

Causa C-269/19**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

29 marzo 2019

Giudice del rinvio:

Curtea de Apel Cluj (Romania)

Data della decisione di rinvio:

27 febbraio 2019

Appellante:

Banca B. SA

Convenuto:

A. A. A.

Oggetto del procedimento principale

Appello proposto dalla Banca B. SA, convenuta in primo grado, avverso la sentenza del Tribunalul Specializat Cluj (Tribunale specializzato di Cluj, Romania) che ha accolto in parte la domanda di A. A. A., dichiarando il carattere abusivo di talune clausole del contratto di credito concluso dalle parti, le quali riguardavano, tra le altre cose, il metodo di calcolo del tasso di interesse variabile.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

Viene chiesta, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, l'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE

Questioni pregiudiziali

1 Se l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE debba essere interpretato nel senso che, in seguito all'accertamento del carattere abusivo di una clausola che definisce il meccanismo per la determinazione del tasso di interesse

variabile con la formula “margine fisso e interessi di riferimento applicati da una banca in base a criteri non trasparenti”, nell’ambito di un contratto di credito con tasso di interesse fisso limitatamente al primo anno e un tasso variabile per gli anni successivi, conformemente alla formula menzionata, consenta al giudice nazionale di adeguare il contratto stabilendo un metodo di calcolo dell’interesse variabile sulla base di parametri di riferimento trasparenti (LIBOR/EURIBOR) e del margine fisso della banca, alla luce degli elementi di fatto contenuti nel contratto di credito, al fine di garantire una migliore tutela del consumatore.

2 In caso di risposta negativa a tale questione, se l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE debba essere interpretato nel senso che, in seguito all’accertamento del carattere abusivo di una clausola come quella precedentemente menzionata, consente al giudice nazionale di applicare, in via giudiziale, un tasso di interesse fisso mediante riferimento al margine fisso stabilito per il secondo anno di esecuzione del contratto o al tasso di interesse fisso del primo anno.

3 In caso di risposta negativa a tale questione, se l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE e il principio di effettività debbano essere interpretati nel senso che, in seguito all’accertamento del carattere abusivo di una clausola come quella precedentemente menzionata, ostano a che il giudice nazionale rinvii le parti ad una trattativa al fine di determinare il nuovo tasso di interesse, senza stabilire parametri di riferimento.

4 In caso di risposta negativa a tale questione, quali siano i possibili rimedi per garantire una tutela dei consumatori in linea con le disposizioni dell’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE.

Disposizioni di diritto dell’Unione e giurisprudenza della Corte fatte valere

Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, articolo 6, paragrafo 1 e articolo 7, paragrafo 1

Sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), punti da 63 a 65 e dispositivo

Sentenza del 30 maggio 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), punti da 40 a 47 e dispositivo

Sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káserné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)

Sentenza del 21 gennaio 2015, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21)

Sentenza del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980).

Disposizioni di diritto nazionale invocate

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (legge n. 193/2000 concernente le clausole abusive nei contratti tra professionisti e consumatori; in prosieguo: la «legge n. 193/2000»), che recepisce le disposizioni della direttiva 93/13 e che prevede, in sostanza, all'articolo 6, che le clausole abusive contenute nel contratto non producono effetti sul consumatore e che il contratto continua a produrre effetti, con il consenso del consumatore, solo se, dopo la rimozione di dette clausole, esso può sussistere, ed all'articolo 7, che qualora il contratto non possa più produrre effetti dopo la soppressione delle clausole considerate abusive, il consumatore ha diritto di chiedere la risoluzione del contratto nonché, se del caso, il risarcimento dei danni.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (decreto-legge n. 50/2010 relativo ai contratti di credito ai consumatori) (in prosieguo: l'«O.U.G. n. 50/2010»), che all'articolo 37, lettera a) prevede che, nei contratti di credito con tasso d'interesse variabile, quest'ultimo è collegato alle fluttuazioni degli indici di riferimento EURIBOR/ROBOR/LIBOR/tasso di riferimento della Banca Națională a României (Banca nazionale della Romania), a seconda della valuta del credito, cui il creditore può aggiungere un determinato margine fisso per l'intera durata del contratto.

Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorului (decreto legislativo n. 21/1992 sulla protezione dei consumatori) (in prosieguo: l'«O.G. n. 21/1992»), che prevede, all'articolo 9 quater, lettera g), punto 1, introdotto dall'Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 174/2008 (decreto-legge n. 174/2008) che i fornitori di servizi finanziari sono tenuti, nei contratti di credito a tasso variabile stipulati con i consumatori, ad assicurare che la variazione dei tassi di interesse sia indipendente dalla volontà del fornitore di servizi finanziari, in quanto collegata alle fluttuazioni di determinati indici di riferimento verificabili, specificati nel contratto.

Breve illustrazione dei fatti e del procedimento principale

- 1 Il 5 giugno 2007 l'appellante SC BANCA B. SA e il convenuto A. A. A., in qualità di mutuatario, hanno stipulato un contratto di prestito personale garantito da un'ipoteca di primo grado, del valore di EUR 182 222, per un periodo di 300 mesi.
- 2 Il contratto prevedeva un tasso di interesse annuo del 7,4% per il primo anno di concessione del credito, mentre per il periodo successivo il tasso di interesse corrente era formato dal tasso di riferimento variabile indicato nei locali della banca mutuante, maggiorato di 1,50 punti percentuali (articolo 5).

- 3 Le condizioni generali di prestito prevedevano che, durante il periodo di credito, il tasso di interesse corrente potesse variare in funzione dell'evoluzione del servizio unico del debito del cliente nei confronti della banca (articolo 2.6) e che la banca potesse modificare il tasso di interesse senza il consenso del mutuatario, in funzione del costo delle risorse di credito (articolo 2.10a). Secondo le medesime condizioni generali, per i prestiti a tasso di interesse variabile stabiliti in funzione di un indice di riferimento LIBOR/EURIBOR, il tasso di interesse può variare in funzione dell'evoluzione di quest'ultimo (articolo 2.10b). Il nuovo tasso di interesse rivedibile ogni semestre viene affisso nella sede della banca dalla data in cui viene applicato e si applica al saldo del credito in essere alla data della modifica (articolo 2.11).
- 4 Il 9 giugno 2017 A. A. A. ha adito il Tribunalul Specializat Cluj (Tribunale specializzato di Cluj) (in prosieguo: il «Tribunale») chiedendo l'accertamento del carattere abusivo e la conseguente dichiarazione della nullità assoluta delle clausole contrattuali relative al tasso d'interesse variabile. Egli ha inoltre chiesto che la banca fosse condannata a modificare le clausole contrattuali conformemente alla nullità accertata e alla volontà delle parti alla data di sottoscrizione del contratto, che le fosse intimato di restituire le somme incassate in eccedenza in forza delle clausole abusive ed ha chiesto il ricalcolo, per il passato e per il futuro, del tasso di interesse secondo la seguente formula: in via principale, il valore dell'indice di riferimento EURIBOR a 6 mesi maggiorato di 1.5 punti percentuali e, in via subordinata, il tasso di interesse fisso previsto alla stipulazione del contratto di prestito, ossia il 7,4%.
- 5 Con sentenza civile del 23 gennaio 2018, il Tribunale ha parzialmente accolto tale domanda, dichiarando la parziale nullità assoluta della clausola di cui all'articolo 5 del contratto di credito, unicamente per quanto riguarda il meccanismo di formazione del tasso variabile, ossia l'espressione “il tasso di interesse corrente è formato dal tasso di riferimento variabile, che è affisso nei locali di [B.]”, nonché degli articoli 2.6, 2.10a e 2.11. È stata inoltre dichiarata la nullità assoluta della clausola contenuta nell'articolo 2.10b del contratto di credito, nella parte in cui prevede che il creditore ha solo la possibilità, e non l'obbligo, di rivedere il tasso di interesse variabile in funzione degli indici di riferimento specificati nel contratto, ossia LIBOR/EURIBOR.
- 6 Il Tribunale ha inoltre intimato alla banca di chiarire la clausola relativa agli interessi nel contratto di credito, definendo gli elementi costitutivi e il quantum di tali interessi: 1,50 punti percentuali (margine previsto dal contratto all'articolo 5) + EURIBOR a 6 mesi. Esso ha inoltre dichiarato che la modifica degli interessi verrà effettuata esclusivamente sulla base dell'indice di riferimento EURIBOR a 6 mesi, specificando che il margine della banca è fisso e può essere modificato soltanto con l'accordo scritto delle parti.
- 7 La banca convenuta è stata condannata a restituire tutti gli importi ricevuti sulla base delle clausole abusive in eccesso rispetto all'importo calcolato applicando la formula adottata dal Tribunale.

- 8 Dopo aver accertato il carattere abusivo della clausola che conferisce alla banca la possibilità di modificare unilateralmente il tasso di interesse corrente in assenza di taluni criteri trasparenti, il Tribunale ha rilevato che la rimozione di tale clausola senza la determinazione delle conseguenze derivanti da tale accertamento comporta, in pratica, la modifica del contratto nel senso della fissazione degli interessi al livello di quelli in vigore nel primo anno di credito, rendendo il contratto particolarmente conveniente per il professionista, prospettiva che renderebbe una eventuale trattativa destinata ad un prevedibile fallimento. Inoltre, la fissazione di un tasso di interesse fisso costituirebbe una modifica del contratto contraria all'accordo delle parti, le quali hanno concordato un tasso di interesse variabile.
- 9 Richiamando le sentenze della Corte di giustizia nelle cause Banco Español de Crédito (C-618/10), Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13) e Jörös (C-397/11), il Tribunale ha rilevato che la semplice constatazione della nullità assoluta priva il contratto di qualsiasi valida modalità di variazione degli interessi, il che mette in dubbio la prosecuzione stessa del contratto, e che l'avvio di una nuova trattativa tra le parti non garantirebbe una risoluzione efficace ed effettiva della controversia, in quanto un suo fallimento porterebbe le parti nuovamente dinanzi all'autorità giurisdizionale.
- 10 Dato che, sulla base di tutte queste considerazioni, ha ritenuto che l'“intervento” del giudice volto a correggere/eliminare gli elementi abusivi debba prevalere e sia necessario per ripristinare l'equilibrio contrattuale, il Tribunale, in assenza di una norma nazionale in vigore al momento della conclusione del contratto che disciplini il metodo per determinare i tassi di interesse nei contratti di credito garantiti da ipoteca, ha deciso di applicare per analogia le disposizioni di cui all'articolo 9 quater, lettera g), punto 1 dell'O.G. n. 21/1992, nonché le disposizioni di cui all'articolo 37, lettera a), dell'O.U.G. n. 50/2010.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 11 A. A. A. ritiene che le clausole relative al metodo di determinazione degli interessi – la parte riguardante il *tasso di riferimento variabile* – abbiano carattere abusivo in quanto tale componente dei tassi di interesse consente alla banca di modificare arbitrariamente l'importo degli stessi, ledendo in tal modo i legittimi interessi del consumatore.
- 12 La banca appellante afferma in sostanza che il Tribunale ha modificato la formula di calcolo per l'intera durata del credito, ignorando completamente la volontà delle parti al momento della conclusione del contratto, eccedendo le proprie competenze giurisdizionali e ignorando la recente giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare la sentenza pronunciata nella causa C-618/10, Banco Español de Crédito. Essa ritiene che il principio della simmetria degli atti implichi che la modifica di un rapporto obbligatorio derivante da contratto possa essere effettuata solo per via contrattuale e non giudiziaria. Inoltre, a parere della

medesima, il giudice di primo grado ha erroneamente fondato la propria decisione sulle disposizioni dell'articolo 9 quater, lettera g), punto 1 dell'O.G. n. 21/1992 e sull'O.U.G. n. 50/2010, che non erano in vigore alla data della stipulazione del contratto di credito.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 13 Secondo il giudice del rinvio, alla luce della giurisprudenza della Corte precedentemente richiamata, i giudici nazionali hanno interpretato e applicato in modo diverso le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 193/2000, che recepisce l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, rendendo così necessario chiedere alla Corte di interpretare tale ultimo articolo al fine di determinare le conseguenze derivanti dall'accertamento del carattere abusivo della clausola che definisce il metodo di calcolo degli interessi variabili a partire dal secondo anno di credito, nell'ambito di un contratto di credito a tasso fisso per il primo anno e a tasso variabile per gli anni successivi.
- 14 Secondo il diritto nazionale, la sanzione derivante dall'accertamento del carattere abusivo di una clausola è sempre la nullità assoluta. Nella giurisprudenza nazionale esistono tuttavia opinioni divergenti sulle conseguenze giuridiche di tale sanzione sul rapporto giuridico tra le parti contrattuali, in particolare per quanto riguarda la determinazione, per il futuro, delle modalità di calcolo degli interessi.
- 15 **In base ad una prima opinione**, le decisioni che accertano il carattere abusivo della clausola che disciplina il metodo di calcolo degli interessi variabili conducono le parti a trattative volte a determinare il nuovo metodo di calcolo degli interessi. Si ritiene quindi che le parti abbiano l'obbligo di negoziare tale clausola in buona fede e in modo effettivo ed efficace, cosicché possa proseguire l'esecuzione del contratto concluso dalle parti.
- 16 I giudici favorevoli a tale soluzione hanno ritenuto che né la legislazione nazionale né la direttiva 93/13 consentano al giudice di intervenire nell'accordo stabilito in base alla volontà delle parti e modificare il contenuto di una clausola. Tali autorità giurisdizionali ritengono quindi che la giurisprudenza della Corte, e in particolare la sentenza nella causa Banco Español de Crédito, si opponga espressamente all'integrazione da parte del giudice dell'accordo delle parti, poiché queste ultime sono sovrane nella determinazione di tutte le clausole contrattuali.
- 17 Il giudice del rinvio espone successivamente alcune carenze di tale orientamento. In primo luogo, tali sentenze sono censurabili in quanto non chiariscono se sia possibile la prosecuzione del contratto di credito, il che sarebbe contrario a quanto statuito dalla Corte di giustizia al punto 48 della sentenza nella causa Jörös. Il rinvio delle parti ad una trattativa ritarderebbe il chiarimento della questione se sia possibile o meno la prosecuzione del contratto.
- 18 In secondo luogo, la controversia non sarebbe definitivamente conclusa, nonostante l'obiettivo perseguito con l'avvio del procedimento sia proprio la

risoluzione del conflitto tra le parti. Non è infatti escluso che il blocco della trattativa porti ad adire nuovamente il giudice al fine di stabilire un metodo di calcolo degli interessi. Si sono verificate situazioni simili e i giudici così aditi hanno respinto le domande con la motivazione che un contratto dovrebbe essere il risultato dell'accordo delle parti e non può essere imposto dall'autorità giurisdizionale. In siffatta situazione può essere messa in discussione la prosecuzione stessa del contratto di credito dal momento che, in mancanza di un interesse, gli obblighi del professionista sarebbero privi di causa.

- 19 In terzo luogo, in mancanza di un valido metodo di calcolo degli interessi al momento della pronuncia della sentenza, un'altra critica rivolta a tale orientamento giurisprudenziale riguarda la difficoltà per il giudice di quantificare gli interessi che sono stati pagati in eccesso sulla base della clausola abusiva e che devono essere rimborsati. Alcuni giudici hanno respinto le domande di rimborso in quanto premature, ritenendo che necessitino di una formula di calcolo che abbia una base contrattuale, mentre altri giudici hanno chiesto alle parti di sottoscrivere un atto aggiuntivo al contratto, che definisca un metodo di calcolo valido e applicabile anche al periodo precedente, a partire dal momento della stipula del contratto.
- 20 Ebbene, da un lato, la giurisprudenza della Corte di giustizia sancirebbe il diritto al rimborso delle prestazioni eseguite sulla base di una clausola abusiva (sentenza nella causa Gutiérrez Naranjo) e, dall'altro, il diritto nazionale imporrebbe, come conseguenza dell'accertamento della nullità assoluta, il ripristino della situazione che esisteva tra le parti prima della sottoscrizione del contratto, mediante il rimborso degli importi versati sulla base della clausola abusiva.
- 21 In quarto luogo, nella prassi, le sentenze secondo le quali le parti avevano l'obbligo di condurre trattative hanno omesso di inserire tale obbligo nel dispositivo, il quale si trova soltanto nei considerando della sentenza, e di fornire parametri di riferimento chiari che delimitino l'ambito delle trattative (durata prevista, calendario, elementi da prendere in considerazione, sanzioni).
- 22 **In base ad una seconda opinione**, il giudice dichiara il carattere abusivo della clausola relativa agli interessi e dispone l'adeguamento del contratto stabilendo che, a partire dal secondo anno di credito, ossia dopo la fine del periodo in cui è stato previsto un tasso di interesse fisso, si applica una formula di calcolo degli interessi costituita dal margine fisso applicabile dal secondo anno di credito al quale si aggiunge un indice di riferimento valido per la valuta in cui è stato sottoscritto il credito – LIBOR/EURIBOR.
- 23 I giudici che hanno seguito tale orientamento hanno ritenuto che abbia carattere abusivo soltanto la parte della clausola che prevedeva un parametro variabile, non trasparente, e non quella che prevedeva un margine fisso, stabilito mediante percentuale e concordato da entrambe le parti. Tali giudici, ritenendo che il semplice accertamento della nullità assoluta delle disposizioni dell'accordo delle parti relative agli interessi comporterebbe che, nonostante le parti abbiano

concordato un tasso di interesse variabile, il contratto non preveda più alcun metodo valido per la sua variazione, il che minaccerebbe la possibilità stessa della prosecuzione del contratto, e che un ritorno alla trattative tra le parti non assicurerebbe una risoluzione efficace ed effettiva della controversia, si sono basati sul margine fisso, al quale hanno aggiunto un parametro obiettivo, trasparente e verificabile (EURIBOR/LIBOR), mantenendo così la natura variabile degli interessi.

- 24 Per giustificare l'indicazione di un particolare elemento di variabilità da aggiungere al margine fisso, tali giudici si sono avvalsi delle disposizioni che sono entrate in vigore successivamente alla stipulazione del contratto, ossia l'articolo 9 quater, lettera g), punto 1 dell'O.G. n. 21/1992 e l'articolo 37, lettera a), dell'O.U.G. n. 50/2010, che hanno applicato per analogia. Il giudice del rinvio rileva che tali disposizioni non sono pertinenti alla controversia e che, alla data della conclusione del contratto di credito, non esistevano nel diritto nazionale norme che disciplinassero la possibilità per il giudice di adeguare il contratto concluso dalle parti.
- 25 Altri giudici sono ricorsi ad una "interpretazione" della volontà delle parti a partire dall'atto originario, considerando che, a seconda della valuta in cui è stato concesso il credito, il parametro variabile che dovrebbe entrare nella composizione degli interessi è l'EURIBOR/LIBOR, in quanto è ragionevole interpretare che con il "tasso di riferimento variabile affisso nelle sedi della banca" le parti abbiano fatto riferimento all'indice Euribor/mese.
- 26 Anche tale opinione è criticabile in quanto, in primo luogo, al momento della conclusione del contratto di credito in questione non esisteva nel diritto rumeno alcuna norma che consentisse al giudice di adeguare il contratto fornendo una nuova configurazione della clausola relativa alle modalità di calcolo degli interessi. In secondo luogo, non esistevano a tale data neppure norme suppletive, relative alle modalità di determinazione del tasso di interesse variabile, alle quali i giudici potessero ricorrere conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza nella causa Kásler e Káslerné Rábai). In terzo luogo, i giudici incontrerebbero difficoltà pratiche, poiché dovrebbero scegliere tra diversi parametri (EURIBOR/LIBOR a 1 mese, a 3 mesi, a 6 mesi, a 12 mesi) ed incontrerebbero difficoltà nel giustificare la scelta di uno o dell'altro.
- 27 **Secondo una terza opinione**, in seguito alla dichiarazione della nullità parziale della clausola relativa al meccanismo di formazione degli interessi applicabile a partire dal secondo anno di erogazione del credito (per quanto riguarda l'elemento di variabilità non trasparente), viene precisato che l'interesse sarà composto esclusivamente dal margine fisso, che viene mantenuto.
- 28 L'argomentazione di tale orientamento giurisprudenziale è che la parte della clausola che disciplina il margine fisso nella formazione del metodo di calcolo degli interessi non è stata invalidata e pertanto non può essere modificata né eliminata dal contratto. Ciò che occorre eliminare è esclusivamente il meccanismo

contrattuale in base al quale un margine di interesse determinato esclusivamente dalla volontà interna e unilaterale della banca si aggiunge a tale margine fisso. Pertanto, il contratto può continuare ad essere eseguito senza arrecare in alcun modo pregiudizio al consumatore, applicando il margine fisso contrattualmente accettato.

- 29 Si ritiene pertanto che, anche se il contratto viene *de facto* trasformato in un contratto a tasso fisso, esso può continuare sotto questa forma nella misura in cui rispetta la volontà delle parti, non presenta alcun profilo di abusività ed è inoltre conforme alla giurisprudenza della Corte che impone la rimozione delle clausole abusive e il mantenimento delle altre clausole intatte qualora il contratto possa continuare, non intervenendo il giudice nel meccanismo di calcolo del tasso di interesse.
- 30 **Secondo una quarta opinione**, in seguito all'accertamento del carattere abusivo della clausola relativa al meccanismo di formazione degli interessi applicabili dal secondo anno di concessione del credito, resta applicabile la clausola relativa al metodo di fissazione del tasso di interesse applicabile nel primo anno.
- 31 La giustificazione di tale opinione, che è isolata, è che nel contratto di credito concluso tra le parti in causa l'unico riferimento chiaro agli interessi è quello che riguarda gli interessi applicabili nel primo anno, stabiliti con una percentuale fissa, cosicché solo questi ultimi possono essere imposti al consumatore, dato che egli ne era a conoscenza al momento della conclusione del contratto di credito e li aveva approvati al momento della formazione del rapporto contrattuale.
- 32 Tale soluzione sarebbe tuttavia criticabile, da un lato, perché cristallizza interessi stabiliti esclusivamente per il primo anno del contratto e, dall'altro, perché presuppone un intervento nel contratto e l'eliminazione del carattere variabile degli interessi.
- 33 Il giudice del rinvio rileva che, a livello nazionale, la conclusione delineata negli incontri professionali dei magistrati volti ad analizzare situazioni di prassi non uniforme è stata che il giudice non può intervenire nel contratto.