

## Da *Lexitor* a *UniCredit* passando per la sent. n. 263/2022: un corto circuito giurisprudenziale?

Lorenzo Nencini (dottorando di ricerca in diritto dell'Unione europea all'*Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne* e all'Università degli Studi di Firenze) – 19 aprile 2023

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I condivisibili correttivi al c.d. principio *Lexitor*. – 3. Una valutazione *ex post* della pronuncia della Corte costituzionale. – 4. Le conseguenze della sentenza *UniCredit* sull'ordinamento italiano. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Con la sentenza del 9 febbraio 2023, causa [C-555/21](#), *UniCredit*, la Corte di giustizia sembra aver corretto il tiro rispetto al c.d. principio *Lexitor*, sconfessando al contempo l'iter motivazionale seguito dalla Corte costituzionale italiana nella pronuncia del [22 dicembre 2022, n. 263](#).

La nota vicenda, qui solo rievocata, concerne la restituzione dei costi totali in caso di rimborso anticipato di un credito al consumo (per un commento sull'iter normativo interno, I. GUSSO, *Commissione di estinzione anticipata nel credito al consumo e onere probatorio*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, pp. 1039-1046). Per anni, gli istituti di credito avevano distinto tra i costi sostenuti a monte (*upfront*), ritenuti non rimborsabili, e quelli legati alla durata contrattuale (*recurring*), oggetto del rimborso. Senonché, con la sentenza dell'11 settembre 2019, causa [C-383/18](#), *Lexitor*, la Corte di giustizia aveva spiazzato gli operatori del settore, interpretando i "costi totali" di cui all'art. 16 dir. [2008/48/CE](#) senza distinguere, in sede di rimborso del consumatore, tra costi *upfront* e *recurring* (*ex plurimis*, G. ALPA, *Il caso Lexitor e l'estinzione anticipata del debito nel rapporto di credito al consumo*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2021, pp. 220-240). Intervenuta nelle more della conversione del decreto-legge c.d. Sostegni-*bis* ([l. 23 luglio 2019, n. 106](#)), la pronuncia aveva indotto il Legislatore italiano ad aggiungere un comma 2 all'art. 11-*octies* di tale legge. La novella operava una distinzione tra i contratti conclusi a seguito della propria entrata in vigore, cui avrebbe dovuto applicarsi il nuovo art. 125-*sexties* [t.u.b.](#) (con un sostanziale recepimento del principio *Lexitor*), e contratti conclusi in precedenza, che sarebbero rimasti soggetti al regime previgente, con un rinvio alle [norme secondarie della Banca d'Italia](#) (e dell'[Arbitro Bancario Finanziario](#)). Il tenore letterale di queste ultime, incompatibile con il principio *Lexitor*, aveva indotto il Tribunale di Torino a sollecitare l'intervento della Corte costituzionale (l'ordinanza è consultabile [qui](#)). Quest'ultima aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, l. 23 luglio 2019, n.

106, nella parte in cui rinviava alle norme secondarie della Banca d'Italia; secondo la Consulta, un'interpretazione di queste norme conforme al principio *Lexitor* sarebbe stata necessariamente *contra legem* (D. ACHILLE, *Estinzione anticipata del credito al consumo e "giusta" determinazione dei costi rimborsabili dopo la Corte costituzionale*, in *Jus civile*, 2022, pp. 1423-1442; U. MALVAGNA, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: tra legge, ABF e Corte Costituzionale*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2022, pp. 49-87; R. LO CONTE, [Credito al consumo e disciplina del rimborso anticipato: dalla Lexitor alla Corte costituzionale](#), in *federalismi.it*, 2023, pp. 106-128).

In questo complesso quadro legislativo e giurisprudenziale si inserisce la sentenza *UniCredit* del 9 febbraio 2023. La Corte di giustizia era chiamata a interpretare l'art. 25 della direttiva [2014/17/UE](#), che instaura un regime speciale per i crediti al consumo in materia immobiliare.

Nel procedimento principale, un'associazione austriaca per la tutela dei consumatori adisce il giudice nazionale affinché un ente creditizio cessi di servirsi di una particolare clausola contrattuale. In forza di tale clausola, conforme al diritto austriaco, il consumatore che rimborsi anticipatamente un credito immobiliare ha diritto alla restituzione dei soli costi *recurring*, a esclusione di quelli *upfront*. Di conseguenza, il giudice austriaco solleva il problema dell'applicabilità o meno del principio *Lexitor* (l'indivisibilità dei costi rimborsabili) al regime speciale dei crediti immobiliari. Il dubbio nasce dal fatto che la dir. 2014/17/UE, nel cui campo di applicazione ricade la normativa interna oggetto del giudizio principale, è formulata in modo pressoché identico e con richiami espliciti alla dir. 2008/48/CE. Cosicché, a parere del giudice nazionale, qualora il principio *Lexitor* fosse trasponibile in materia immobiliare, la legge sarebbe contraria al diritto dell'Unione.

Alla questione pregiudiziale, sollevata dalla Corte suprema austriaca, la Corte di giustizia risponde che, per i crediti al consumo in materia immobiliare disciplinati dalla dir. 2014/17/UE, gli Stati membri sono liberi di distinguere, in sede di attuazione, tra costi *upfront* e *recurring*. Così, una legislazione nazionale che limiti la restituzione dei costi totali a quelli legati alla durata del contratto non è contraria al diritto dell'Unione (punto 39). Secondo la Corte, invero, la dir. 2014/17/UE predispose dei meccanismi di trasparenza più stringenti rispetto alla dir. 2008/48/CE (v. *infra*). Ne consegue che, in materia immobiliare, il margine di manovra di cui dispongono gli enti creditizi è minore, potendosi determinare oggettivamente quali costi rientrino tra quelli iniziali e quali, invece, tra quelli legati alla durata del contratto (punto 35).

Oltre a rappresentare una decisa virata rispetto al principio *Lexitor*, la sent. *UniCredit* solleva delle importanti questioni in materia di articolazione tra il diritto italiano e quello dell'Unione. In particolare, non è chiaro se la diversa soluzione adottata dal giudice del Lussemburgo sia giustificata da un mero mutamento di contesto legislativo, oppure se si tratti di un *revirement*. In questo caso, non è escluso che ci si trovi dinanzi a un corto circuito giurisprudenziale tra le motivazioni della sent. *UniCredit* e quelle della precedente sent. n. 263/2022 della Corte costituzionale italiana. Sulla scorta

dei primi autorevoli commenti (W. G. CATURANO, [La sentenza “UniCredit Bank Austria” e i fantasmi della Lexitor](#), in *expartecreditoris.it*, 9 febbraio 2023; R. CAFARI PANICO, [UniCredit versus Lexitor. La saga senza fine della restituzione dei costi in caso di rimborso anticipato di un finanziamento](#), in *rivista.eurojus.it*, 2023, pp. 1-18), qualche considerazione può già essere tracciata. Se, da un lato, le precisazioni fornite dalla Corte di giustizia sono largamente condivisibili, dall'altro, la valutazione della Corte costituzionale era inevitabile, a fronte di una condotta del Legislatore italiano quantomeno discutibile.

2. La sentenza *UniCredit* appare condivisibile nella soluzione che prospetta, sebbene resti poco convincente nell'iter motivazionale. In effetti, la Corte di giustizia applica all'art. 25, dir. 2014/17/UE, gli stessi criteri ermeneutici che aveva utilizzato per l'art. 16, dir. 2008/48/CE. I “considerando” nn. 19 e 20 della dir. 2014/17/UE richiamano l'impianto della dir. 2008/48/CE, cosicché i due strumenti rispecchierebbero una medesima *ratio legis*, fatte le dovute distinzioni per le specificità dei crediti immobiliari rispetto alla disciplina generale (menzionate al “considerando” n. 22). Ecco perché la motivazione della sentenza *UniCredit* ricalca quella della *Lexitor*: la tutela del consumatore dai rischi di abuso da parte dell'istituto di credito può prevalere sul diritto di quest'ultimo a ricevere il pagamento del corrispettivo per le prestazioni offerte. Ora, come si è detto, la Corte ritiene che la direttiva sui crediti immobiliari, a differenza della dir. 2008/48/CE, consenta, tanto al consumatore *ex ante*, quanto al giudice *ex post*, di conoscere con maggiore certezza l'ammontare dei costi *upfront* e di quelli *recurring*, attraverso il rinvio a meccanismi di trasparenza più stringenti (*UniCredit*, punto 34). In altre parole, il richiamo della dir. 2014/17/UE al c.d. PIES ([Prospetto informativo europeo standardizzato](#)) ridurrebbe l'alea e il margine di manovra dell'istituto di credito sulla fissazione dei costi, soddisfacendo quell'esigenza di trasparenza concepita come *maître-mot* dei rapporti di credito. La differenza di contesto legislativo tra i casi *Lexitor* e *UniCredit* consente alla Corte di giustizia di servirsi di analoga motivazione per giungere a conclusioni opposte.

Tuttavia, il ragionamento non sembra molto convincente, dato che non è sicuro che il PIES differisca in maniera sostanziale dal modulo c.d. IEBCC ([Informazioni europee di base sul credito ai consumatori](#)) richiamato dalla dir. 2008/48/CE. Donde il dubbio che la differenza di contesto addotta dalla Corte non sia determinante, o quantomeno non al punto da rendere necessario l'abbandono del principio d'indivisibilità dei costi rimborsabili (così R. CAFARI PANICO, *op. cit.*, p. 13. *Contra*, l'A. cita B. NASCIMBENE, “No” *Lexitor*, con avvertenze per le banche, in *Il Foro Italiano*, 2023/3 – in corso di pubblicazione).

Certo, la soluzione *UniCredit* sembra condivisibile in quanto, da un lato, la Corte sottolinea giustamente che i costi *upfront* corrispondono a prestazioni già eseguite integralmente, le quali devono trovare equo corrispettivo in sede di estinzione *ex nunc* del rapporto contrattuale (punto 31); dall'altro, la

posizione del consumatore è più correttamente tutelata tramite la trasparenza nella fissazione dei costi. La redazione della *Lexitor* come una sentenza di principio era, con tutta probabilità, errata. In quell'occasione, la Corte di giustizia avrebbe forse dovuto fare maggiormente leva sulla legislazione polacca in causa, certamente meno protettrice del consumatore rispetto a quella austriaca nel caso *UniCredit* e a quella italiana *ante* sent. n. 263/2022 (art. 35, co. 2, [Codice del consumo](#)). Perciò, è proprio lo stile redazionale della *Lexitor* che costringe la Corte di giustizia ad acrobazie argomentative in *UniCredit*, nell'ottica di salvare capra (mantenere la *ratio decidendi*) e cavoli (affermare una nuova soluzione). La forzatura sulla valutazione delle circostanze di specie trova la sua motivazione in un *habitus* giurisprudenziale di una Corte di giustizia assai reticente alle brusche virate (tra i lavori pionieristici in tal senso, preme ricordare J. BENOETXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice: Towards a European Jurisprudence*, Oxford, 1993): insomma, al plateau del Kirchberg, se si vuole che la soluzione cambi del tutto, bisogna che la motivazione rimanga com'è.

3. La declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, co. 2, l. n. 106/2019, ad opera della Consulta, sulla base della sentenza *Lexitor*, era inevitabile. Tuttavia, a meno di evidenti forzature, l'iter motivazionale della sent. n. 263/2022 appare ora poco congruo con l'impianto generale della sentenza *UniCredit* (R. CAFARI PANICO, *op. cit.*, p. 14). Quest'ultima, come detto, si fonda sulla possibilità di determinare *ab initio* l'ammontare dei costi fissi e di quelli legati alla durata del contratto. Di converso, nel punto 12.1 "in diritto" della sent. n. 263/2022, la Corte costituzionale afferma che il giudice europeo non avrebbe voluto "lasciare alla mera trasparenza la tutela dei consumatori". Ora, nonostante queste difformità, tre considerazioni consentono di mantenere una valutazione globalmente positiva della sent. n. 263/2022, la quale dev'essere letta nel contesto in cui è stata pronunciata.

Innanzitutto, la Consulta aveva inteso censurare soprattutto la violazione, da parte del Legislatore italiano, del principio di leale cooperazione nei rapporti tra Stati membri e Unione (art. [4.3 TUE](#)). E ciò, a prescindere dalla scelta operata nel caso di specie. In effetti, se al Legislatore spetta di effettuare, in sede di attuazione delle direttive e nell'ambito di discrezionalità lasciategli da queste ultime, un bilanciamento tra i differenti interessi in gioco, tale discrezionalità non può, tuttavia, spingersi sino a rovesciare il significato della normativa europea, di cui la Corte di giustizia è interprete esclusivo (sentenza della Corte del 30 maggio 2006, causa [C-459/03](#), *Commissione c. Irlanda*). In altre parole, oggetto del giudizio di legittimità costituzionale non era già una legge italiana ritrovata, da un giorno all'altro, incompatibile con un brusco *revirement* giurisprudenziale, bensì una novella posteriore alla sentenza *Lexitor*, introdotta appositamente in sede di conversione di un decreto-legge all'evidente unico scopo di limitare gli effetti della pronuncia della Corte di giustizia. È già stato notato come, oltre a essere inaccettabile dal punto di vista della leale cooperazione, questa condotta del Legislatore italiano avrebbe potuto condurre all'apertura di una procedura d'infrazione (M. NATALE, *Il*

“pasticcio” post “Lexitor” bocciato dalla Corte costituzionale, in *Il Foro Italiano*, 2023/2, I, c. 351). In questo senso va letto il punto 13 “in diritto”, dove la Corte costituzionale afferma che nessun bilanciamento può “giustificare la violazione degli obblighi assunti dallo Stato nei riguardi dell’Unione”.

Inoltre, la nettezza del principio *Lexitor*, poi corretto dallo stesso giudice del Lussemburgo, non lasciava margine di manovra a una Corte costituzionale sprovvista, peraltro, di ulteriori vie procedurali. Da un lato, infatti, le è precluso il meccanismo *ex artt.* [43 statuto](#) e [158 reg. proc.](#) della Corte di giustizia, riservato alle parti e alle istituzioni dell’Unione. Dall’altro, la chiarezza del principio *Lexitor* sembrava dissuadere da un nuovo rinvio pregiudiziale. Tutt’al più, la Consulta avrebbe potuto attendere la decisione *UniCredit*. Tuttavia, tale sentenza è stata accolta con unanime sorpresa (si rilegga il commento alle [conclusioni dell’avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona](#) di R. PARDOLESI, “*Lexitor*”: *falsi positivi e altri incidenti di percorso*, in *Il Foro Italiano*, 2023/2, I, c. 368). Tanto basta per riconoscere che un giudizio prognostico nella direzione della sentenza *UniCredit*, richiesto oggi da parte della dottrina alla Corte costituzionale, fosse, nel contesto di allora, tutt’altro che scontato.

Infine, la sent. n. 263/2022 può essere accolta positivamente anche astraendosi, per un momento, dal caso di specie. La posizione assunta dalla Consulta, in effetti, testimonia come un certo *habitus* culturale abbia fatto breccia, grazie al dialogo tra le corti. Invero, nelle motivazioni, la Corte costituzionale tende ad affermare un principio fondamentale di sostegno reciproco tra le corti supreme europee: in un contrasto tra il giudice dell’Unione e il Legislatore nazionale, nel quale sovente ciascuno spinge al limite le proprie prerogative ermeneutiche sulla normativa europea, la posizione della Corte costituzionale italiana, al di là del merito, ha un sicuro valore di principio. Come se il giudice delle leggi sentisse di dover sanare quel *vulnus* alla leale cooperazione causato dalla condotta del Legislatore italiano, optando esplicitamente per una difesa a oltranza della giurisprudenza del giudice europeo.

4. Sembra probabile che la Corte di giustizia sarà nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla restituzione dei costi totali in caso di rimborso anticipato di un credito al consumo; la saga inaugurata dalla sentenza *Lexitor*, dunque, continuerà.

Più spinoso è, semmai, l’interrogativo circa gli effetti della sentenza *UniCredit* sull’ordinamento italiano. Ciò che è certo, è che l’interpretazione della Corte costituzionale è difforme rispetto all’ultima pronuncia della Corte di giustizia. Tuttavia, a ben vedere, nulla impedisce al giudice nazionale d’interpretare l’art. 125-*sexties* t.u.b., amputato del riferimento alle norme secondarie della Banca d’Italia per effetto della declaratoria d’incostituzionalità del corrispondente inciso, in modo conforme con l’ultima interpretazione fornita dal giudice del Lussemburgo. Si veda, a conferma di ciò, la recente sentenza del Tribunale di Castrovillari, n. 332 del 10 marzo

2023, che recepisce il principio *UniCredit*. In altre parole, se la sent. n. 263/2022 della Corte costituzionale censurava una previsione legislativa senz'alcun dubbio incompatibile con il principio *Lexitor*, all'epoca in vigore, essa non ha determinato assolutamente un impianto legislativo incompatibile col nuovo principio *UniCredit*.

In ogni caso, è stato sottolineato come l'opportunità di un rinvio pregiudiziale, questa volta per domandare un chiarimento circa l'articolazione delle sentenze *Lexitor* e *UniCredit* nei crediti in materia non immobiliare, appaia auspicabile (addirittura, sarebbe l'unico modo per essere certi della possibilità d'interpretazione conforme dell'art. 125-*sexties* t.u.b. secondo R. CAFARI PANICO, *op. cit.*, p. 16). In questo senso, nulla sembra far pensare che la Corte di giustizia abbandonerà un orientamento, circa gli effetti nel tempo delle proprie pronunce, oramai più che consolidato.

5. In conclusione, resta al momento aperta la questione cruciale se *UniCredit* si ponga come un *revirement* rispetto a *Lexitor*, o se invece costituisca una semplice precisazione dei criteri da prendersi in considerazione ai fini del giudizio interno sulla conformità delle norme nazionali col diritto dell'Unione, in materia di credito al consumo.

Una valutazione dell'abituale *modus operandi* della Corte di giustizia potrebbe far propendere per una soluzione intermedia, ossia una "rivoluzione gentile": presumibilmente, in una prossima pronuncia pregiudiziale, i giudici del plateau del Kirchberg opteranno per una sintesi tra le formule di *Lexitor* e *UniCredit*. In tal modo, sarebbe confermata quella tendenza, da tempo rilevata in dottrina, alla formazione di c.d. blocchi di giurisprudenza (B. BERTRAND, *Les blocs de jurisprudence*, in *RTDeur.*, 2012, pp. 740-770): costruzioni che non si reggono su decisioni di principio isolate (come poteva essere, emblematicamente, la sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, causa [26/62](#), *Van Gend en Loos*), ma su più pronunce che si succedono, integrando le rispettive formule argomentative. Con un susseguirsi di pennellate (*par touches successives*), si forma un quadro giurisprudenziale che non potrebbe essere compreso, se si sottraesse al "blocco" una delle decisioni che lo costituiscono. È probabile che la sentenza *Lexitor* abbia dato origine a uno di questi blocchi, e che *UniCredit* rappresenti un passaggio intermedio, nell'attesa di una sintesi dei due rispettivi principi. Nello specifico, tale sintesi potrebbe articolarsi attorno al concetto di trasparenza. Essa permetterebbe di valorizzare le differenze di contesto tra le due direttive fornendo, al contempo, delle linee guida univoche ai giudici nazionali e conciliando, così, le soluzioni *Lexitor* e *UniCredit*.

Più precisamente, la Corte potrebbe persistere nell'affermare la maggiore facilità nell'identificazione dei costi totali garantita dal modulo PIES, relativo ai crediti immobiliari, rispetto al modulo IEBCC, relativo al regime generale del credito al consumo. Questa circostanza non sembra poter essere negata aprioristicamente, essendo il tenore letterale dei suddetti moduli effettivamente divergente. Ora, dal momento che i due strumenti possono essere trasposti con un certo grado di autonomia da parte degli Stati membri,

il contesto legislativo nazionale diventa determinante per la valutazione dell'adeguatezza delle misure di trasparenza; valutazione che spetta, in principio, al giudice nazionale.

Intraprendendo questa strada, la Corte di giustizia fornirebbe ai giudici degli Stati membri due parametri alla luce dei quali effettuare tale valutazione di adeguatezza: da un lato, la tutela del consumatore dal rischio di abusi dell'istituto di credito (*Lexitor*); dall'altro, la garanzia di un giusto corrispettivo per delle prestazioni integralmente eseguite (*UniCredit*).

In questo modo, come si è detto, la trasparenza nella fissazione dei costi totali sarebbe eretta a chiave di volta in materia di rimborso anticipato del credito al consumo, e ne sarebbe consentita un'articolazione bilanciata rispetto al caso di specie, in funzione tanto del contesto legislativo nazionale quanto delle finalità perseguite dalla normativa europea.