

Causa C-212/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

12 maggio 2020

Giudice del rinvio:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polonia)

Data della decisione di rinvio:

22 gennaio 2020

Parti attrici:

M.P.

B.P.

Parti convenute:

«A.» che svolge l'attività con intermediazione di «A.» S.A.

Oggetto del procedimento davanti al giudice del rinvio

Domanda di condanna al pagamento della somma di 50.000 PLN (zloty polacchi) a titolo di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla convenuta in base alle clausole abusive, contenute in un contratto di mutuo, relative alla rivalutazione dell'ammontare delle rate di rimborso del mutuo e dell'ammontare del debito delle parti attrici.

Oggetto e fondamento normativo del rinvio

Articolo 3, paragrafi 1 e 4, articolo 4, paragrafo 1 e articolo 5 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (in prosieguo: la «direttiva 93/13»).

Questioni pregiudiziali

1. Se, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, dell'articolo 4, paragrafo 1, e dell'articolo 5 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e dei suoi considerando, che prevedono l'obbligo di redigere i contratti in modo chiaro e comprensibile e di interpretare, in caso di dubbio, in senso più favorevole al consumatore, una clausola contrattuale che determina il tasso di acquisto e di vendita di una valuta estera nel contesto di un contratto di mutuo indicizzato al corso di una valuta estera debba essere formulata in modo univoco, ossia in modo che il mutuatario/consumatore possa determinare autonomamente il corso di cambio a una data specifica, o se, in considerazione del tipo del contratto di cui trattasi all'articolo 4, paragrafo 1, della citata direttiva, ossia un contratto a lungo termine (svariate decadi) e del fatto che il valore della valuta estera è soggetto costantemente (in qualsiasi momento) a oscillazioni, sia ammissibile formulare la clausola contrattuale in termini più generici, che facciano riferimento al valore di mercato della valuta estera e che impediscano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti, a danno del consumatore, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della suddetta direttiva;
2. In caso di risposta positiva alla prima questione, se, ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e dei suoi considerando, la clausola contrattuale riguardante la determinazione, da parte del mutuante (una banca), del tasso di acquisto e del tasso di vendita di una valuta estera possa essere interpretata in modo da dissipare i dubbi derivanti dal contratto in senso favorevole al consumatore e sostenere che i tassi di acquisto e di vendita di una valuta estera non sono determinati nel contratto in modo arbitrario ma secondo le regole del libero mercato, specialmente nelle ipotesi in cui entrambe le parti hanno inteso in modo concorde le disposizioni contrattuali o quando il mutuatario/consumatore non ha mostrato interesse per il contenuto delle clausole contrattuali al momento della conclusione del contratto stesso o durante la sua esecuzione, inclusa l'ipotesi in cui non abbia preso conoscenza del testo del contratto al momento della sua conclusione e per tutta la sua durata.

Disposizioni di diritto comunitario rilevanti

Direttiva 93/13/CEE: considerando 20, articolo 3, paragrafo 1, articolo 4, paragrafo 1, articolo 5

Disposizioni di diritto nazionali rilevanti

Kodeks cywilny – ustawa (Legge – codice civile polacco) del 23 aprile 1964 [Dz.U. (Gazzetta ufficiale polacca) n.16, posizione 93, come modificata successivamente (in prosieguo: il «k.c - codice civile polacco»).

Articolo 65

«1. Occorre interpretare la manifestazione di volontà conformemente ai principi di convivenza sociale e agli usi, tenendo conto delle circostanze in cui essa è stata espressa.

2. Nell’interpretare i contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e quale sia l’obiettivo perseguito e non limitarsi al senso letterale dei termini.»

Articolo 353¹

«Le parti che stipulano un contratto possono liberamente determinare il rapporto giuridico a condizione che il contenuto o lo scopo del contratto non siano contrari alle caratteristiche essenziali (natura) di tale rapporto, alla legge o alle regole di convivenza sociale.»

Articolo 385¹

«1. Le clausole dei contratti stipulati con i consumatori che non sono state oggetto di negoziato individuale non sono per essi vincolanti qualora configurino i loro diritti e obblighi in modo contrario al buon costume, integrando una grave violazione dei loro interessi (clausole abusive).

Ciò non vale per le clausole che determinano le prestazioni principali delle parti, compreso il prezzo o la remunerazione, purché siano formulate in modo univoco.

2. Qualora una clausola contrattuale non sia vincolante per il consumatore ai sensi del paragrafo 1, la restante parte del contratto rimane vincolante tra le parti per il resto.

3. Per clausole dei contratti che non sono state oggetto di negoziato individuale si intendono le clausole sul contenuto delle quali il consumatore non ha avuto reale influenza. In particolare, ciò si riferisce alle clausole contrattuali che riproducono condizioni generali del contratto sottoposte al consumatore dalla controparte.

4. L’onere di provare che una clausola sia stata negoziata individualmente incombe su colui che invoca tale fatto.»

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 Prawo bankowe [legge del 29 agosto 1997 - Diritto bancario, testo unico Dz.U. (Gazzetta ufficiale polacca) 2019 posizione 2357].

Articolo 69 nella versione in vigore

«1. Col contratto di mutuo una banca si obbliga a mettere a disposizione del mutuatario, per un periodo previsto nel contratto, una quantità di denaro da destinare a uno scopo predeterminato, mentre il mutuatario si obbliga a utilizzarla alle condizioni previste nel contratto, a rimborsare nei termini previsti la somma utilizzata e i relativi interessi, nonché a pagare una commissione sul credito concesso.

2. Il contratto di mutuo deve essere concluso per iscritto e precisare in particolare:

- 1) le parti contraenti;
- 2) l'importo e la valuta del mutuo;
- 3) lo scopo per il quale il mutuo è concesso;
- 4) le condizioni e le scadenze per il rimborso del mutuo;
- 4a) nei casi dei contratti di mutuo denominati in una valuta (o alla stessa indicizzati) diversa da quella polacca, le dettagliate regole di determinazione dei modi e dei termini di accertamento del tasso di cambio delle valute in base al quale viene calcolato, nello specifico, l'importo del mutuo, delle sue tranche e delle rate comprensive di capitale e di interessi, nonché le regole della conversione nella valuta di erogazione o di restituzione del mutuo;
- 5) gli interessi applicati al mutuo e le condizioni relative alla sua modifica;
- 6) le garanzie della restituzione del mutuo;
- 7) la portata dei poteri di controllo della banca sull'utilizzo e sul rimborso del mutuo;
- 8) i termini e le modalità con le quali le somme di denaro vengono messe a disposizione del mutuatario;
- 9) l'ammontare della commissione, se prevista nel contratto;
- 10) le condizioni di modifica e di risoluzione del contratto.

3. Nei contratti di mutuo denominati in una valuta (o alla stessa indicizzati) diversa da quella polacca, il mutuatario può rimborsare le rate comprensive di capitale e di interessi nonché rimborsare anticipatamente l'intero mutuo, o una sua parte, direttamente in tale valuta. In questo caso il contratto di mutuo prevede anche le regole di apertura e di gestione del conto corrente utilizzato ai fini dell'accantonamento delle somme di denaro per il rimborso del mutuo, nonché le regole di rimborso utilizzando tale conto.»

Articolo 69 nella versione in vigore al momento della conclusione del contratto, ossia il 16 maggio 2018.

«1. Col contratto di mutuo una banca si obbliga a mettere a disposizione del mutuatario, per un periodo previsto nel contratto, una somma di denaro da destinare a uno scopo predeterminato, mentre il mutuatario si obbliga a utilizzarla alle condizioni previste nel contratto, a rimborsare nei termini previsti la somma utilizzata e i relativi interessi, nonché a pagare una commissione sul credito concesso.

2. Il contratto di mutuo deve essere concluso per iscritto e precisare in particolare:

- 1) le parti contraenti;
- 2) l’importo e la valuta del mutuo;
- 3) lo scopo per il quale il mutuo è stato concesso;
- 4) le condizioni e le scadenze per il rimborso del mutuo;
- 5) gli interessi applicati al mutuo e le condizioni relative alla sua modifica;
- 6) le garanzie della restituzione del mutuo;
- 7) la portata dei poteri di controllo della banca sull’utilizzo e sul rimborso del mutuo;
- 8) i termini e le modalità con la quali le somme di denaro vengono messe a disposizione del mutuatario;
- 9) l’ammontare della commissione, se prevista nel contratto;
- 10) le condizioni di modifica e di risoluzione del contratto.»

Articolo 111 (nella sua versione in vigore al momento della conclusione del contratto, ossia il 16 maggio 2018)

«1. La banca è tenuta a pubblicare nel luogo in cui è svolta l’attività e in modo accessibile in via generale:

- 1) i tassi di interesse applicati ai fondi depositati sui conti correnti, ai mutui e ai prestiti;
- 2) l’importo della commissione e delle altre spese applicate;
- 3) le scadenze della capitalizzazione degli interessi;
- 4) i tassi di cambio delle valute applicati;

5) il bilancio relativo all'ultimo periodo fiscale corredato del parere di un revisore contabile;

6) la composizione del consiglio di amministrazione e del consiglio di vigilanza della banca;

7) le informazioni sulle condizioni di trasferimento dei fondi all'estero;

8) i nominativi delle persone legittimate ad agire in nome della banca o di un'unità organizzativa della banca;

9) le informazioni sui soggetti, anche esteri, di cui all'articolo 6, paragrafo 1, nei limiti in cui questi, nello svolgimento delle attività, previste nella suddetta norma, in favore di un'unità organizzativa della banca, abbiano accesso a informazioni coperte dal segreto bancario.

2. Le banche di credito cooperativo sono obbligate a indicare, oltre alle informazioni di cui al paragrafo 1, il loro ambito di operatività e la banca associata.»

Ustawa o Narodowym Banku Polskim (legge sulla Banca nazionale di Polonia) del 29 agosto 1997 (Testo unico, Dz. U. 2019, posizione 1810).

Articolo 1

«Narodowy Bank Polski [Banca nazionale di Polonia] in prosieguo il «NBP» è la banca centrale della Repubblica di Polonia.»

Articolo 24

«1. Il NBP attua la politica monetaria adottata dalla Rada Ministrów [Consiglio dei ministri, Polonia] d'intesa con il Rada [Polityki Pieniężnej] (il Consiglio della politica monetaria).

2. Le regole di determinazione del corso del zloty rispetto alle valute estere sono adottate dal Consiglio dei ministri d'intesa con il Consiglio della politica monetaria.

3. Il NBP pubblica il corso corrente delle valute estere e i corsi di altri valori monetari.»

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale.

- 1 Il 16 maggio 2018 B.P. e M.P., mutuatari che agivano in qualità di consumatori, stipulavano un accordo di mutuo ipotecario con (A) S.A. Spółka Akcyjna, basandosi sul modello di contratto loro sottoposto. Col contratto la banca si obbligava a mettere a disposizione dei mutuatari la somma di 460 000 zloty polacchi (PLN). Il mutuo era indicizzato a una valuta estera, ossia il franco

svizzero (CHF). La durata del mutuo era di 480 mesi, e il tasso degli interessi era stabilito come la somma del tasso di riferimento LIBOR a 3M (CHF) e del margine fisso applicato dalla banca di 1,2 punto percentuale. La somma concessa a mutuo veniva erogata ai mutuatari in tre tranches in base ai tassi di acquisto definiti nei listini della banca convenuta. Il 10 gennaio 2013 le parti stipulavano un’appendice al contratto che concedeva ai mutuatari la facoltà di rimborsare il mutuo indicizzato a una valuta estera nella stessa divisa estera, il CHF, alla quale il mutuo era indicizzato. La possibilità di stipulare tale appendice era stata prevista dal 2009.

- 2 Il mutuo indicizzato a una valuta estera, in conformità al regolamento di prestito applicato dalla banca (in prosieguo, anche: il «regolamento»), è un mutuo avente un tasso di interessi basato su un tasso di riferimento riguardante una valuta diversa dallo zloty (PLN), la cui erogazione e rimborso sono effettuati in PLN, sulla base del tasso di cambio della valuta estera in PLN previsto in un listino (articolo 2, punto 2). Ai sensi della definizione, per «listino» si intende il listino dei tassi di cambio di valute estere applicati dalla banca (articolo 2, paragrafo 12). Nei casi dei contratti indicizzati a una valuta estera, l’erogazione del mutuo avviene in PLN in base a un tasso di cambio non inferiore al tasso di acquisto previsto nel listino vigente al momento dell’erogazione dei fondi concessi in prestito. Nel caso di erogazione del mutuo in più tranches, è applicato un tasso non inferiore al tasso di acquisto previsto nel listino vigente al momento dell’erogazione di ciascuna tranche. Il saldo del debito a titolo di mutuo è determinato in valuta estera e calcolato in base al corso di cambio applicato al momento dell’apertura del mutuo (articolo 7, paragrafo 4). In conformità al regolamento di prestito, nelle ipotesi di mutui indicizzati a una valuta estera, le rate di rimborso sono denominate in valuta estera e addebitate, alla data dell’esigibilità della rata stessa, sul conto corrente bancario di cui al paragrafo 1, in base al tasso di vendita previsto nel listino applicato dalla banca alla fine del giorno lavorativo antecedente alla data in cui la rata di rimborso del mutuo diventa esigibile (articolo 9, paragrafo 2).
- 3 Con la domanda di concessione del mutuo ipotecario indicizzato a una valuta estera la parti attrici avevano sottoscritto una dichiarazione in forza della quale dichiaravano di essere pienamente consapevoli del rischio di cambio, rinunciavano alla facoltà di accendere un mutuo in PLN, optavano per un mutuo indicizzato al CHF e dichiaravano di conoscere le disposizioni del regolamento di prestito (A) relativo ai mutui indicizzati a una valuta estera nonché di essere state informate del fatto che l’indicazione dell’importo corrente dei tassi di cambio delle valute estere era disponibile nei locali della banca. Inoltre, le stesse confermavano di essere consapevoli del fatto che il rischio di cambio aveva incidenza sull’importo della somma dovuta alla banca (A) e sull’importo delle rate di mutuo, che il mutuo veniva erogato in PLN, in base alle prescrizioni di cui al regolamento di prestito, nonché del fatto che il saldo del debito a titolo di mutuo e le rate del mutuo venivano denominati in valuta estera ma il rimborso avveniva in PLN in base alle prescrizioni di cui al regolamento di prestito. I mutuatari avevano siglato tutte le pagine della domanda di mutuo, del contratto, del regolamento di

prestito e dell'appendice al contratto. Le parti attrici avevano letto il contratto e sfogliato il regolamento di prestito senza esaminarlo in dettaglio.

- 4 L'importo dalle rate dovute nel periodo dal 16 maggio 2008 al 10 ottobre 2014, assumendo che il mutuo fosse un mutuo in PLN produttivo di interessi applicabili a un mutuo indicizzato sulla valuta estera, ossia LIBOR 3M più il margine della banca, escludendo la clausola di indicizzazione, ammontava a 95 491,32 PLN. La differenza tra la somma che le parti attrici avevano versato in base al contratto e la somma che avrebbero dovuto versare nelle ipotesi in cui fossero escluse le clausole contrattuali contestate relative alla indicizzazione ammontava a 50 492,56 PLN a favore delle parti attrici.
- 5 I tassi di cambio applicati nel listino della banca erano dei tassi di mercato e le differenze nei tassi di cambio delle singole banche, che non si discostavano tra loro in modo significativo, derivavano dalle differenze nei prezzi di acquisto e di vendita sul mercato interbancario. L'applicazione da parte di una banca di un tasso di acquisto e di un tasso di vendita deriva dall'esigenza di garantire la sicurezza dei mezzi finanziari affidati alla stessa mediante la limitazione dell'esposizione della sua posizione di valuta. Il metodo principale per eliminare il rischio di cambio consiste nel fatto che la banca garantisca i finanziamenti in franchi svizzeri sul mercato interbancario.
- 6 La differenza tra l'importo del mutuo che i ricorrenti avrebbero dovuto pagare qualora avessero stipulato un contratto di mutuo in PLN con interessi corretti per questo contratto (176 584,79 PLN) e quello che avevano pagato, nel periodo dal 16 maggio 2008 al 10 ottobre 2014, in base al contratto (145 983,78 PLN), ammonta a 30 601,01 PLN in sfavore delle parti attrici. Alla data dell'11 febbraio 2017 tale differenza ammontava a 24 803,31 PLN in sfavore delle medesime.
- 7 Nel periodo considerato nel ricorso le rate di mutuo indicizzato al CHF per la maggior parte del tempo erano inferiori alle rate di un mutuo in zloty; al contempo, nel caso di un mutuo indicizzato al CHF, il capitale viene rimborsato in un'entità notevolmente superiore rispetto a quella dovuta nel caso di un mutuo in PLN. A titolo di esempio, in base ad un'analisi a campione delle rate pagate in un semestre, si può rilevare che, ad esempio, a luglio 2009, la rata di mutuo indicizzato al CHF ammontava a 1 825,06 PLN, di cui 991,92 PLN da imputare a capitale, ossia oltre il 54% della rata, mentre la rata del mutuo in zloty ammontava a 2 485,27 PLN, di cui 288,73 PLN da imputare a capitale, ossia oltre l'11% della rata. A gennaio 2010 la rata di mutuo indicizzato al CHF ammontava a 1 712,60 PLN, di cui 965,73 PLN da imputare a capitale, pertanto oltre il 56% della rata, mentre la rata del mutuo in zloty era pari a 2 357,96 PLN di cui 255,56 PLN da imputare a capitale, ossia oltre il 10% della rata. Successivamente, nel gennaio 2013, la rata del credito indicizzato al CHF ammontava a 2 019,29 PLN, di cui 1 299,12 PLN da imputare a capitale, ossia oltre il 64%, mentre la rata di mutuo in zloty era pari a 2 396,93 PLN, di cui 298,60 PLN da imputare a capitale, ossia oltre il 12% della rata. Invece, nel gennaio 2014 la rata del mutuo indicizzato al CHF era pari a 2 030,99 PLN di cui 1 320,26 PLN da imputare a capitale, ossia oltre

il 65% della rata del mutuo mentre la rata del mutuo in zloty corrispondeva a 1 928,45 PLN, di cui 484,85 PLN a titolo di capitale, ossia oltre il 25% della rata. Alla fine, nel luglio 2014 la rata del mutuo indicizzato al CHF era pari a 2 041,59 PLN di cui la quota di capitale era di 1 362,16 PLN, pertanto il 66% della rata, mentre la rata del mutuo in zloty era pari a 1 938,79 PLN, di cui 537,15 PLN da imputare a capitale, ossia oltre il 27% della rata.

Argomenti essenziali utilizzati dalle parti del procedimento dinanzi al giudice nazionale

- 1 A sostegno della tesi dell’abusività delle clausole contrattuali le parti attrici invocano il fatto che la convenuta determinava in modo completamente arbitrario il tasso di acquisto e di vendita della valuta estera CHF, indicato nel listino bancario dei tassi di cambio, nei mutui in valuta e nei mutui indicizzati al tasso di cambio di una valuta estera. Inoltre, le parti attrici sostengono che né il contratto né il regolamento di prestito contenevano disposizioni relative alle modalità di determinazione dell’unità di valore in base al quale veniva stabilito il tasso di acquisto e il tasso di vendita del CHF. I tassi di cambio indicati nel listino della banca sono determinati in base al tasso interbancario con la seguente modalità: il tasso di acquisto o di vendita si discosta in una direzione o in un’altra dal tasso interbancario, su decisione del consiglio di amministrazione della banca, e i consumatori non hanno alcuna influenza sulla determinazione di detti tassi di acquisto e di vendita della valuta estera. Conseguentemente, la convenuta avrebbe agito illegittimamente, in sede di determinazione dell’importo del debito e delle rate di rimborso, in base a clausole abusive e dovrebbe essere condannata a rimborsare le somme ricevute indebitamente. L’importo di cui viene chiesta la restituzione costituisce la differenza tra la somma ricevuta dalla convenuta a titolo di rimborso del mutuo e le somme che sarebbero dovute qualora l’applicazione delle clausole abusive fosse esclusa.
- 2 La banca convenuta ha eccepito con controricorso che le parti attoree per 8 anni non avevano contestato la validità del contratto di mutuo e delle sue clausole, lo avevano eseguito e traeva i benefici economici derivanti dalla scelta di questa forma di mutuo rispetto a un mutuo in PLN. La stessa ha eccepito che le contestazioni relative a una violazione degli interessi del consumatore costituiscono un tentativo di sottrarsi agli effetti della scelta finanziaria che non portava più i benefici auspicati. Secondo la banca, la clausola di indicizzazione non deve essere valutata dal punto di vista della conformità con l’articolo 385¹ del codice civile polacco, in quanto è stata negoziata individualmente tra le parti, non contiene disposizioni contrarie al buon costume e non viola gli interessi del consumatore; inoltre la convenuta sostiene che il listino dei tassi di cambio non è stato dalla stessa stabilito in modo arbitrario e discrezionale, ma che il tasso di acquisto e il tasso di vendita del CHF, indicati nei listini dei tassi della convenuta, corrispondevano ai valori di mercato. La banca ha rilevato, inoltre, che - in base all’articolo 111 del diritto bancario - era obbligata a pubblicare i tassi delle valute dalla stessa applicati indipendentemente da qualsiasi rapporto contrattuale e dalle

condizioni generali dei contratti e che, inoltre, al momento della conclusione del contratto non esistevano norme giuridiche che imponessero alle banche di stabilire indici precisi e modelli matematici di accertamento dei corsi delle valute. La banca ha aggiunto che i tassi delle valute, che cambiano in una frazione di secondo, vengono determinati in base agli indicatori globali di mercato, indipendenti dalla banca mentre la procedura di gestione dei listini dei tassi di cambio è soggetta al controllo della Komisja Nadzoru Finansowego (Commissione di controllo finanziario, Polonia).

- 3 La convenuta ha aggiunto che dall'aprile 2009, nel rispetto della raccomandazione S, aveva indicato nel regolamento di prestito che i tassi di cambio delle valute estere vengono determinati considerando: i tassi medi delle valute pubblicati dal NBP, la situazione corrente sul mercato dei cambi, l'attuale posizione di valuta della banca, il prevedibile andamento dei tassi di cambio.

Breve esposizione della motivazione del rinvio

- 1 L'analisi della direttiva del Consiglio 93/13, la cui attuazione nel diritto polacco è avvenuta, in particolare, con l'articolo 385¹ del codice civile polacco, delle sopra richiamate disposizioni di diritto polacco e della giurisprudenza della Corte, in particolare della giurisprudenza riguardante l'articolo 5 della direttiva nonché delle sentenze emesse nelle cause C-186/16, C-96/14, C-26/13, non ha fornito al giudice del rinvio risposte alle questioni sottoposte.
- 2 In primo luogo il giudice si interroga se, ai sensi degli articoli 3, paragrafo 1, 4, paragrafo 1, e 5 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e degli articoli 69 e 111 del diritto bancario, in vigore al momento della conclusione del contratto, sia ammissibile esigere dalla banca che una clausola contrattuale che determina il tasso di acquisto e il tasso di vendita della valuta estera in un contratto di mutuo indicizzato a una valuta estera sia formulata in modo assolutamente univoco, ossia in modo che il mutuatario/consumatore possa determinare autonomamente tale tasso a una data specifica, tenuto conto delle caratteristiche di tale contratto, delle norme di diritto nazionale e degli usi vigenti al momento della conclusione del contratto stesso. Alla data della sottoscrizione del contratto non esisteva alcuna norma che prevedesse l'obbligo di indicare le regole della determinazione dei tassi delle valute estere mentre l'articolo 69, paragrafo 2, del diritto bancario, nella versione in vigore all'epoca, prevedeva il requisito della forma scritta del contratto di mutuo e elencava gli elementi che questo doveva specificatamente contenere (per esempio: l'importo e la valuta del mutuo, lo scopo per il quale il mutuo veniva erogato, le condizioni e i termini di rimborso del mutuo, l'importo degli interessi sul mutuo e le condizioni di modifica degli stessi). La situazione è mutata il 26 agosto 2011, quindi oltre 3 anni dopo la conclusione del contratto, quando è entrato in vigore l'articolo 69, paragrafo 2, punto 4a, del diritto bancario che ha previsto che i contratti di mutuo denominati in (o indicizzati a) una valuta diversa da quella polacca dovessero includere, specificatamente, le regole dettagliate di determinazione delle modalità e dei termini di accertamento dei tassi di cambio

della valuta estera in base ai quali viene calcolato in dettaglio l’importo del mutuo, delle sue tranche e delle rate comprensive di capitale e di interessi, nonché le regole per convertire gli importi nella valuta di erogazione o di rimborso del mutuo. Tale disposizione non ha escluso, tuttavia, la libertà della banca nella determinazione del valore della valuta estera ma ha introdotto soltanto l’obbligo di disciplinare le regole e i termini per stabilire i corsi delle valute. Nella motivazione del progetto della legge che introduceva il punto 4a, veniva chiarito, segnatamente, che per effetto della sua introduzione il mutuatario già nella fase di conclusione del contratto di mutuo sarebbe stato adeguatamente informato dalla banca sulle condizioni di rimborso del mutuo per lui essenziali. Grazie a questa soluzione la concorrenza tra le banche avrebbe riguardato l’importo del cosiddetto «spread». Il giudice del rinvio espone che nel diritto nazionale non esistono norme che definiscano come debbano essere determinati i corsi delle valute e che ciò appare intenzionale, considerata l’attività svolta secondo le regole del mercato libero.

- 3 Il giudice del rinvio, in merito a tale aspetto, evidenzia che nella valutazione se sia possibile una formulazione univoca delle regole di determinazione dei tassi di cambio devono essere considerate le regole di determinazione dei tassi di valute fissate dal NBP, vigenti alla data della stipula del contratto. Dunque, ai sensi dell’articolo 2, punto 1, della delibera n. 51/2002 del Consiglio del NBP, del 23 settembre 2002, sulle modalità di calcolo e di pubblicazione dei tassi correnti di cambio di valute estere, i tassi medi di valute estere in zloty sono calcolati, per quanto riguarda EUR (euro) e USD (dollaro americano), in base alla cosiddetta «quotazione». Quest’ultima consiste nelle richieste trasmesse quotidianamente a 10 banche figuranti nell’«elenco delle banche che sono candidate alla funzione di intermediario sul mercato finanziario in base al loro volume di affari sul mercato interbancario dei cambi - le operazioni “spot” nell’ambito delle transazioni PLN», riguardanti i tassi di vendita e di acquisto di EUR e USD in PLN applicati da tali banche. Ai sensi del punto 2 i corsi delle diverse valute estere, come ad esempio del CHF, vengono calcolati in base al corso EUR/PLN stabilito ai sensi del punto 1, e in base ai corsi di mercato dell’Euro rispetto alle singole valute delle ore 11.00. La banca convenuta si trovava sull’elenco delle banche candidate alla funzione di intermediario sul mercato finanziario, e ciò significa che i corsi delle valute previsti nei listini di tale banca costituivano una base per determinare il corso applicato dal NBP. Giova aggiungere in tale sede che il NBP, come soggetto legittimato dalla legge e dall’ordinamento (articolo 227 della Costituzione della Repubblica di Polonia) ad attuare la politica monetaria e, a maggior ragione, la politica valutaria, in 18 anni, per un periodo più corto della durata del contratto, ha modificato per tre volte le regole per la determinazione dei tassi di cambio delle valute.
- 4 Sorge, pertanto, il dubbio se, alla luce della natura del contratto di mutuo indicizzato quale contratto a lungo termine e delle variazioni imprevedibili sul mercato dei cambi, sia possibile esigere dalla convenuta che la stessa determini precisamente e rigorosamente le regole di calcolo dei tassi di cambio delle valute estere o se, tenuto conto della natura del servizio ai sensi dell’articolo 4, paragrafo

1, della direttiva 93/13, sia invece ammissibile il richiamo al più generico concetto del tasso applicato sul libero mercato, tanto più che l'eventuale libertà della banca nella determinazione del tasso di cambio di una valuta estera - nei limiti del valore applicato sul libero mercato - non provocherebbe un significativo squilibrio, sul piano economico, a danno del consumatore, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della sopra menzionata direttiva. Tali dubbi appaiono confermati dal regolamento applicato dalla convenuta a seguito dell'introduzione dell'articolo 69, paragrafo 2, punto 4a, del diritto bancario. Come ha esposto la convenuta, dalla data della suddetta modifica legislativa, ai sensi del regolamento, i tassi di cambio delle valute estere vengono determinati considerando: i tassi di cambio medi pubblicati dal NBP, la situazione corrente sul mercato dei cambi, l'attuale posizione della banca sul mercato dei cambi, l'andamento prevedibile delle oscillazioni dei tassi di cambio. Tale tenore del regolamento, pur indicando i criteri di determinazione dei tassi di cambio delle valute estere, viste le regole poco precise e non puntuali, di fatto rende impossibile la determinazione dei tassi di cambio di una valuta estera.

- 5 Qualora si ritenesse che le clausole contrattuali riguardanti le regole di determinazione dei tassi di cambio di valute possano essere caratterizzate, nelle ipotesi dei contratti di mutuo indicizzati a una valuta estera, da una certa genericità e riferirsi al tasso di cambio di mercato, sorgerebbe allora un ulteriore dubbio in merito a se sia possibile l'interpretazione della clausola contrattuale relativa alla determinazione, da parte del mutuante (banca), del tasso di acquisto e di vendita di una valuta estera in modo da chiarire i dubbi contrattuali in senso favorevole per il consumatore e assumere che il contratto determini i tassi di acquisto e di vendita di una valuta estera in un modo non completamente arbitrario bensì secondo regole di mercato.
- 6 In tale contesto occorre stabilire se sia possibile rimuovere le ambiguità di una clausola contrattuale, che definisce le regole di determinazione del tasso di cambio di una valuta estera, senza dover necessariamente eliminare la disposizione contrattuale contestata, conformemente ai considerando e all'articolo 5 della direttiva 93/13. Tale soluzione può essere avvalorata dalla distinzione della possibilità di interpretare le clausole contrattuali in senso favorevole al consumatore, in conformità con l'articolo 5 della sopra menzionata direttiva, o di escludere, in conformità con l'articolo 6 della stessa direttiva, dal contratto le clausole ritenute abusive. La materia dell'interpretazione delle dichiarazioni di volontà e dei contratti è disciplinata nell'ordinamento giuridico nazionale dall'articolo 65 del codice civile polacco che prende come punto di riferimento le regole di convivenza civile e gli usi consolidati nelle circostanze relative alla dichiarazione di volontà nonché, per quanto riguarda i contratti, l'intenzione comune delle parti e la finalità del contratto. In sostanza si tratta di stabilire se le disposizioni non chiare, contenute in un contratto stipulato con un consumatore, possano essere eliminate mediante l'interpretazione conforme all'intenzione comune delle parti e alla finalità del contratto, o se invece queste disposizioni contrattuali debbano essere considerate, in modo quasi automatico, non vincolanti ai sensi dell'articolo 385 del codice civile polacco. Questo aspetto assume rilievo

in relazione alle dichiarazioni delle parti attrici riguardanti il fatto che al momento della conclusione del contratto le stesse pensavano che ai fini della conversione venisse utilizzato un tasso di cambio obiettivo, ad esempio quello del NBP, nonché in relazione alla tesi della convenuta la quale ha esposto che il tasso di cambio da questa applicato era un tasso di mercato e non un tasso determinato arbitrariamente.

- 7 Il dubbio riguarda anche le modalità della valutazione in merito a se una determinata clausola sia abusiva. In base alla posizione assunta da autorità nazionali [Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Garante per la tutela della concorrenza e dei consumatori, Polonia), Rzecznik Finansowy (Ombudsman finanziario, Polonia)] e dalla giurisprudenza nazionale, si può sostenere la tesi che la valutazione se una clausola contrattuale, riguardante la determinazione dei tassi di acquisto e di vendita della valuta estera, contenuta in un contratto di mutuo indicizzato alla valuta estera, sia abusiva ai sensi della direttiva 93/13 deve essere effettuata basandosi esclusivamente sul tenore letterale del contratto. Invece, in base alla sentenza della Corte del 26 gennaio 2017 nella causa C-421/14, alla sentenza, ivi richiamata, del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 39, nonché alla sentenza del 14 marzo 2013, causa C-415/11, Aziz/Catalunyacaixa, la valutazione di una clausola contrattuale deve essere effettuata tenendo conto dell’insieme dei pertinenti elementi di fatto. Per quanto le clausole contrattuali in questo genere di controversia siano uguali o analoghe, le circostanze riguardanti il comportamento tenuto dalle parti al momento della conclusione del contratto rendono fondata la questione se, ai fini della valutazione dell’abusività di una clausola contrattuale, rilevino i seguenti aspetti: a) esecuzione del contratto diretta ad attuare le circostanze sussistenti al momento della sua conclusione; b) mancata sottoscrizione dell’appendice al contratto che concedeva la facoltà di rimborsare il mutuo direttamente in valuta estera; c) incidenza delle clausole contrattuali controverse sulla volontà del consumatore di stipulare il contratto; d) significato attribuito dal consumatore alla clausola contrattuale contestata; e) disinteresse del consumatore per la clausola contrattuale controversa al momento della conclusione del contratto e durante la sua esecuzione, compreso il mancato approfondimento del contenuto del contratto al momento della sua conclusione e per tutta la durata dello stesso. Tale dubbio emerge dalla posizione espressa nella sentenza emessa nelle cause C-415/11 e C-421/14, dove è stato chiarito che la violazione del principio di buona fede sussiste quando le disposizioni contrattuali distribuiscono i diritti e gli obblighi in modo tale che le stesse non sarebbero accettate dalle parti nel corso di una trattativa contrattuale condotta in modo leale. Secondo il giudice del rinvio la valutazione delle circostanze della conclusione del contratto, e quindi anche dell’intenzione comune delle parti in merito alla determinazione dei tassi di cambio della valuta estera applicabili durante l’esecuzione del contratto, deve essere svolta alla luce della posizione adottata dalla Corte con la sentenza emessa nelle cause C-415/11 e C-421/14. Il giudice del rinvio sostiene che in questa situazione sono di non poco conto le circostanze riguardanti il comportamento dalle parti al momento della conclusione del contratto, richiamate precedentemente ai punti da a) a e).

- 8 Al contempo la questione relativa alla valutazione se le specifiche clausole contrattuali siano state accettate può essere risolta in base alle circostanze precedentemente menzionate. In particolare, circostanze quali l'esecuzione del contratto, la mancata ponderazione dell'incidenza dei criteri di determinazione dei tassi di cambio della valuta estera o il mancato approfondimento del contenuto del contratto per tutta la sua durata permettono di giungere alla conclusione che il contratto sarebbe stato stipulato anche qualora la parte avesse appreso, durante le trattative, i dettagli della determinazione, da parte della banca, dei tassi di cambio della valuta estera. Nella presente causa questi dubbi vengono incrementati dal fatto che le parti attrici hanno dichiarato di aver pensato che il tasso di cambio sarebbe stato determinato in modo obiettivo, ad esempio applicando il tasso di cambio del NBP. D'altro canto, la convenuta ha ammesso che era obbligata ad applicare il tasso di mercato, per cui, in sostanza, parimenti obiettivo. In effetti, si potrebbe, pertanto, verificare una situazione in cui le parti intendono in senso conforme le specifiche clausole contrattuali, accettate durante le trattative condotte in modo leale, nel rispetto del principio di buona fede di cui nelle sentenze della Corte emesse nelle cause C-415/11 e C-421/14. Questo rende fondato il dubbio se, a fronte della reale volontà comune delle parti di utilizzare un tasso di cambio obiettivo, si possa ritenere abusiva la clausola contrattuale in oggetto o se invece si possano eliminare le ambiguità contrattuali in modo da sostenere che il tasso di cambio della valuta estera, indicato nel listino della banca, non sia un tasso arbitrario bensì un tasso elaborato nell'ambito della libertà riconosciuta dagli articoli 69 e 111 del diritto bancario, ma nei limiti del valore di mercato.
- 9 Tutte le sopra esposte questioni pregiudiziali rilevano ai fini della determinazione del regime normativo desumibile dalle disposizioni della direttiva 93/13 in esame, e conseguentemente hanno un significato estremamente importante anche in relazione alle disposizioni di diritto nazionale. A fronte di un numero rilevante di procedimenti pendenti davanti ai giudici nazionali contro diverse banche, che come primo e principale argomento utilizzano l'assenza della discrezionalità nell'elaborazione dei tassi di cambio delle valute, la risposta della Corte sarà estremamente utile non solo ai fini della risoluzione della controversia pendente davanti al giudice del rinvio di specie ma anche nelle altre controversie giuridiche nazionali di questo genere. In realtà, una risposta in senso negativo alla prima questione renderà possibile una rapida risoluzione delle controversie analoghe, rendendo irrilevante l'esame delle altre questioni, tra cui quella del rischio di cambio.
- 10 Una risposta positiva è avvalorata dal fatto che questo tipo di contratto di mutuo ipotecario a lungo termine (nella causa in esame avente una durata di 40 anni) indicizzato alla valuta estera impedisce una formulazione della clausola contrattuale in modo così chiaro che la stessa possa essere applicata per tutta la durata del contratto. Giacché il NBP in 18 anni ha cambiato per tre volte i criteri di determinazione dei tassi di cambio delle valute estere, allora appare ragionevole il dubbio se si possa esigere da una banca privata che questa sia in grado di

adottare una soluzione univoca in merito a tale aspetto e, per di più, per un periodo così lungo.

- 11 L’utilizzo delle formule aritmetiche, tenendo conto dei tassi di cambio sul mercato interbancario indicati dai servizi di informazione Reuters o Bloomberg, modificate dai margini di utile, potrebbe non garantire la chiarezza e la certezza della clausola contrattuale. In considerazione di un periodo di validità del contratto così lungo e dell’imprevedibilità della situazione economica, il rinvio ai dati di suddetti servizi di informazione, la cui veridicità non è verificabile, potrebbe, invero, non essere sufficiente. Tuttavia, occorre osservare che anche il rinvio contenuto nel contratto ai tassi di cambio del NBP, visto che questi tassi sono un risultato dei tassi di cambio dalle banche private previsti nei loro listini (tra cui anche della banca convenuta), potrebbe essere contestato sotto il profilo dell’arbitrarietà nella determinazione di tale tasso in considerazione del fatto che le banche private influenzano indirettamente i tassi di cambio del NBP. Si pongono, pertanto, dubbi anche in relazione alla possibilità di considerare il tasso del NBP come un criterio obiettivo e indipendente dalla volontà delle banche private. In questa situazione probabilmente l’unica clausola contrattuale sicura, anche se alquanto generica, potrebbe essere quella che rinvia ai tassi di acquisto e di vendita di una valuta estera applicati sul mercato. Al contempo, una certa genericità della clausola contrattuale controversa potrebbe essere giustificata, ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13, dalla natura del contratto di mutuo indicizzato alla valuta estera concluso per una durata nell’ordine di decine di anni. Parimenti, lasciare alla banca una certa libertà nella determinazione dei tassi di cambio valutari, esclusivamente nei limiti del valore di mercato, impedisce di sostenere che tale disposizione comporti un significativo squilibrio, a danno del consumatore, ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva. Le disposizioni di diritto nazionale non vietano alle banche di determinare i propri tassi di cambio valutari in base agli articoli 69 e 111 del diritto bancario, mentre il mercato libero potrebbe costituire una garanzia adeguata di applicazione di tassi di cambio valutari reali e obiettivi.
- 12 Nella prospettiva di un’eventuale risposta positiva alla seconda questione, occorre sottolineare che, tenendo conto del fatto che la direttiva 93/13 distingue la possibilità di rimuovere le ambiguità di una clausola contrattuale in base all’articolo 5 della stessa e il rimedio che prevede l’eliminazione della clausola contrattuale controversa ai sensi dell’articolo 6 della direttiva, si ritiene che in primo luogo si debba utilizzare la soluzione più indulgente e provare a eliminare le ambiguità contrattuali mantenendo fermo l’intero contratto, nel rispetto della volontà delle parti. Ai fini della determinazione della volontà delle parti può essere utile l’articolo 65 del codice civile polacco. Ciò trova conferma nel fatto che le parti avevano previsto che, in conformità al contratto, i tassi di cambio valutari debbano essere obiettivi. La convenuta aveva inteso ciò nel senso che questi ultimi dovevano essere i tassi di mercato mentre le parti attrici non avevano assunto al riguardo una posizione specifica e indicavano, a titolo di esempio, i tassi del NBP.

- 13 Nella sentenza C-421/14 la Corte ha dichiarato, in particolare, che spetta al giudice nazionale pronunciarsi, in base ai criteri previsti, sulla qualificazione concreta di una specifica clausola contrattuale in funzione delle circostanze proprie del caso di specie (punto 57). Al punto 61 di tale sentenza è stato chiarito, altresì, che, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva in esame, il carattere abusivo di una clausola contrattuale dev'essere valutato tenendo conto della natura dei beni o dei servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione. Tale sentenza fa altresì riferimento alla pronuncia emessa nella causa C-243/08 (punto 39), dove è stato chiarito che l'articolo 4 della direttiva prevede che il carattere abusivo di una clausola contrattuale deve essere valutato tenendo conto della natura dei beni o dei servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione (v. altresì il punto 71 della sentenza della Corte nella causa C-415/11).
- 14 Inoltre, occorre considerare che la clausola contrattuale contestata, anche se non sufficientemente precisa, non permette di ascrivere alla banca resistente la mala fede, in quanto per tutta la durata di esecuzione del contratto, anche nel periodo in cui la questione dell'abusività delle clausole contrattuali non era emersa, ha applicato, conformemente con la propria interpretazione del contratto, i tassi di cambio di mercato. Sul punto non si può addebitare alla banca la volontà di formulare la disposizione contrattuale al fine di danneggiare il consumatore mediante l'applicazione di tassi di cambio di valute estere arbitrari, avulsi dai tassi di cambio di mercato. Clausole analoghe, contenute nei contratti di mutuo di questo tipo, costituivano una prassi comune anche per altre banche. La conclusione che tali tassi siano dei tassi di mercato è avvalorata anche da ragioni di natura economica. Occorre considerare che, qualora si ammettesse che la banca era libera di determinare i tassi di cambio valutari di specie entro i valori di mercato, ne conseguirebbe che i mutuatari nel presente giudizio si trovassero in una situazione economica comunque più favorevole rispetto a quella in cui si sarebbero trovati qualora fossero stati parti di un contratto di mutuo in zloty, con il tasso di interessi relativo a questo tipo di contratto.