



ROBERTA LUGARÀ*

LUSSEMBURGO LOCUTA, CAUSA FINITA? LA CORTE COSTITUZIONALE SUL CASO *LEXITOR***

Abstract [It]: L'articolo, dopo aver ripercorso i tratti fondamentali della vicenda innescata dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, propone una lettura critica della sentenza della Corte costituzionale 22 dicembre 2022, n. 263. La sentenza è esaminata dal punto di vista del diritto costituzionale, in relazione alla natura dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia che essa esprime e all'utilizzo dell'interpretazione conforme nella definizione del suo dispositivo.

Abstract [En]: This paper proposes a critical reading of the judgment of the Italian Constitutional Court of 22 December 2022, no. 263. After going through the main legislative and judicial reactions in the Italian legal order to the CJEU judgment of 11 September 2019, C-383/18, *Lexitor*, the article analyses some implications of the ICC judgment on the relations between national and supranational systems and the use the ICC makes of consistent interpretation in the definition of the judgment operative part.

Parole chiave: Attuazione direttiva UE – Caso Lexitor – Dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia – Interpretazione conforme

Keywords: EU directive implementation – Lexitor Case – Dialogue between Italian Constitutional Court and CJEU – Consistent interpretation

SOMMARIO: 1. La vicenda da cui trae origine la sentenza della Corte costituzionale del 22 dicembre 2022, n. 263. – 2. La Corte costituzionale sul caso *Lexitor*. – 2.1. La definizione del parametro. – 2.2. L'individuazione della portata innovativa della norma indubbiata. – 2.3. L'affidamento degli operatori nel ragionamento della Corte. – 3. Dialogo o *actio finium regundorum*? – 4. Acrobazie interpretative. – 5. Conclusioni.

* Dottoressa di ricerca in Giustizia costituzionale e Diritti fondamentali – Università di Pisa. Giurista referendaria presso la Corte europea dei diritti dell'uomo. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l'istituzione di appartenenza

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. La vicenda da cui trae origine la sentenza della Corte costituzionale del 22 dicembre 2022, n. 263

Con la sentenza in commento la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma di diritto intertemporale, contenuta nell'art. 11-octies, comma 2, del decreto-legge n. 73 del 25 maggio 2021, inserito in sede di conversione¹. La norma formalmente limitava al futuro l'efficacia di una regola di diritto sostanziale introdotta con altro comma del medesimo articolo. Tuttavia, nella sostanza, intendeva schermare i rapporti sorti precedentemente all'entrata in vigore della legge di conversione dagli effetti nell'ordinamento interno di una sentenza resa dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale.

Prima di analizzare la sentenza in commento è utile ripercorre la vicenda da cui trae origine.

Su richiesta di un tribunale polacco, la sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*², si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008³. La disposizione riconosce al consumatore il diritto di adempiere in qualsiasi momento agli obblighi che gli derivano da un contratto di credito. In tal caso, il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, comprensiva degli interessi e dei «costi dovuti per la restante durata del contratto». La questione pregiudiziale concerneva l'esatta individuazione dei costi oggetto di riduzione in caso di estinzione anticipata del credito⁴.

La Corte di Giustizia ha preso le mosse dalla constatazione che la definizione di «costo totale del credito» di cui all'art. 3, lett. g), della direttiva non contiene limitazioni relative alla durata del contratto di credito. Ha poi rilevato che un'analisi comparativa delle diverse versioni linguistiche della disposizione interpretanda non avrebbe permesso di stabilire la portata esatta della riduzione da essa prevista⁵. L'interpretazione letterale avrebbe pertanto

¹ Con legge n. 106 del 23 luglio 2021.

² Di seguito «sentenza *Lexitor*».

³ Di seguito «la direttiva».

⁴ Quattro erano, nella ricostruzione presentata alla Corte di Giustizia dall'Avvocato generale Hogan, le possibili interpretazioni della norma. Secondo una prima interpretazione, la riduzione si limiterebbe solo ai costi connessi alla durata del credito, ovvero alle spese che l'ente creditizio deve sostenere in relazione al credito concesso. La *ratio* di questa interpretazione è che, dal momento che l'ente creditizio non sostiene tali spese, il consumatore dovrebbe avere il diritto di farle detrarre dal costo totale del credito. La seconda interpretazione vuole che il costo totale del credito sia ridotto in proporzione al restante periodo contrattuale. Secondo una terza interpretazione, i costi detraibili sarebbero solo quelli formalmente indicati nel contratto di credito come costi dipendenti dalla durata del contratto di credito medesimo. La quarta interpretazione fa rientrare nella riduzione i pagamenti una tantum o ricorrenti non ancora scaduti al momento del rimborso anticipato; ad avviso dell'avvocato generale, gli Stati membri sarebbero stati liberi di scegliere tra la seconda e la quarta interpretazione; cfr. le conclusioni presentate il 23 maggio 2019 e relative alla causa C-383/18, *Lexitor*, §§ 42 – 48 e 63 – 67. La Corte di Giustizia, come si vedrà, ha ritenuto di risolvere la questione pregiudiziale diversamente.

⁵ L'assunto è stato però aspramente criticato in dottrina; G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della «riduzione del costo totale del credito» spettante al consumatore: considerazioni critiche sulla sentenza «Lexitor»*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2020, 2, 280, ad avviso del quale legislatori nazionali e commentatori avrebbero unanimemente riferito

dovuto essere integrata da un'interpretazione di tipo sistematico e teleologico. A tal fine, ha individuato lo scopo della direttiva nella necessità di garantire un'elevata protezione del consumatore, riprendendo l'osservazione, ricorrente in materia di contratti delle parti deboli⁶, che il consumatore si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista in relazione tanto al potere di negoziazione quanto alle informazioni di cui dispone. Di qui deriverebbe la necessità, nella scelta dell'interpretazione della norma relativa alla riduzione del costo totale del credito, di combattere comportamenti abusivi dei professionisti che, in sede di formulazione del contratto, potrebbero stabilire unilateralmente quali costi presentare come dipendenti dalla durata del contratto o imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della sua conclusione. Tenuto conto altresì del fatto che sarebbe difficile per un consumatore o per un giudice riuscire a determinare i costi oggettivamente correlati alla durata del contratto andando oltre la qualificazione datane dall'imprenditore, la Corte di Giustizia è giunta a ritenere che l'art. 16, par. 1, della direttiva impone agli Stati membri di includere nella riduzione del costo totale del credito tutti i costi posti a carico del consumatore⁷.

Non interessa per il momento entrare nel merito di questa scelta interpretativa⁸, ma osservare l'effetto che tale sentenza ha avuto nell'ordinamento interno e, in prima battuta, nella giurisprudenza comune. In Italia, a seguito del recepimento della direttiva⁹ si era consolidata una lettura dell'art. 125-sexies, comma 1, t.u.b. che riconduceva la disciplina della riduzione dei costi del contratto di credito ai più generali principi sottesi alla causalità delle attribuzioni patrimoniali e alle norme sull'indebitato. Secondo tale lettura, il consumatore poteva ripetere i soli costi dipendenti dalla durata del contratto (c.d. costi *recurring*) non maturati al momento del rimborso del credito. Non aveva invece diritto al rimborso dei costi relativi alle attività finalizzate alla concessione del prestito integralmente esaurite prima dell'estinzione anticipata (c.d. *up-front*)¹⁰. Questa prassi aveva trovato

la riduzione del costo totale del credito ai soli costi c.d. *recurrent* e non anche ai c.d. costi *up-front* (interpretazione questa, come vedremo, ritenuta dalla Corte di giustizia non percorribile).

⁶ Per una ricostruzione dei principi in materia di contratti dei consumatori si rinvia a V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol. II, Parte speciale, III ed., Torino, Giappichelli, 2021, 1739 ss.

⁷ Ad avviso della Corte di giustizia, tale interpretazione non penalizzerebbe in maniera sproporzionata gli istituti di credito, in quanto, per un verso, opererebbe in loro favore l'indennizzo di cui all'art. 16, par. 2 e 4, della direttiva e, per l'altro, la restituzione anticipata del credito renderebbe la somma data a prestito disponibile per la conclusione, eventualmente, di nuovi contratti di credito.

⁸ Su questo punto si rinvia ai numerosi contributi che, all'indomani della pubblicazione della sentenza, ne hanno sviscerato le possibili implicazioni nell'ambito del diritto bancario. Cfr., *ex multis*, A. MUTARELLI, *La Corte di Giustizia e il «crollo della Baliverna», a proposito della sentenza «Lexitor»*, in *Plus-Il Sole 24ore*, 14 dicembre 2019; G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della «riduzione del costo totale del credito» spettante al consumatore*, cit., 280 ss.; F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 1, 65 ss.; A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1, 2020, 1 ss.; A. MAGER, *L'ABF e il tentativo italiano di contenere gli effetti della pronuncia Lexitor. Prime note a Collegio Coordinamento n. 21676/2021 (in attesa dell'intervento della Corte Costituzionale)*, in *Riv. dir. bancario*, 2021, 477 ss.; E. BAFFI, F. PARISI, *Early Repayment of Loans Under UE Law: The Lexitor Judgment*, in *The Italian Law Journal*, 2021, 227 ss.

⁹ L'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE è stato recepito con l'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b. (decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385), nel testo inserito dal decreto legislativo 13 ottobre 2010, n. 141, attuativo della direttiva. La disposizione riconosce il diritto a una «riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto».

¹⁰ Cfr. F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, cit., 65 ss.

autorevole conferma nei provvedimenti della Banca d'Italia¹¹ e negli orientamenti espressi in seno all'ABF¹². Si comprende come, all'indomani della pubblicazione della sentenza Lexitor, si sia posto l'urgente problema di definire gli effetti della pronuncia della Corte di Giustizia nei confronti dei rapporti pendenti, regolati da una norma che, apparsa fino a quel momento perfettamente in linea con le indicazioni della Banca d'Italia, si mostrava ormai contraria a quel diritto europeo di cui avrebbe dovuto costituire attuazione. Emergeva, quindi, da un lato, la necessità di recepire nell'ordinamento interno le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia e, dall'altro, il problema dell'affidamento degli operatori del settore¹³.

Nonostante alcune indicazioni contrarie provenienti da parte della dottrina¹⁴, dopo la pubblicazione della sentenza Lexitor numerose pronunce dell'ABF e dei giudici comuni¹⁵

¹¹ Nel provvedimento del 9 febbraio 2011 recante «Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari - Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti - Recepimento della Direttiva sul credito ai consumatori», pubblicato in G.U. 16 febbraio 2011, serie generale, n. 38 – supplemento ordinario n. 40, nota (1) alla lett. q) del par. 5.2.1. si stabiliva che Nei contratti di credito con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore». Nella Comunicazione sulla «Cessione del quinto dello stipendio o della pensione e operazioni assimilate» del 7 aprile 2011 la Banca d'Italia presupponeva tale interpretazione del rilevare che «Non pienamente soddisfacenti risultano le prassi adottate in materia di ripartizione delle commissioni tra quota up-front e recurring, sovente non supportate da una dettagliata analisi dei costi e caratterizzate da uno sbilanciamento nei confronti della prima»; il testo della Comunicazione è disponibile sul sito internet dell'istituzione, alla pagina [https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/com-cess-quinto/index.html?dotcache=refresh](https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/comunicazioni/com-cess-quinto/index.html?dotcache=refresh). Ancora, negli «Orientamenti di vigilanza sulla cessione del quinto dello stipendio» del 30 marzo 2018 la Banca d'Italia censurava «l'ambiguità nel discriminare tra costi *upfront* e *recurring* [che può determinare] una sottovalutazione degli importi oggetto di restituzione in caso di estinzione anticipata dei contratti» e imponeva agli operatori di specificare «gli oneri che maturano nel corso del rapporto (cd. “recurring”) e che devono quindi essere restituiti al consumatore se corrisposti anticipatamente e in quanto riferibili ad attività e servizi non goduti»; il testo del provvedimento è disponibile all'indirizzo https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/orientamenti-vigilanza/operazioni-finanziamento_quinto.pdf. Ancora, nelle «Disposizioni di Trasparenza dei Servizi bancari e finanziari», da ultimo modificate con provvedimento del 18 giugno 2019, la Banca d'Italia stabiliva che «[n]ei contratti di credito con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore»; il testo è disponibile sul sito internet dell'istituzione alla pagina https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/trasparenza_operazioni/index.html.

¹² Cfr. le decisioni del collegio di coordinamento ABF 22 settembre 2014, n. 6167, e 9 luglio 2015, n. 5861, e 11 novembre 2016, n. 10003.

¹³ Sul punto v. le riflessioni di P. SIRENA, *Tutela dei diritti fondamentali e sistemi di risoluzione alternativa delle controversie*, in *Riv. Dir. comparati*, 2022, 95, e 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*, in *Foro italiano*, 2, 2023, 378.

¹⁴ Ad esempio, secondo G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della «riduzione del costo totale del credito» spettante al consumatore*, cit., 280 ss., un'interpretazione dell'art. 125-*sexies*, comma 1, del t.u.b., nel testo di cui al d.lgs. n. 141/2010, che ne adeguasse la portata normativa alle indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia sarebbe stata preclusa dai limiti testuali della disposizione, con la conseguenza che, nelle more dell'intervento del legislatore, i consumatori avrebbero potuto soltanto avanzare pretese risarcitorie nei confronti dello Stato responsabile del non corretto recepimento della direttiva.

¹⁵ Cfr. la decisione del collegio di coordinamento ABF 17 dicembre 2019, n. 26525. Tra le pronunce dei giudici di merito cfr., *ex multis*, sentenze Tribunale di Torino, Sez. I, 21 marzo 2020 e 23 aprile 2020; sentenze Tribunale di Roma, Sez. XVII, 16 settembre 2020 e 22 ottobre 2020; sentenza Tribunale di Savona 18 novembre 2020; sentenza Tribunale

hanno interpretato l'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b., nel testo di cui al d.lgs. n. 141/2010, in maniera conforme alle indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia. Muovendo dalla natura vincolante per il giudice nazionale dell'interpretazione del diritto dell'UE fornita dai giudici di Lussemburgo, tali sentenze hanno stabilito, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il diritto del consumatore alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up-front, prima esclusi.

Dal canto suo, la Banca d'Italia ha fornito nuovi orientamenti, volti «a favorire un pronto allineamento al quadro delineatosi»¹⁶. L'autorità di vigilanza ha stabilito che nei nuovi contratti di credito ai consumatori «dovrà essere assicurata la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore». Nel caso di rimborso anticipato di finanziamenti in essere, invece, pur rilevando che gli intermediari devono determinare la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, l'autorità di vigilanza ha rimesso «al prudente apprezzamento degli intermediari la determinazione del criterio di rimborso» quanto ai costi chiaramente definiti e indicati nei contratti come non rimborsabili.

La giurisprudenza di merito e la Banca d'Italia¹⁷ hanno dunque recepito l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia, accedendo a un'interpretazione della normativa di attuazione conforme alle indicazioni provenienti da Lussemburgo. È in questo quadro che il legislatore è intervenuto con la l. n. 106/2021 (i) per riformulare la regola di diritto sostanziale di cui all'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b. in termini strettamente aderenti alla sentenza *Lexitor*, ma, al contempo, (ii) per chiarire, con la norma di diritto intertemporale, che la nuova regola trova applicazione solo ai contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della medesima l. n. 106/2021. Per gli accordi conclusi precedentemente, la norma indubbiata prescrive che «continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti».

Dovrebbe risultare a questo punto evidente quanto anticipato in apertura e, cioè, che il legislatore con la norma oggetto del giudizio di costituzionalità ha inteso limitare al futuro gli effetti della sentenza della Corte di Giustizia sull'interpretazione della normativa italiana in materia di credito al consumo e cristallizzare invece, rispetto ai rapporti contrattuali già sorti, la distinzione tra costi recurrent e costi up-front. Tanto, prendendo come discriminante temporale la conclusione del contratto di credito in data precedente o successiva (non alla pubblicazione della sentenza *Lexitor*, ma) all'entrata in vigore della legge stessa.

di Torino, Sez. III, 1° dicembre 2020; sentenza Tribunale di Bologna, Sez. II, 7 gennaio 2021. *Contra* sentenza Tribunale di Napoli 22 novembre 2019, n. 10489.

¹⁶ Comunicazione 4 dicembre 2019, avente ad oggetto «Credito ai consumatori. Rimborso anticipato dei finanziamenti»; https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/orientamenti-vigilanza/Credito_ai_consumatori_Rimborso_anticipato_dei_finanziamenti.pdf.

¹⁷ Quest'ultima sia pur solo con effetti solo *pro futuro*, non potendo evidentemente un'autorità amministrativa fornire orientamenti in via retroattiva; in questo senso anche F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, cit., 65 ss.

Dubitando della compatibilità della norma di diritto intertemporale con l'art. 16, par. 1, della direttiva, come interpretato dalla sentenza *Lexitor*, il Tribunale di Torino ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 11-octies, comma 2, del d.l. n. 73/2021 in riferimento agli articoli 3, 11 e 117, comma 1, Cost.

2. La Corte costituzionale sul caso *Lexitor*

2.1. La definizione del parametro

Le coordinate entro cui la Corte traccia il suo ragionamento sono la definizione del parametro (interposto) e l'individuazione della portata innovativa della norma indubbiata rispetto al contesto giurisprudenziale venutosi a creare all'indomani della sentenza *Lexitor*.

Quanto al parametro, la sentenza in commento ruota interamente intorno alla garanzia costituzionale del rispetto, da parte del legislatore, dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea¹⁸, ai sensi degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost.¹⁹. Poiché la regola che si assume violata è contenuta in una direttiva e disciplina rapporti giuridici «orizzontali», essa è priva, ai sensi del diritto UE, di efficacia diretta²⁰. Ciò fa sì che l'antinomia tra tale regola e una norma di legge non possa essere risolta per il tramite della non applicazione da parte del giudice della seconda, in applicazione, dal punto di vista nazionale, del principio di ripartizione delle competenze tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea, ma necessita dell'utilizzo del criterio gerarchico tramite l'attivazione del giudizio incidentale di costituzionalità, in cui la norma europea, attraverso il rinvio contenuto negli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. costituisce parametro interposto²¹.

¹⁸ Nel prosieguo si farà riferimento solo ai parametri di cui agli articoli 11 e 117, comma 1, Cost., giacché la censura sollevata con riferimento all'art. 3 Cost. è stata dichiarata inammissibile per carente motivazione sulla non manifesta infondatezza.

¹⁹ Com'è noto, l'operatività pratica di tale garanzia è generalmente limitata dai principi di diritto dell'Unione europea dell'effetto diretto e del primato, che fanno sì che gli effetti nell'ordinamento interno delle norme cui l'ordinamento UE riconosce effetto diretto si producano in forza dei Trattati fondativi. I giudici nazionali sono chiamati ad applicare tali norme anche a costo di non applicare, in caso di antinomia, le norme di rango legislativo con esse contrastanti; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, IV ed., Padova, Cedam, 2023, 99 ss. Di qui l'irrelevanza di un'eventuale questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una norma di legge ritenuta in contrasto con diritto europeo direttamente applicabile.

²⁰ È noto che le direttive possono avere efficacia diretta negli ordinamenti nazionali soltanto dopo la scadenza del termine di recepimento, a patto che contengano disposizioni «incondizionate e sufficientemente precise» (cfr., *ex multis*, sentenza Corte giustizia 5 ottobre 2004, C-397-403/01, *Pfeiffer*) e dalle quali derivi un diritto azionabile nei confronti dello Stato inadempiente (c.d. «effetto verticale»). R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, III ed., Torino, Giappichelli, 2020, 182 ss.

²¹ Nel caso di specie pertanto la possibilità per privato di ottenere in giudizio il bene della vita che gli riconosce la direttiva non deriva dal diritto europeo, nell'ottica del *direct effect*, ma dal diritto costituzionale nazionale, secondo la logica della *self-execution*. In assenza della norma costituzionale, al privato resterebbero solo gli strumenti di tutela forniti dal diritto dell'Unione europea e, in particolare, la possibilità a determinate condizioni di chiedere il risarcimento del danno allo Stato membro per incorretta trasposizione della direttiva. Sulla distinzione tra *self-execution* e *direct effect*; cfr. E. CANNIZZARO, *The Effect of the ECHR on the Italian legal order: direct effect and supremacy*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2009, 173 ss., secondo il quale la prima descrive gli effetti degli obblighi internazionali assumendo il punto di vista del diritto *interno*. È il diritto nazionale, sotto questo profilo, che consente al diritto internazionale di penetrare nel

Per riempire di contenuto la premessa maggiore del sillogismo in cui si sostanzia il suo ragionamento la Corte ha dunque necessità di individuare l'esatta portata della norma di diritto europeo. Per farlo, il Giudice delle leggi, con ragionamento metodologicamente impeccabile, dichiara di doversi rifare agli istituti e ai principi di tale diritto. In questo senso vanno le statuizioni che riconoscono (i) il dovere di attenersi alle interpretazioni offerte dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale in conformità al ruolo che le assegna l'art. 19 del TUE, (ii) la natura dichiarativa e non costitutiva delle sentenze pregiudiziali, con conseguente naturale «retroattività» dei suoi effetti alla data di entrata in vigore dell'atto che contiene la norma interpretata, (iii) il potere della sola Corte di Giustizia di limitare, in casi eccezionali e nell'ambito della medesima pronuncia, gli effetti nel tempo della sua interpretazione allo scopo di preservare rapporti giuridici costituiti in buona fede, in applicazione del principio generale della certezza del diritto, (iv) il conseguente divieto, per le autorità nazionali, di modulare nel tempo gli effetti delle sentenze della Corte di Giustizia. Sulla base di queste premesse, la Corte costituzionale constata che l'art. 16, par. 1, della direttiva è norma che impone una piena armonizzazione degli ordinamenti nazionali, deve essere interpretata nel senso che la riduzione del costo totale del credito riguarda tutti i costi posti a carico del consumatore e tale interpretazione è contenuta in una sentenza della Corte di Giustizia priva di statuizioni che ne modulino gli effetti nel tempo. Pertanto, essa deve trovare applicazione in relazione a tutti i rapporti pendenti, ivi inclusi i contratti conclusi prima della pubblicazione della sentenza Lexitor (e, a fortiori, in relazione a quelli conclusi tra la pubblicazione della sentenza Lexitor e l'entrata in vigore della legge n. 106/2021).

2.2. L'individuazione della portata innovativa della norma indubbiata

La Corte costituzionale passa quindi ad esaminare l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. Osserva anzitutto che la norma indubbiata si inserisce in un articolo il cui primo comma riformula il precedente art. 125-sexies, comma 1, t.u.b. in termini strettamente fedeli alla sentenza Lexitor. Inoltre, essa non si limita a stabilire che per i contratti conclusi precedentemente all'entrata in vigore della legge continuano ad applicarsi le disposizioni del t.u.b. nella sua precedente formulazione, ma aggiunge che continuano ad applicarsi altresì «le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti». Questo inciso è ritenuto dalla Corte l'indice ermeneutico «maggiormente rivelatore»²², giacché il rinvio fisso a fonti secondarie, che sposano l'interpretazione della regola sulla riduzione dei costi del credito che i giudici di merito avevano abbandonato a seguito della pubblicazione della sentenza Lexitor, presuppone l'intento del legislatore di imporre la precedente interpretazione nella definizione della regola iuris applicabile ai contratti conclusi prima

proprio ordinamento, di creare diritti direttamente azionabili, di provocare l'invalidità delle norme di origine puramente interna che con esso contrastino, etc. Il secondo, invece, assume un paradigma diametralmente opposto, perché delinea gli effetti che lo stesso diritto *internazionale* pretende di imporre, *ab externo*, sugli ordinamenti statali.

²² Corte cost. sent. 263/2022, *Considerato in diritto*, par. 12.1.

dell'entrata in vigore della legge. In altri termini, la norma indubbiata, lungi dal voler soltanto guidare l'interprete nella delimitazione degli effetti temporali della nuova formulazione dell'art. 125-sexies, comma 1, t.u.b. o, ancor meno, dare mera applicazione alla generale regola di irretroattività delle leggi, contiene una precisa retrovalutazione del passato, la cui portata innovativa si sostanzia nel confermare un'interpretazione precedentemente sostenuta dall'autorità di vigilanza e che i giudici di merito avevano medio tempore abbandonato per adeguarsi alle indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia. Il meccanismo escogitato dal legislatore per raggiungere questo risultato è descritto dalla Corte come una particolare applicazione del «completamento prescrittivo della norma primaria», ove la particolarità è data dal fatto che «è una disposizione primaria successiva a integrare il contenuto normativo di una disposizione primaria precedente mediante il rinvio a norme di rango secondario»²³.

Per la Corte il risultato di questa operazione si pone chiaramente in contrasto con il parametro interposto sopra individuato, in quanto avallare la distinzione tra costi recurring e up-front, sia pure per un numero limitato di rapporti temporalmente definiti, significa imporre per quei rapporti l'applicazione di una regola iuris difforme da quella indicata dalla Corte di Giustizia. L'inequivocabilità dell'intenzione del legislatore alla luce del dato testuale del rinvio alle norme di rango secondario impedisce al giudice comune, e anche sotto questo profilo la Corte dà ragione al giudice quo, di accedere a un'interpretazione adeguatrice della norma indubbiata.

Accertata la contrarietà della norma oggetto del giudizio al parametro interposto e scartata la possibilità di superare tale contrarietà per mezzo di un'interpretazione conforme, il compito della Corte parrebbe finito. Eppure la sentenza prosegue, chiedendosi se, ferma restando la contrarietà nel merito alle indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia, lo scopo della norma indubbiata di proteggere l'affidamento dei finanziatori e degli intermediari – riposto nell'interpretazione dell'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b. diffusa prima della sentenza *Lexitor* – potesse fornire all'intervento legislativo una solida base giustificativa.

2.3. L'affidamento degli operatori nel ragionamento della Corte

Sul punto, il ragionamento della Corte pare muoversi lungo due direttrici, tese a escludere la possibilità di ritenere l'affidamento degli operatori una giustificazione legittima e proporzionata (i) dal punto di vista del diritto interno e (ii) dal punto di vista del diritto dell'Unione europea.

Nella prospettiva del diritto interno, convince l'osservazione della Corte secondo cui, volendo estendere l'applicazione della precedente interpretazione ai contratti sottoscritti fino alla data di entrata in vigore della legge, la norma appare sovrabbondante rispetto allo scopo in relazione ai contratti sottoscritti successivamente alla pubblicazione della sentenza

²³ *Ibid.*

Lexitor. Meno condivisibile, invece, è l'osservazione secondo cui il legislatore non avrebbe ritenuto che un affidamento si fosse creato sulla base del solo dato testuale della precedente formulazione dell'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b., in quanto, se così fosse stato, non sarebbe stato necessario precisare che per il passato continuava ad operare la norma come interpretata nelle fonti secondarie che cristallizzavano il riferimento alla riduzione dei soli costi recurring. In effetti, l'esigenza per il legislatore di fare questa precisazione non sembra dimostrare che ab origine non vi fosse un affidamento fondato sul precedente testo dell'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b., ma soltanto che l'obiettivo del legislatore era quello di contrastare l'interpretazione conforme dell'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b. diffusasi dopo la pubblicazione della sentenza Lexitor. Appare artificioso sostenere che un affidamento sul significato di una norma, che ha avuto una certa applicazione per circa dieci anni, non vi fosse solo perché in un momento successivo un cambiamento giurisprudenziale ne ha messo in luce, prediligendolo, un altro possibile significato. In realtà, questa osservazione pare servire alla Corte non tanto per sostenere che un affidamento non vi fosse, quanto per avallare il risultato ermeneutico raggiunto dai giudici comuni sul precedente testo dell'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b. dopo la sentenza Lexitor. Per tale profilo, la Corte conferma che tale risultato non era impedito dal tenore testuale della disposizione e che, dunque, i confini entro cui l'interpretazione adeguatrice può legittimamente muoversi non erano stati travalicati.

Integrando questa prospettiva con quella di diritto dell'Unione europea, la Corte aggiunge che tale interpretazione era non solo possibile, ma doverosa. Difatti, l'obbligo di interpretazione conforme opera anche nel caso in cui una disposizione sia stata costantemente interpretata in senso incompatibile con quello indicato dalla Corte di Giustizia e senza che i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento possano rimettere in discussione tale obbligo.

Ne deriva che inibire per il passato l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, ancorché allo scopo di tutelare l'affidamento degli operatori di settore, integra un inadempimento agli obblighi derivanti dal diritto sovranazionale censurabile ai sensi degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost.

Per porre rimedio a tale inadempimento, la Corte costituzionale ritiene che sia sufficiente rendere nuovamente possibile l'interpretazione conforme che si era già diffusa in relazione al precedente testo dell'art. 125-sexies, comma 1, del t.u.b. a seguito della sentenza Lexitor. Poiché l'unico ostacolo testuale a tale interpretazione adeguatrice è costituito dal rinvio contenuto nella norma indubbiata alle fonti secondarie vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti, la Corte limita il dispositivo di accoglimento a tale inciso, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-octies, comma 2, del d.l. n. 73/2021, «limitatamente alle parole “e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia”».

3. Dialogo o *actio finium regundorum*?

La pronuncia in commento offre diversi spunti di riflessione, anzitutto in relazione ai rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale. Da questo punto di vista, la sentenza si pone in termini di piena continuità rispetto a principi e meccanismi ben collaudati, di cui per certi aspetti offre un'applicazione esemplare. La Corte ricorda che spetta anzitutto ai giudici comuni assicurare l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea delle norme di diritto interno, fatti salvi i limiti testuali delle disposizioni. Laddove l'adeguamento in via ermeneutica sia precluso dal testo, i giudici comuni devono assicurare la primazia del diritto dell'Unione europea direttamente applicabile non applicando le norme di legge che si pongano eventualmente con esso in contrasto. Nel caso in cui la non applicazione della legge non sia percorribile perché manca, ai sensi del diritto dell'Unione europea, l'effetto diretto della norma sovranazionale con essa in contrasto, il giudice comune è tenuto a sollevare una questione di legittimità costituzionale ai sensi degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost., individuando come parametro interposto le norme di diritto dell'Unione europea non direttamente applicabili con cui la legge nazionale si assume porsi in termini di antinomia. In questo caso, la Corte costituzionale opera una ricognizione dei vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea per assicurarne il rispetto da parte del legislatore. A tal fine, utilizza i principi e gli istituti propri di tale ordinamento, tra i quali spicca anzitutto il dovere di interpretare il diritto UE secondo le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia.

Nonostante la sentenza applichi principi e meccanismi consolidati, si presta al contempo a una lettura meno scontata di quanto a un primo sguardo potrebbe apparire. In effetti, nel caso di specie vi erano diversi motivi per dubitare che l'interpretazione elaborata nella sentenza *Lexitor* fosse ancora *good law* o, quantomeno, per ritenere che fosse opportuno portare nuovamente all'attenzione della Corte di Giustizia la questione della riduzione del costo del credito per consentire ai giudici di Lussemburgo di precisare le indicazioni contenute in quella pronuncia, se non più apertamente di sconfessarle.

Segnali di un possibile ripensamento da parte delle istituzioni UE delle conclusioni raggiunte nella sentenza *Lexitor* erano infatti individuabili nelle conclusioni presentate dall'avvocato generale nell'ambito di altro giudizio pendente dinanzi alla Corte di Giustizia (C-555/21) su disposizione omologa rispetto all'art. 16, par. 1, della direttiva²⁴, ancorché riferita ai crediti concessi ai consumatori per beni immobili residenziali²⁵. In tali conclusioni, l'avvocato generale sostiene che un'interpretazione letterale della disposizione e, in particolare, del riferimento alla durata residua del contratto, porti a ritenere oggetto di

²⁴ Art. 25, par. 1, della direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 febbraio 2014, ai sensi della quale il diritto alla riduzione del costo totale del credito a seguito di estinzione anticipata deve comprendere « gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto ». Con la questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiedeva se tale articolo dovesse essere interpretato nel senso di ostare a una normativa nazionale che limita la riduzione dei costi a seguito di estinzione anticipata soltanto agli interessi e ai costi che dipendono dalla durata del credito.

²⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona del 29 settembre 2022, rese nel caso C-555/21.

riduzione soltanto le voci di costo addebitate per servizi o prestazioni che, al momento del rimborso anticipato, «non sono ancora stati effettuati e non lo saranno più»²⁶. Tale interpretazione letterale, che, come visto, era stata ritenuta non attingibile dalla sentenza Lexitor sulla base dell'asserita ambiguità del testo, sarebbe ad avviso dell'avvocato generale la più corretta anche dal punto di vista teleologico. Infatti, la nozione di «costo totale del credito» svolgerebbe una funzione diversa se rapportata al diritto del consumatore a ottenere informazioni esaustive sulle condizioni contrattuali cui si accinge ad aderire oppure al diritto a ottenere una riduzione dei costi in caso di estinzione anticipata²⁷. La critica alla sentenza Lexitor non è neanche troppo velata, ove l'avvocato generale ritiene che la decisione si sia basata «su considerazioni piuttosto pragmatiche» che «potevano avere senso» nella fattispecie esaminata allora, ma non certamente in quella sottoposta alla sua analisi²⁸.

Ulteriori segnali di ripensamento si rinvenivano nella proposta di riforma della direttiva presentata dalla Commissione il 30 giugno 2021. La proposta²⁹, infatti, aggiunge alla disciplina sul rimborso anticipato del credito, come già prevista nell'art. 16, par. 1, della direttiva, la precisazione che la riduzione riguarda i costi «che il creditore pone a carico del consumatore». In maniera ancora più esplicita, il testo approvato in prima lettura dal parlamento europeo specifica che da tali costi vanno esclusi quelli «iniziali che si esauriscono pienamente al momento della concessione del prestito e che corrispondono a servizi effettivamente forniti al consumatore». Si prevede, inoltre, che «i costi iniziali sono adeguatamente individuati e dichiarati nel contratto di credito»³⁰.

In definitiva, nel momento in cui la Corte ha emesso la sentenza in esame, si attendeva la pronuncia della Corte di Giustizia sull'interpretazione di una disposizione omologa, su cui l'avvocato generale si era già pronunciato prospettando una soluzione diversa da quella offerta nella sentenza Lexitor, e il legislatore dell'Unione si era attivato per riformare il testo della direttiva per (ri)stabilire principi opposti a quelli desunti in via interpretativa dalla Corte di Giustizia.

Al di fuori di questi segnali provenienti dalle istituzioni UE, vi erano poi elementi propri dell'ordinamento nazionale che la Corte costituzionale avrebbe potuto portare all'attenzione della Corte di Giustizia e che ben avrebbero potuto indurre quest'ultima, se non a un ripensamento, quantomeno a una precisazione dei principi affermati con la sentenza Lexitor. La legge polacca sul cui sfondo la Corte di Giustizia ha elaborato la regola della rimborsabilità di tutti i costi del credito offriva strumenti di tutela del consumatore di

²⁶ § 60.

²⁷ Più nello specifico, l'avvocato generale ha rilevato che, se ha senso includere nelle informazioni fornite al consumatore sul prezzo del credito tutti i costi ad esso relativi, compresi ad esempio la remunerazione di prestazioni preparatorie del rapporto, come i costi di intermediazione, o di servizi, come la registrazione dell'ipoteca, ovvero ancora le imposte, non vi è alcuna ragione oggettiva per estendere anche a tali tipologie di costi la riduzione proporzionale ai sensi dell'art. 25, par. 1, della direttiva 2014/17.

²⁸ Prosegue l'avvocato generale che tali argomentazioni, «tutt'al più, sarebbero generalizzabili a qualsiasi credito al consumo. Non lo sono, a mio avviso, per il credito immobiliare»; cfr. §§ 77 – 78.

²⁹ Art. 29 della proposta di riforma di cui alla COM (2021) 347 final, il cui testo è disponibile alla pagina <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10382-2021-INIT/it/pdf>.

³⁰ Disponibile alla pagina https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0212_IT.html#_section6.

gran lunga minori di quelli di ordinamenti nazionali, ivi compreso quello italiano. Inoltre, nel caso italiano, l'interpretazione opposta a quella fatta propria dalla sentenza *Lexitor* era stata avallata dall'autorità di vigilanza e si era consolidata nella prassi di settore e nella giurisprudenza per quasi dieci anni. A fronte di un sistema nazionale che offriva garanzie più efficaci per i consumatori, l'esito del bilanciamento tra tutela dei consumatori e affidamento degli operatori ben avrebbe potuto essere diverso da quello raggiunto sulla base degli elementi di fatto e di diritto relativi ad altro ordinamento.

Se si tiene conto di questo peculiare contesto, la nettezza con cui la Corte costituzionale esclude di poter mettere in dubbio la portata interpretativa della sentenza *Lexitor* pare andare oltre la mera applicazione dei principi e meccanismi consolidati sopra richiamati. In effetti, la pronuncia in commento sembra affermare l'intenzione della Corte costituzionale di farsi fedele recettrice nell'ordinamento interno dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, anche laddove tali vincoli dovessero apparire, nel merito delle scelte che esprimono, di dubbia condivisibilità. Questo risultato non può dirsi scontato. In effetti, vi erano altre strade che la Corte avrebbe potuto intraprendere senza incorrere in una violazione degli obblighi UE. Anzitutto, la Corte avrebbe potuto attendere la definizione del giudizio nella causa C-555/21, la cui sentenza è stata pubblicata appena due mesi dopo la sentenza in commento, e valutare a quel punto se l'individuazione del parametro interposto non avesse subito dei mutamenti significativi³¹. Mutamenti che, ad avviso di chi scrive, vi sono in effetti stati. Invero, con la sentenza del 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria*³², la Corte di Giustizia, dopo aver riconosciuto che l'art. 16, par. 1, della direttiva e l'art. 25, par. 1, della direttiva 2014/17 hanno formulazioni sostanzialmente identiche, ha ritenuto che la seconda norma dovesse essere interpretata in termini opposti rispetto a quelli indicati nella sentenza *Lexitor*.

Sebbene la Corte non arrivi a sconfessare apertamente le conclusioni raggiunte qualche anno prima, tentando di argomentare con la tecnica del *distinguishing* la ragionevolezza di un diverso regime giuridico della riduzione dei costi nel credito a consumo e nel credito immobiliare³³, appare evidente il cambio di paradigma rispetto alla pronuncia precedente. La ratio della norma sulla riduzione dei costi è individuata nella necessità di adattare il contratto in funzione della circostanza del rimborso anticipato, ragione che nulla ha a che vedere con la riduzione di «costi che, indipendentemente dalla durata del contratto, siano posti a carico del consumatore a favore sia del creditore che dei terzi per prestazioni che siano già state eseguite integralmente al momento del rimborso anticipato»³⁴. Su questo punto, la Corte di Giustizia segue il ragionamento dell'avvocato generale che, come si è

³¹ *Contra* S. PAGLIANTINI, *In difesa di un'interpretazione adeguatrice senza se e senza ma*, cit., 375, pur ammettendo però che le conclusioni dell'avvocato generale offrivano argomenti a favore della distinzione tra costi *recurring* e *up-front* dell'individuazione dei costi oggetto di riduzione a seguito di estinzione anticipata del credito.

³² Di seguito «sentenza *UniCredit Bank Austria*».

³³ In particolare, nel settore del credito immobiliare l'obbligo per l'operatore di fornire un prospetto contenente una ripartizione delle spese in funzione del loro carattere ricorrente o meno ridurrebbe sensibilmente il rischio di comportamenti abusivi e, del pari, consentirebbe al consumatore e al giudice nazionale di verificare più agevolmente se un tipo di costo è oggettivamente connesso alla durata del contratto. Ciò varrebbe a differenziare la fattispecie da quella analizzata nella sentenza *Lexitor*, §§ 31 - 33.

³⁴ Sentenza *UniCredit Bank Austria*, § 31.

visto, dalla ratio della norma aveva dedotto la necessità di distinguere la nozione di «costo totale del credito» funzionale per la definizione del diritto all'informazione sulle condizioni contrattuali da quella relativa all'individuazione dei costi oggetto di riduzione in caso di estinzione anticipata. Distinzione che la sentenza *Lexitor* aveva fermamente respinto.

Inoltre, la sentenza *UniCredit Bank Austria* afferma che soltanto l'esigenza di evitare il rischio di comportamenti abusivi consente di giustificare l'inclusione dei costi indipendenti dalla durata del contratto nel diritto alla riduzione del costo totale del credito. Il rischio di abusi, trascurabile nel settore del credito immobiliare³⁵, sarebbe invece troppo alto nel settore del credito al consumo. Si tratta, però, di una circostanza non solo meramente fattuale e, dunque, suscettibile di essere confutata sulla base di nuovi elementi conoscitivi³⁶, ma anche accertata, nella sentenza *Lexitor*, con riferimento alle caratteristiche proprie del sistema polacco. La portata del rischio di abusi nel settore del credito a consumo non poteva essere riferita in egual modo ed automaticamente a tutti gli altri sistemi giuridici.

Per tali ragioni si ritiene che la Corte costituzionale, anziché recepire acriticamente indicazioni che la Corte di Giustizia stessa ha relativizzato nella sentenza *UniCredit Bank Austria*, avrebbe potuto promuovere un nuovo rinvio pregiudiziale³⁷, chiedendo alla Corte di giustizia di chiarire la portata della sentenza *Lexitor*. In tale rinvio la Corte avrebbe potuto mettere in luce le peculiarità del contesto normativo e fattuale italiano, in cui l'autorità di vigilanza aveva per un verso garantito l'effettività di misure di tutela del consumatore sconosciute al sistema polacco e, per l'altro, avallato una consolidata prassi contraria all'interpretazione accolta dalla Corte di Giustizia.

Alcuni commentatori hanno evocato la possibilità di assistere nel caso di specie a un nuovo caso *Taricco*³⁸ nell'ambito civile³⁹. Il paragone convince nella misura in cui il caso *Taricco* ha mostrato come la Corte costituzionale abbia un importante margine di manovra nel portare all'attenzione della Corte di Giustizia argomentazioni giuridiche ed elementi del diritto nazionale che possono effettivamente incidere nella definizione della portata dei vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea. Il confronto sarebbe invece azzardato ove lo si utilizzasse per evocare una possibile applicazione dei controlimiti. La certezza del

³⁵ Per via dell'obbligo dell'operatore di fornire al consumatore informazioni precontrattuali sulla ripartizione dei costi mediante il prospetto informativo europeo standardizzato (PIES) di cui all'allegato II alla direttiva 2014/17; cfr. sentenza *UniCredit Bank Austria*, § 34.

³⁶ Sono le «considerazioni piuttosto pragmatiche» di cui parlava l'avvocato generale nelle sue conclusioni; v. *supra* nota 29.

³⁷ Rilevano l'opportunità di promuovere un nuovo rinvio pregiudiziale anche A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, cit., 15 ss., B. NASCIBENE, *La causa UniCredit Bank Austria. Le conclusioni dell'avvocato generale: Lexitor o non Lexitor?*, in www.dirittobancario.it; M. NATALE, *Il «pasticcio» post «Lexitor» bocciato dalla Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, 2, 2023, 351.

³⁸ Il riferimento è, ovviamente, alla notissima vicenda scaturita dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco*, cui sono seguite l'ordinanza della Corte costituzionale del 26 gennaio 2017, n. 24, la sentenza della Corte di Giustizia del 5 dicembre 2017, C-42/17, e la sentenza della Corte costituzionale del 31 maggio 2018, n. 115.

³⁹ Ad esempio, R. PARDOLESI, *«Lexitor»: falsi positivi e altri incidenti di percorso*, in *Foro italiano*, 2, 2023, 368; in senso fortemente critico, S. PAGLIANTINI, *In difesa di un'interpretazione adeguatrice senza se e senza ma*, in *Foro italiano*, 2, 2023, 373.

diritto e la tutela dell'affidamento⁴⁰ sono parametri opponibili al legislatore che intenda operare una retrovalutazione giuridica di rapporti⁴¹. Tuttavia, la circostanza che l'interpretazione della Corte di giustizia non metta in discussione rapporti coperti dall'autorità di giudicato o altrimenti definiti a seguito della scadenza dei termini prescrizionali, il fatto che il diritto degli operatori sia in competizione con altro diritto privato, la natura meramente pecuniaria e limitata dell'interferenza fanno ragionevolmente escludere che la tutela dell'affidamento possa in questo caso assurgere a principio supremo dell'ordinamento idoneo a invalidare una norma di rango infracostituzionale qual è la direttiva, per come interpretata dalla Corte di Giustizia⁴².

Nel caso di specie, un eventuale rinvio pregiudiziale non sarebbe stato animato da una volontà di ribellione alle esigenze dell'uniforme applicazione del diritto europeo, ma avrebbe consentito alla Corte costituzionale di meglio individuare il parametro interposto del suo giudizio, promuovendo un confronto leale con la Corte di Giustizia sul significato da dare alla direttiva e contribuendo così, sul piano argomentativo e ferma restando la necessità di adeguarsi poi al decisum dei giudici di Lussemburgo, all'individuazione della migliore soluzione da dare della questione giuridica in esame.

Il «dialogo» con la Corte di Giustizia, per come realizzato dalla sentenza in esame, appare piuttosto un'actio finium regundorum in cui la Corte costituzionale ribadisce con forza che spetta alla Corte di Giustizia dire qual è il diritto dell'Unione Europea e ai giudici nazionali dare recepimento nell'ordinamento interno a tale interpretazione e rinuncia a entrare in un confronto leale e costruttivo con la Corte di Giustizia sul merito dell'interpretazione. Ciò che avrebbe costituito, ad avviso di chi scrive, un'occasione di positivo sviluppo per lo stesso diritto sovranazionale⁴³.

4. Acrobazie interpretative

Un secondo spunto di riflessione offerto dalla sentenza in commento attiene alle conseguenze del dispositivo di accoglimento sull'interpretazione dell'art. 11-octies, comma 2, del d.l. n. 73/2021. La disposizione, a seguito dell'intervento ablativo, recita: «L'articolo

⁴⁰ Le quali, anche se assiologicamente affini, si distinguono sotto il profilo strutturale, contenutistico e funzionale; cfr. M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in *Giur. it.*, 2007, 18; P. CARNEVALE, *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitoria*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace, III*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 1936 ss.

⁴¹ In questo senso M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività*, cit., 13. Sulla tutela del legittimo affidamento come risultato del bilanciamento fra interesse pubblico e posizione privata v. P. CARNEVALE, *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano*, cit., 1933.

⁴² Vero è che la certezza del diritto, di cui l'affidamento costituisce la declinazione sul piano soggettivo, attiene al rapporto cittadino-Stato e costituisce non solo principio fondamentale, ma altresì presupposto logico di qualsiasi ordinamento che intenda fondarsi sullo stato di diritto. Ciò non significa, però, che ogni norma che contenga una retrovalutazione del passato debba per ciò solo considerarsi incostituzionale, ben potendosi distinguere gradi diversi di tensione con la certezza del diritto, alcuni dei quali tollerabili per consentire la tutela di altri diritti e principi di rilievo costituzionale.

⁴³ Evoca la fallibilità della Corte di Giustizia e, rispetto alla fattispecie in esame, l'esistenza di una criticità bisognosa di correzione R. PARDOLESI, «*Lexitor*»: *falsi positivi e altri incidenti di percorso*, in *Foro italiano*, 2, 2023, 367.

125-sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti».

Il nuovo testo dell'art. 125-sexies t.u.b. si applica, dunque, ai contratti sottoscritti a partire dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, mentre il vecchio testo continua ad applicarsi ai rapporti contrattuali iniziati precedentemente. Sennonché, la motivazione della Corte è tutta incentrata sul dovere di dare attuazione alla direttiva, nell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Lexitor*, indipendentemente dalla data di conclusione del contratto. Ciò significa che, per la Corte costituzionale, l'unica interpretazione legittima dell'art. 125-sexies t.u.b., quale che ne sia la versione testuale, è quella che includa nel diritto al rimborso tutti i costi del credito al consumo. Si assiste pertanto al curioso caso di un comma che indica all'interprete due diverse disposizioni da applicare a seconda del tempo di conclusione di un contratto, ma le cui norme ricavabili in via di interpretazione (letterale, in relazione alla disposizione di cui al primo periodo, adeguatrice, con riferimento a quella di cui al secondo periodo) dovrebbero essere, almeno nell'intenzione della Corte, sostanzialmente coincidenti.

Un fenomeno, a ben guardare, speculare a quello cui hanno dato vita le sentenze della Corte di Giustizia *Lexitor* e *UniCredit Bank Austria*, che, a fronte di disposizioni sostanzialmente coincidenti, sono pervenute a soluzioni opposte quanto alla loro portata normativa.

Questi volteggi interpretativi non sono, come ogni esercizio acrobatico, privi di rischi. Anzitutto, essi rendono più difficoltosa la conoscibilità delle norme che disciplinano i rapporti giuridici. Dopo la sentenza in esame, per individuare la regola applicabile al proprio contratto, i privati non possono accontentarsi di esaminare il nuovo testo dell'art. 125-sexies del t.u.b., la norma di diritto intertemporale di cui all'art. 11-octies, comma 2, del d.l. n. 73/2021, le istruzioni dell'autorità di vigilanza, le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, ma avranno bisogno di conoscere e valutare le implicazioni della sentenza *Lexitor* e della sentenza della Corte costituzionale qui in esame e solo a quel punto iniziare a esaminare concretamente quali costi possono essere ridotti e secondo quali modalità di calcolo. Un impegno che richiede una conoscenza tecnico-giuridica avanzata, certamente più accessibile per un istituto di credito che per un consumatore, il che stride con l'afflato di tutela della parte debole che anima la sentenza *Lexitor* e, per via da quest'ultima mediata, la sentenza in commento.

In secondo luogo, tale utilizzo degli strumenti ermeneutici aggrava, relativamente ai contratti già in essere al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione, l'incertezza delle parti sull'esatta portata normativa della regola loro applicabile e il rischio di soluzioni adottate caso per caso sulla base delle diverse sensibilità dei giudici. Infatti,

mentre il legislatore con la l. n. 106/2021 si è dato premura di precisare nel nuovo testo dell'art. 125-sexies del t.u.b., commi da 2 a 5, i criteri applicabili per la riduzione dei costi, il diritto di regresso nei confronti dell'intermediario, le modalità di calcolo dell'indennizzo cui ha diritto il finanziatore, la circostanza che per i rapporti pregressi continui ad applicarsi la precedente (interpretazione conforme della) versione testuale dall'art. 125-sexies del t.u.b. di fatto rimette nelle mani del giudice la definizione di tali questioni. Meglio sarebbe stato, allora, censurare l'intervento legislativo nella parte in cui prevedeva che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della sua data di entrata in vigore si continuassero ad applicare le disposizioni dell'art. 125-sexies del t.u.b. e consentire così di applicare la normativa di dettaglio posta dal legislatore per dare attuazione alle indicazioni provenienti dalla sentenza *Lexitor* indistintamente per tutti i rapporti contrattuali pendenti, con positive ricadute in termini di certezza del diritto e rispetto del principio di eguaglianza.

5. Conclusioni

La sentenza in esame appare ineccepibile dal punto di vista della chiarezza del suo percorso argomentativo. In relazione ai rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale, essa applica principi e meccanismi consolidati e ribadisce la determinazione della Corte costituzionale nel farsi custode del rispetto da parte del legislatore dei vincoli provenienti dall'ordinamento dell'Unione europea. Tuttavia, tenuto conto della dubbia condivisibilità dell'interpretazione sostenuta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Lexitor*, sarebbe stato opportuno che la Corte non si trincerasse dietro un pedissequo recepimento delle indicazioni ivi contenute, ma offrisse il proprio punto di vista sul merito delle questioni controverse, promuovendo un rinvio pregiudiziale. Tanto, non in un'ottica di contrasto con le istituzioni europee, ma di reale dialogo, inteso come effettivo scambio di argomentazioni volto all'obiettivo comune di accedere a una migliore soluzione del problema.

Quanto alla scelta del suo dispositivo, la sentenza in commento valorizza il ruolo dei giudici comuni nella recezione delle indicazioni provenienti dal sistema sovranazionale, sostenendone lo sforzo interpretativo in chiave adeguatrice. Tuttavia, nel far ciò, la pronuncia in esame pare aggravare una situazione di incertezza tanto in relazione alla conoscibilità della regola applicabile, quanto con riferimento alla normativa di dettaglio applicabile ai rapporti contrattuali costituiti prima dell'entrata in vigore della legge n. 106/2021.