario, i costituenti, di fatto ne hanno mantenuto la finalità positivizzando la funzione di programmazione economica democratica, strumentario dirigistico, funzionalizzato da organi preposti alla fissazione dei prezzi di determinati beni e servizi, inseriti *ope legis* nei contratti tra privati anche in sostituzione delle clausole difformi pattuite dalle parti (artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.).

La difficoltà dei costituenti ad assumere una posizione marcata sul rapporto tra autonomia e libertà privata e l'interesse pubblico ad una funzione sociale della condotta umana la si rileva altresì dall'inserimento nell'art. 41 cost., di un terzo comma che riserva alla legge il compito di *“determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata sia indirizzata e coordinata a fini sociali”*.

La garanzia delle libertà economiche (artt. 41<sup>14</sup> e 42 cost.) e l'obbligo che ne deriva al legislatore di riconoscerle e di **determinarne i limiti destinati ad armonizzarne l'esercizio**

---

<sup>14</sup> All'art. 41 della Costituzione è riconducibile all'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea intitolato alla *libertà d'impresa*. Entrambe le disposizioni, garantiscono la libertà degli individui di avviare e svolgere attività economiche in un'economia di mercato libera e concorrenziale.

**con l'utilità sociale e col rispetto della sicurezza, della libertà, della dignità umana, si riflettono sull'autonomia negoziale.**

Fino agli anni '80 la citata norma fondava il principio dello stato interventista ovvero l'intervento pubblico nell'economia, sovrapposto al sistema del mercato quale modello giuridico di sviluppo deciso dalla volontà politica realizzato con imprese pubbliche sottratte alle leggi del mercato.

Dalla metà degli anni '80, dietro la spinta esercitata sull'Italia dall'Atto Unico Europeo del 1986 viene riquilibrato l'intervento pubblico indirizzandolo esclusivamente a dettare regole al mercato per garantirne correttezza ed efficienza.

**Il primato del mercato ha portato ad una rilettura della Costituzione spostando l'intervento pubblico, dalla funzione programmatica a quella di rimuovere gli ostacoli al funzionamento del mercato.**

Il nuovo fine proposto, è quindi, quello di promuovere l'utilità sociale valorizzare i diversi settori ed attitudini del mercato, produrre ricchezza e benessere, Ma non solo: **lo Stato dovrà intervenire per correggere le disparità di potere contrattuale che ostano alla libertà delle scelte economiche individuali.**

La nuova lettura dell'art. 41 Cost. identifica dunque i fini sociali oggetto della riserva di legge prevista nel terzo comma con i limiti della libertà di iniziativa economica indicati nel comma secondo.

Necessita in questa sede ricordare come anche la rilevanza d'ufficio della nullità del contratto<sup>15</sup> rappresenti uno strumento per la tutela di valori costituzionalmente rilevanti **Cassazione civile sez. un. 12 dicembre 2014 n. 26242**: *Si è detto "indiscutibile" lo scopo della nullità relativa volto anche alla protezione di un interesse generale tipico della società di massa, così che la legittimazione ristretta non comporterebbe alcuna riqualificazione in termini soltanto privatistici e personalistici dell'interesse (pubblicistico) tutelato dalla norma attraverso la previsione della invalidità. Il potere del*

---

<sup>15</sup> Cass. SSUU N. 14828 del 4 settembre 2012

*giudice di rilevare la nullità, anche in tali casi, è essenziale al perseguimento di interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti, quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l'uguaglianza quantomeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.: si pensi alla disciplina antitrust, alle norme sulla subfornitura che sanzionano con la nullità i contratti stipulati con abuso di dipendenza economica, alle disposizioni sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, che stabiliscono la nullità di ogni accordo sulla data del pagamento che risulti gravemente **iniquo** in danno del creditore, ex D.Lgs. n. 231 del 2002), poiché lo squilibrio contrattuale tra le parti altera non soltanto i presupposti dell'autonomia negoziale, ma anche le dinamiche concorrenziali tra imprese. La pretesa contraddizione fra legittimazione riservata e rilevabilità d'ufficio risulta soltanto apparente, se l'analisi resta circoscritta al profilo della rilevazione della causa di nullità.*

Di norma non hanno efficacia immediata nei rapporti privati, i diritti fondamentali corrispondenti ai valori della sicurezza, della libertà, della dignità umana, diritti, **che devono trovare un equilibrio con quello di iniziativa economica**<sup>16</sup>.

La Corte Costituzionale con sentenza del 9 marzo 1989 n. 103 ricorda i limiti convenzionali e legali posti dalla Costituzione, proprio in virtù del precetto costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione, **il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento**, e in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana".

---

<sup>16</sup> « dall'art. 41, comma 2, non discende un potere del giudice di controllo diretto sugli atti di autonomia privata in mancanza di un atto normativo che specifichi come attuare quella astratta tutela » Cass., Sez. un., 29 maggio 1993, n. 6031. La massima è consolidata: cfr. pure Cass., Sez. un., 1 ottobre 1993, n. 9801; Cass., Sez. un., 17 maggio 1996, n. 4570.



## IN CONCLUSIONE

**Vedendo l'esito che la sentenza Lexitor ha avuto nelle Corti Italiane, la tesi sopra sostenuta difficilmente troverà spazio nella giurisprudenza, tuttavia *il diritto, la logica e l'equità* devono continuare senza mai sentire fatica a rappresentare gli strumenti del giurista senza arrendersi mai di fronte a motivazioni insufficienti e contraddittorie.**