

**Causa C-19/20**

**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia**

**Data di deposito:**

16 gennaio 2020

**Giudice del rinvio:**

Sąd Okręgowy w Gdańsku

(Tribunale regionale di Danzica, Polonia)

**Data della decisione di rinvio:**

30 dicembre 2019

**Attori:**

I.W.

R.W.

**Convenuta:**

Bank BPH Spółka Akcyjna w Gdańsku

---

**Oggetto del procedimento dinanzi al giudice nazionale**

Annullamento di un contratto di mutuo per contrarietà, nella parte relativa alle clausole di indicizzazione, a disposizioni imperative del diritto nazionale, stante il carattere abusivo delle clausole riguardanti l'indicizzazione, annullamento del contratto in quanto concluso dagli attori in base a un errore relativo al costo totale del credito e annullamento dell'intero contratto, nonché domanda volta ad ottenere dalla banca la restituzione delle somme versate a titolo di rate di capitale-interessi e di commissioni.

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale**

L'interpretazione dell'articolo 2, dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 1, e con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile

1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (in prosieguo: la «direttiva 93/13»), con riferimento all'obbligo del giudice di dichiarare abusiva una clausola di un contratto concluso con un consumatore nel caso in cui, alla data della pronuncia, a seguito di una modifica del contenuto del contratto sotto forma di allegato, la clausola risulti modificata in modo da non avere più carattere abusivo, e la dichiarazione di abusività della clausola nella sua formulazione originaria possa comportare l'annullamento dell'intero contratto nonché con riferimento alla possibilità di dichiarare l'abusività solo di alcuni elementi della clausola contrattuale concernente il tasso di cambio fissato dalla banca, ossia eliminando la disposizione relativa al margine della banca, determinato in modo unilaterale e oscuro, il quale costituisce una componente del tasso di cambio, nonché con riferimento alla questione se l'interesse pubblico osti a che si proceda, con le modalità sopra descritte, alla dichiarazione di abusività solo di alcuni elementi di una clausola contrattuale. Inoltre, le questioni sottoposte riguardano il problema se il venir meno del vincolo contrattuale derivante dall'eliminazione delle clausole abusive costituisca una sanzione, intesa come conseguenza di una decisione costitutiva del giudice, con effetti decorrenti dal momento della conclusione del contratto, nonché il problema se, anche alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, del 30 marzo 2010, il giudice nazionale sia tenuto ad informare il consumatore delle conseguenze giuridiche dell'annullamento, compresi eventuali diritti del professionista alla restituzione.

### **Questioni pregiudiziali**

- 1) Se l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 1, e con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29), debba essere interpretato nel senso che il giudice nazionale è tenuto a dichiarare abusiva (ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva) la clausola di un contratto concluso con un consumatore anche nel caso in cui, alla data della pronuncia giudiziale, a seguito di una modifica del contenuto del contratto effettuata dalle parti sotto forma di allegato, la clausola risulti modificata in modo da non avere più carattere abusivo, mentre la dichiarazione di abusività della clausola nella sua formulazione originaria può comportare la caducazione (l'annullamento) dell'intero contratto.
- 2) Se l'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, secondo periodo, nonché con l'articolo 2, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29), debba essere interpretato nel senso che consente al giudice nazionale di dichiarare abusivi solo alcuni elementi di una clausola contrattuale relativa al tasso di cambio - fissato dalla banca - della valuta alla quale è indicizzato il mutuo concesso al consumatore (come nel procedimento principale), ossia eliminando la

disposizione concernente il margine della banca, determinato in modo unilaterale e oscuro, il quale costituisce una componente del tasso di cambio, e mantenendo una disposizione univoca che fa riferimento al tasso di cambio medio della banca centrale (Narodowy Bank Polski, Banca nazionale di Polonia; in prosieguo: il «NBP»), operazione che non richiede la sostituzione del contenuto eliminato con alcuna disposizione di legge, e avrà l'effetto di ripristinare un reale equilibrio tra il consumatore e il professionista, anche se modificherà sostanzialmente la clausola relativa all'esecuzione dell'obbligazione da parte del consumatore a favore di quest'ultimo.

- 3) Se l'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29), debba essere interpretato nel senso che, anche nell'ipotesi in cui il legislatore nazionale abbia previsto misure volte a far cessare l'inserimento delle clausole abusive, come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, introducendo disposizioni che impongono alle banche l'obbligo di specificare in modo dettagliato le modalità ed i termini per la determinazione del tasso di cambio della valuta in base al quale vengono calcolati l'importo del mutuo e delle rate capitale-interessi nonché le regole per la conversione nella valuta in cui è erogato o rimborsato il mutuo, l'interesse pubblico osta alla dichiarazione del carattere abusivo solo di alcuni elementi di una clausola contrattuale, nel modo descritto nella seconda questione,.
- 4) Se il venir meno del vincolo contrattuale, di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29), quale effetto dell'eliminazione delle clausole abusive, indicate all'articolo 2, lettera a), in combinato disposto con l'articolo 3, della direttiva, debba essere interpretato nel senso che si tratta di una sanzione che può conseguire da una decisione costitutiva del giudice, emessa su espressa richiesta del consumatore, con effetti a decorrere dal momento della conclusione del contratto, ossia ex tunc, mentre i diritti alla restituzione del consumatore e del professionista diventano esigibili con il passaggio in giudicato della sentenza.
- 5) Se l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29), in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del 30 dicembre 2010 (GU C 83, pag. 389), debba essere interpretato nel senso che impone al giudice nazionale l'obbligo di informare il consumatore, che abbia proposto domanda volta ad ottenere l'annullamento del contratto a seguito dell'eliminazione delle clausole abusive, delle conseguenze giuridiche di una siffatta pronuncia, compresi gli eventuali diritti del professionista (della

banca) alla restituzione, tra cui quelli che non sono stati fatti valere nel procedimento in questione nonché quelli la cui fondatezza non risulta stabilita in modo inequivocabile, anche qualora il consumatore sia assistito da un rappresentante professionale.

### **Disposizioni del diritto dell'Unione fatte valere**

Direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori: considerando 4, 21, 24, articoli 3, 4 e 6;

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 30 dicembre 2010: articolo 47.

### **Disposizioni del diritto nazionale fatte valere**

Legge del 23 aprile 1964 sul codice civile (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; testo unico: Dziennik Ustaw - Gazzetta ufficiale polacca - del 2019, posizione 1145; in prosieguo: il «kodeks cywilny»): articoli 58, 120, 353<sup>1</sup>, 358 [nella versione della legge del 23.10.2008 (Dz.U.N. 228, posizione 1506), entrata in vigore il 24 gennaio 2009], articoli 385<sup>1</sup>, 385<sup>2</sup>, 388, 405, 410.

Legge del 17 novembre 1964 sul codice di procedura civile (Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego; testo unico del 19 luglio 2019, Dziennik Ustaw del 2019, posizione 1460): articoli 5, 156<sup>1</sup>, 156<sup>2</sup>, 212.

Legge del 21 luglio 2011 che modifica la legge bancaria e talune altre leggi (Ustawa z dnia 21 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw; Dziennik Ustaw n. 165, posizione 984): articoli 1, 4.

### **Breve esposizione dei fatti e del procedimento**

- 1 Nel 2008 gli attori hanno stipulato, in qualità di consumatori, con il predecessore legale della banca convenuta, un contratto di mutuo ipotecario della durata di 360 mesi, destinato a coprire i costi di costruzione di una casa residenziale. Prima di firmare il contratto di mutuo, gli attori hanno incontrato un consulente finanziario (intermediario), il quale aveva raccomandato un mutuo indicizzato al franco svizzero (CHF) e li aveva informati che il tasso di cambio del CHF rispetto agli zloty polacchi (PLN) avrebbe potuto aumentare, il che avrebbe influito sull'importo della rata. I mutuatari non hanno espresso dubbi circa il meccanismo del mutuo indicizzato.
- 2 Nel contenuto della domanda di mutuo essi hanno precisato di voler ricevere il prestito in zloty polacchi e di chiedere l'indicizzazione al tasso di cambio del CHF; inoltre, su un distinto modulo predisposto dalla banca hanno dichiarato di aver ricevuto un'offerta di mutuo in PLN e di aver scelto il mutuo in valuta estera,

dopo essere stati informati dei rischi legati all'assunzione di un prestito in valuta estera.

- 3 Conformemente al contratto, il mutuo sarebbe stato erogato in PLN, e dopo la sua erogazione, sarebbe stato indicizzato alla valuta CHF in base al tasso di cambio all'acquisto in vigore presso la convenuta alla data di erogazione, indicato nella tabella dei tassi di cambio all'acquisto e alla vendita della banca. A sua volta, il rimborso del prestito sarebbe stato effettuato in PLN e calcolato in base al tasso di cambio alla vendita della valuta. I tassi di cambio applicabili all'acquisto e alla vendita della valuta indicati nella tabella dei tassi di cambio della banca fanno riferimento al tasso di cambio medio del Narodowy Bank Polski e al margine della banca. Il tasso di interesse del mutuo si basava sul tasso di riferimento Libor 3m.
- 4 Le disposizioni esaminate dal giudice sotto il profilo del loro carattere abusivo sono le seguenti:

*«§ 1, punto 1. La banca concede al mutuatario il mutuo dell'importo di PLN (...), indicizzato al tasso di cambio del CHF (...), e il mutuatario si impegna ad utilizzare il mutuo conformemente alle disposizioni del contratto, a rimborsare l'importo del mutuo utilizzato con gli interessi, alle scadenze indicate nel contratto nonché a pagare alla banca commissioni, tasse ed altri oneri specificati nel contratto. L'importo del mutuo è composto da: (...)*

*Alla data di erogazione, il saldo del mutuo è espresso nella valuta alla quale il mutuo è indicizzato, in base al tasso di cambio applicabile all'acquisto della valuta, alla quale il mutuo è indicizzato, indicato nella tabella dei tassi di cambio acquisto/vendita per mutui ipotecari concessi dalla banca, descritta in dettaglio al § 17; successivamente il saldo in valuta estera viene convertito quotidianamente in zloty polacchi in base al tasso di cambio applicabile alla vendita della valuta alla quale il mutuo è indicizzato, indicato nella tabella dei tassi di cambio acquisto/vendita per mutui ipotecari concessi dalla banca, descritta in dettaglio al § 17».*

*«§ 7, punto 2.*

*L'erogazione dell'importo del mutuo indicato nella domanda di erogazione verrà effettuata tramite bonifico sul conto corrente bancario detenuto presso una banca nazionale. La data del bonifico sarà considerata come data di erogazione del mutuo utilizzato. Ogni importo erogato in zloty polacchi verrà convertito nella valuta alla quale il mutuo è indicizzato, in base al tasso di cambio all'acquisto e alla vendita per mutui ipotecari concessi dalla banca, in vigore il giorno dell'erogazione da parte della banca.*

*«§ 10, punto 6.*

*Ogni versamento effettuato dal mutuatario verrà calcolato in base al tasso di cambio applicabile alla vendita della valuta alla quale il mutuo è indicizzato,*

*indicato nella tabella dei tassi di cambio acquisto/vendita per mutui ipotecari concessi dalla banca, in vigore il giorno dell'accredito della somma presso la banca.*

«§ 17.

*1. Al calcolo delle operazioni di erogazione e di rimborso dei mutui si applicano, rispettivamente, i tassi di cambio acquisto/vendita per mutui ipotecari concessi dalla banca delle valute comprese nell'offerta della banca, in vigore alla data dell'operazione.*

*2. I tassi di cambio applicabili all'acquisto vengono determinati come tassi di cambio medi tra lo zloty polacco e le valute di cui trattasi, pubblicati nella tabella dei tassi di cambio medi del NBP, meno il margine di acquisto.*

*3. I tassi di cambio applicabili alla vendita vengono determinati come tassi di cambio medi tra lo zloty polacco e le valute di cui trattasi, pubblicati nella tabella dei tassi di cambio medi del NBP, più il margine di vendita.*

*4. Per calcolare i tassi di cambio acquisto/vendita per mutui ipotecari concessi dalla banca, si utilizzano i tassi di cambio dello zloty polacco rispetto alle valute di cui trattasi, pubblicati nella tabella dei tassi di cambio medi del NBP in un determinato giorno lavorativo, rettificati sulla base dei margini di acquisto/vendita della banca (...)*»

- 5 Per calcolare il tasso di cambio acquisto/vendita di una valuta, la banca prendeva in considerazione i tassi di cambio medi delle valute, in vigore un determinato giorno, calcolati ogni giorno lavorativo dal Narodowy Bank Polski, e a questi aggiungeva (o da essi detraeva) il margine della banca, il quale veniva calcolato secondo un metodo che non era precisato nel contratto. Il tasso di cambio, rispettivamente di acquisto o di vendita della valuta, determinato in questo modo, veniva pubblicato e applicato alle contabilizzazioni del giorno successivo.
- 6 Il 7 marzo 2011 le parti hanno stipulato un allegato al contratto di mutuo che prevedeva la possibilità di rimborsare il mutuo in PLN o in CHF. Detto allegato conteneva le disposizioni che descrivevano il metodo di calcolo del margine della banca utilizzato per determinare il tasso di cambio acquisto/vendita della valuta di indicizzazione. A decorrere dalla data della stipula dell'allegato, gli attori procedono al rimborso delle rate del mutuo in CHF, acquistando la valuta sul mercato libero.
- 7 L'aumento del tasso di cambio del CHF, che ha comportato un notevole aumento delle rate di mutuo espresse in PLN, ha dato luogo alla ricerca di misure idonee a porre rimedio alla difficile situazione di molti consumatori. In risposta, lo Związek Banków Polskich (Associazione delle banche polacche), a seguito della pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2019, nella causa C-260/18, ha pubblicato sul proprio sito Internet un comunicato che menzionava il diritto della banca, nel caso di annullamento del contratto, alla

restituzione del capitale erogato nonché il diritto a remunerazione per l'utilizzo del suddetto capitale per il periodo indicato nel contratto.

- 8 Il giudice nazionale ritiene che, sulla base delle disposizioni del diritto polacco, ossia dell'articolo 385<sup>1</sup> § 1 e 3, del kodeks cywilny, le clausole del contratto concluso tra le parti relative all'indicizzazione dell'importo del mutuo espresso in valuta polacca (PLN) e al rimborso delle rate capitale-interessi in franchi svizzeri (CHF) nonché le clausole relative alle regole per la determinazione del tasso di cambio rientrano nell'oggetto principale del contratto, anche ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva (v. sentenza della CGUE, del 20 settembre 2017, Andriciuc, C-186/16, punto 38; sentenza della CGUE, del 30 aprile 2014, Kasler e Kaslerane Rabai, C-26/13, punto 59). Le clausole relative al meccanismo di indicizzazione sono state formulate in modo sufficientemente comprensibile da permettere agli attori, in qualità di consumatori, a seguito del colloquio con il loro consulente finanziario, di essere sufficientemente consapevoli del rischio delle variazioni del tasso di cambio (anche se in pratica non si aspettavano un aumento così significativo del tasso di cambio del CHF rispetto al PLN), circostanza che questi ultimi hanno confermato, presentando un'opportuna dichiarazione scritta. Ne discende che le clausole contrattuali relative al meccanismo di indicizzazione non sono considerate dal giudice nazionale come abusive ai sensi della disposizione dell'articolo 385<sup>1</sup> § 1 e 3, del kodeks cywilny, interpretato conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva. Il giudice del rinvio considera invece abusive, ai sensi delle succitate disposizioni, le clausole contrattuali che riguardano il metodo di determinazione del tasso di cambio, ma solo nella parte in cui esse fanno dipendere il tasso di cambio all'acquisto o alla vendita della valuta dal margine della banca, fissato unilateralmente da quest'ultima, con meccanismi sconosciuti al consumatore. Secondo il giudice nazionale, gli elementi della clausola relativa al tasso di cambio che fanno riferimento al tasso medio del Narodowy Bank Polski, quale base per la determinazione del tasso di cambio, non sono abusivi. Il giudice del rinvio ritiene inoltre che l'inclusione nell'allegato al contratto di mutuo concluso tra le parti della spiegazione del meccanismo di determinazione del margine della banca, componente del tasso di cambio, abbia l'effetto di far perdere alla clausola in questione il suo carattere abusivo.

#### **Argomenti essenziali delle parti del procedimento dinanzi al giudice nazionale**

- 9 La banca ha chiesto il rigetto della domanda, affermando che il contratto era conforme alle disposizioni del diritto nazionale, che i consumatori non erano stati indotti in errore e che le clausole di indicizzazione non avevano carattere abusivo. Inoltre, la convenuta ha eccepito la prescrizione dei crediti pecuniari degli attori. La banca non ha fatto valere alcun diritto alla restituzione.

## **Presentazione succinta della motivazione del rinvio**

### *Sulla prima questione*

- 10 L'essenza del problema si incentra sulla questione se, stante l'accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale nella sua formulazione originaria, sia consentito trarne le conseguenze che la legge prevede per una siffatta fattispecie, qualora la clausola in questione sia stata modificata dalla volontà delle parti. Il riconoscimento del carattere abusivo di una clausola dovrebbe implicare la sua eliminazione e la creazione per il consumatore della situazione giuridica ed economica in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola (v. sentenze della CGUE: del 15 marzo 2012, Perenicova e Perenic, C-453/10, punto 31, del 21 dicembre 2016, Gutierrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punto 61, del 14 marzo 2019, Dunai, C-118/17). Nell'ipotesi in cui non sia possibile accertare il carattere abusivo di una sola parte della clausola contrattuale, può risultare necessaria la caducazione dell'intero contratto, con effetto dalla data della sua conclusione, cioè *ex tunc*. Tale effetto sembra, però, contrario alla volontà espressa in precedenza dal consumatore e dalla banca, i quali, stipulando l'allegato che aveva modificato la clausola abusiva, hanno creato un reale equilibrio tra le parti. Pertanto, la sentenza del giudice riguarderebbe un contratto con una formulazione diversa rispetto a quella vincolante per le parti alla data della pronuncia. La dichiarazione di caducazione (annullamento) del contratto comporterebbe l'obbligo per la banca di rimborsare non solo le somme versate dai consumatori in forza delle clausole abusive, ma anche quelle pagate in forza delle clausole modificate dall'allegato, non più abusive. Tale risultato sembra contrario all'obiettivo della direttiva, il quale consiste nel ripristinare l'equilibrio tra le parti, salvaguardando al contempo, in linea di principio, la validità del contratto nel suo complesso (v. sentenza della CGUE, del 15 marzo 2012, Perenicova e Perenic, C-453/10, punto 31).
- 11 Per effetto dell'allegato al contratto stipulato dalle parti, nel quale è stato descritto il meccanismo per il calcolo del margine della banca, che costituisce una componente del tasso di cambio della valuta di indicizzazione per l'ipotesi in cui il consumatore si avvalga del diritto a rimborsare il credito in valuta polacca, la clausola contrattuale, avente carattere abusivo nella sua formulazione originaria, attualmente non è più vincolante per le parti. Tuttavia, sulla base di questa clausola abusiva è stato calcolato il saldo del mutuo ed è stato rimborsato un certo numero delle rate capitale-interessi. Tale circostanza fa sorgere in capo agli attori diritti legittimi, anche se parziali, alla restituzione.
- 12 La Corte di giustizia nella sentenza del 20 settembre 2017, Andriciuc, C-186/16, ha chiarito che la valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale deve essere effettuata con riferimento al momento della conclusione del contratto in questione, tenendo conto dell'insieme delle circostanze di cui il professionista poteva essere a conoscenza in tale momento e che erano idonee a incidere sull'ulteriore esecuzione di detto contratto (punto 57). Una tesi simile si è consolidata anche nella giurisprudenza dei giudici polacchi.

*Sulla seconda questione*

- 13 La clausola in esame nel procedimento principale (§ 17 punti 2, 3 e 4 del contratto) aveva carattere abusivo nella parte relativa al margine della banca che veniva calcolato da quest'ultima, e la formulazione originale del contratto non illustrava le modalità di calcolo del margine, il che, secondo il giudice, era contrario al requisito della buona fede e causava un notevole squilibrio tra i diritti a danno del consumatore. Il tasso di cambio all'acquisto della valuta veniva determinato come risultato della seguente operazione: il tasso di cambio medio della valuta pubblicato nella tabella dei tassi di cambio del NBP *meno il margine di acquisto*, mentre, rispettivamente, il tasso di cambio alla vendita della valuta è stato definito come risultato della seguente operazione: il tasso di cambio medio della valuta secondo la tabella dei tassi di cambio del NBP *più il margine di vendita*. Nella presente causa l'eliminazione della disposizione relativa al margine della banca, il quale costituisce uno dei due fattori che incidono sul tasso di cambio, non richiede che la lacuna creatasi venga necessariamente colmata con un'altra disposizione. Invero, questa operazione cambia il senso della formulazione originaria della disposizione contrattuale, in quanto priva la banca del profitto derivante dai differenziali dei tassi di cambio. Tuttavia, vale la pena di rilevare che è stata proprio la scarsa trasparenza del profitto della banca risultante dalla differenza tra i tassi di cambio a rendere abusiva la clausola contrattuale. Di conseguenza, la sua eliminazione fa venir meno la suddetta abusività.
- 14 Il giudice nazionale si chiede se, alla luce dell'articolo 385<sup>1</sup>§ 1 del kodeks cywilny, interpretato conformemente al diritto dell'Unione, nel contesto dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva e della giurisprudenza della Corte di giustizia, sia consentito eliminare come abusivo un elemento solo di una clausola contrattuale, lasciando invariate altre disposizioni. Secondo il giudice nazionale, la situazione in esame è diversa da quelle nell'ambito delle quali è stata presentata la dottrina del divieto della rimodulazione della clausola abusiva, finalizzata al mantenimento dell'efficacia del contratto, in quanto non richiede che la lacuna creatasi a seguito dell'eliminazione di una parte della clausola contrattuale venga colmata con un'altra disposizione. Dall'altro lato, essa non si risolve in una semplice soppressione dell'intera disposizione contrattuale. Pertanto, secondo il giudice del rinvio, occorre dissipare i dubbi a tal riguardo alla luce dell'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva, nonché fornire risposta alla questione se sia consentito eliminare solo la parte di una clausola contrattuale che ne determina il carattere abusivo, senza doverla sostituire con un'altra disposizione, anche nel caso in cui ciò comporti una modifica del senso di una siffatta clausola.

*Sulla terza questione*

- 15 Il giudice del rinvio ritiene che sia necessario elaborare un'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva, in combinato disposto con i considerando 1, 2, 3, 6, 7, 8 e 21, della direttiva, al fine di stabilire se in una situazione in cui uno Stato membro abbia

adottato disposizioni che hanno l'effetto di impedire l'inserimento nel contratto delle clausole abusive (come quelle di cui trattasi nel procedimento principale), sia comunque necessario dissuadere i professionisti dall'applicazione di tali clausole, mantenendo le conseguenze penali della dichiarazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale. Il giudice nutre perplessità sul punto se vi sia una giustificazione per mantenere in vigore il divieto della rimodulazione della clausola abusiva, finalizzata al mantenimento dell'efficacia del contratto (intesa come l'ammissibilità dell'eliminazione di una parte della clausola contrattuale), il che potrebbe portare all'annullamento dell'intero contratto, dal momento che il motivo per il quale le banche rinunceranno all'inserimento nei contratti delle clausole come quella nel procedimento principale non sarà rappresentato da una sentenza. Tale motivo è già infatti identificabile nella disposizione di legge adottata dallo Stato membro. In conseguenza della prassi delle banche che concedono prestiti indicizzati in valuta estera, il legislatore polacco, con la legge del 29 luglio 2011, ha introdotto, quale elemento essenziale di un contratto di mutuo denominato o indicizzato ad una valuta diversa da quella polacca, regole dettagliate quanto alle modalità e ai termini per la determinazione del tasso di cambio della valuta, in base al quale viene poi calcolato, in particolare, l'importo del mutuo, delle tranche di pagamento e delle rate capitale-interessi nonché regole per la conversione nella valuta in cui è erogato o rimborsato il mutuo (articolo 1, punto 1, della legge, del 29 luglio 2011, che modifica la legge bancaria e talune altre leggi). Pertanto, secondo il giudice, il legislatore polacco ha adempiuto all'obbligo derivante dai considerando 4 e 21 nonché dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva.

- 16 La giurisprudenza pronunciata sino ad oggi, nella quale la Corte di giustizia ha articolato il divieto della rimodulazione della clausola abusiva, finalizzata al mantenimento dell'efficacia del contratto, si riferiva ai casi in cui la parte eliminata della clausola contrattuale doveva essere sostituita da una disposizione di legge ovvero da una decisione del giudice. La Corte di giustizia ha giustificato con l'interesse pubblico tutelato dalla direttiva il divieto di tali operazioni volte a preservare l'effetto vincolante di una clausola contrattuale con l'eliminazione di quegli elementi della clausola che erano abusivi (sentenza della CGUE, del 14 giugno 2012, Banco Espanol de Credito SA, C-618/10, punti da 67 a 69). Questo interesse pubblico è stato espresso nei considerando della direttiva e coincide con la protezione dei cittadini in qualità di consumatori dagli abusi del venditore o del prestatore, in particolare dall'esclusione o dalla limitazione abusiva dei diritti di consumatori nei contratti. Tale obiettivo dovrebbe essere conseguito, in linea di principio, attraverso l'adozione di norme giuridiche di attuazione della direttiva. La direttiva presuppone che la sanzione dell'annullamento delle clausole abusive, e talvolta dell'intero contratto, in forza di una decisione del giudice, debba avere un effetto dissuasivo per il futuro. Una giurisprudenza creativa dei giudici potrebbe compromettere tale obiettivo (sentenza della CGUE, del 12 giugno 2012, Banco Espanol de Credito SA, C-618/10, punti da 65 a 69; sentenza della CGUE, del 21 dicembre 2016, Francisco Gutierrez Naranjo, C-154/15, C-307/15, C-308/15, punti 56, 57, 60 e 61).

*Sulla quarta questione*

- 17 Il giudice del rinvio ritiene che, contrariamente al considerando 21 della direttiva e all'articolo 6, paragrafo 1 della direttiva, il legislatore polacco non ha recepito pienamente nell'ordinamento giuridico polacco gli obiettivi della direttiva che si traducono nella necessità di garantire che un contratto concluso tra un consumatore e un professionista (fornitore) non resti vincolante, qualora esso non possa sussistere senza le clausole abusive. Ai sensi dell'articolo 385<sup>1</sup> § 2 del kodeks cywilny, qualora una clausola contrattuale non sia vincolante per il consumatore, la restante parte del contratto rimane vincolante tra le parti. Il legislatore nazionale ha omesso la riserva: «sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive», contenuta nell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva. Secondo il codice civile polacco è consentito annullare il contratto con effetto retroattivo (cioè dalla data di conclusione) sulla base di una decisione costitutiva del giudice emessa su richiesta di una parte del contratto nell'ambito dell'istituto dello sfruttamento abusivo di una posizione di inferiorità della controparte disciplinato dall'articolo 388 del kodeks cywilny. Ovviamente, le condizioni previste affinché una parte contrattuale si avvalga di tale diritto divergono completamente da quelle previste dall'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva.
- 18 Tuttavia, nel contesto dell'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva, la giurisprudenza della Corte di giustizia evidenzia caratteristiche diverse, rispetto a quelle rilevate dalla giurisprudenza polacca, della sanzione della mancata conservazione del vincolo contrattuale nel caso in cui il contratto non possa sussistere senza le clausole abusive. Al punto 84 della sentenza del 30 aprile 2014, nella causa Kásler, Káslerné Rábai, C-26/13, la Corte ha dichiarato che un annullamento del contratto ha, in via di principio, per conseguenza di rendere immediatamente esigibile l'importo residuo dovuto a titolo del prestito. Nella sentenza del 3 ottobre 2019, nella causa Dziubak, C-260/18, la Corte ha indicato che il mantenimento di un contratto o il suo annullamento da parte del giudice a seguito dell'eliminazione delle clausole abusive dipende dalla volontà del consumatore a tal riguardo (v. punti 2 e 4 del dispositivo). Inoltre, nella sentenza del 21 dicembre 2016, Francisco Gutierrez Naranjo, C-154/15, C-307/15, C-308/15, la Corte ha evidenziato il diritto del consumatore alla restituzione dei benefici che il professionista ha indebitamente acquisito a discapito del consumatore avvalendosi di tale clausola abusiva (v. punto 66). Ciò significherebbe che l'annullamento di un contratto a seguito dell'eliminazione delle clausole abusive avviene per decisione costitutiva del giudice e non per effetto della legge stessa, e peraltro su richiesta di una sola parte del contratto (del consumatore), con conseguente sorgere in capo a quest'ultimo del diritto alla restituzione dei benefici indebitamente acquisiti dal professionista a discapito del consumatore. Nel contesto delle succitate sentenze, il giudice nazionale nutre dubbi sul punto se la sanzione del venir meno del vincolo contrattuale debba essere intesa proprio in questo senso.
- 19 L'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva sotto il profilo della natura dell'insussistenza del vincolo contrattuale è indispensabile affinché nel

procedimento principale venga operata un'interpretazione del diritto nazionale conforme agli obiettivi della direttiva. La determinazione del carattere della sanzione è necessaria per valutare la data di esigibilità dei diritti alla restituzione fatti valere dagli attori nonché la fondatezza della prescrizione eccepita dalla convenuta. Inoltre, tale accertamento risulta importante per valutare se l'annullamento del contratto sia nell'interesse del consumatore. Qualora, infatti, si assumesse che una sentenza che dichiara la nullità di un contratto (il venir meno del vincolo contrattuale) sia di natura costitutiva, non si può escludere che la banca, in altri procedimenti, chieda al consumatore la restituzione del credito concesso (erogato) e si può presumere che tale diritto non sarà prescritto. Infine, la discordanza tra l'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva e le norme nazionali nonché l'impossibilità di interpretare le disposizioni nazionali in conformità all'obiettivo della direttiva potrebbe indicare una sua errata attuazione e comportare la responsabilità dello Stato polacco per danni.

*Sulla quinta questione*

- 20 La risposta a tale questione sarà rilevante per il procedimento principale qualora la Corte di giustizia dovesse ritenere, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva, che sul giudice incombe l'obbligo di esaminare il carattere abusivo di una clausola anche quando la clausola in questione sia stata in seguito modificata dalla volontà delle parti e non sia possibile considerare abusivi solo alcuni elementi della clausola contrattuale. In tal caso, ricorreranno i presupposti per dichiarare non vincolante l'intero contratto.
- 21 Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, per garantire la tutela ai consumatori è necessario che vengano presi in considerazione i loro interessi reali e quindi attuali. La tutela di tali interessi si estende anche alle conseguenze che si produrrebbero effettivamente, nelle circostanze esistenti o prevedibili al momento della controversia, nel caso in cui il giudice nazionale procedesse a dichiarare invalido il contratto (sentenza della CGUE del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, punto 53, nonché sentenza della CGUE del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punti 23, 27 e 35). La Corte ha inoltre rilevato che la direttiva 93/13 non si spinge fino al punto di rendere obbligatorio, a favore dei consumatori, il sistema di tutela contro l'uso di clausole abusive da parte dei professionisti. Di conseguenza, quando il consumatore preferisce non avvalersi di tale sistema di tutela quest'ultimo non viene applicato. Il consumatore deve a fortiori avere il diritto, in applicazione di questo medesimo sistema, di opporsi ad essere tutelato avverso le conseguenze pregiudizievoli provocate dall'invalidazione del contratto (sentenza della CGUE del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, punti 54 e 55).
- 22 Dal momento che la direttiva 93/13 si fonda sull'assunto che i consumatori sono la parte più debole del contratto e del procedimento giudiziario (considerando 5 e articolo 7, paragrafo 1, della direttiva), occorre garantire ad essi adeguati mezzi di tutela ai fini dell'esercizio del diritto di ricorso ai tribunali. Di conseguenza, il giudice è tenuto non solo ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole

contrattuali, ma anche ad informare dell'abusività accertata il consumatore e il professionista. Il requisito di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, quale garantita dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, impone al giudice nazionale che abbia rilevato d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale di dare alle parti la possibilità di discuterne in contraddittorio (v. sentenza della CGUE, del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank Zrt, C-472/11 punti 29 e 36). Tuttavia, la decisione del consumatore in merito all'intento di avvalersi o meno della tutela risultante dal sistema della direttiva 93/13 e dalle successive disposizioni di diritto nazionale che la recepiscono, è possibile soltanto qualora esso venga reso consapevole non solo del carattere abusivo della clausola contrattuale stessa, ma anche delle conseguenze risultanti dall'istituzione di un sistema di tutela, vale a dire, dell'eliminazione delle clausole abusive dal contratto, della possibilità che il contratto continui ad essere vincolante nonché dei diritti e degli obblighi del consumatore derivanti dall'esclusione delle clausole abusive o dall'annullamento del contratto. La Corte, al punto 66 della sentenza Dziubak, C-260/18, ha dichiarato che, quando il giudice nazionale considera una clausola contrattuale abusiva, esso non deve applicarla, obbligo al quale è fatta eccezione solo qualora il consumatore, dopo essere stato avvisato da detto giudice, non intenda farne valere il carattere abusivo e non vincolante. Tuttavia, la Corte non ha precisato la portata dell'obbligo di informazione incombente al giudice. In particolare, è importante stabilire se tale obbligo di informazione riguardi solo la mera constatazione del carattere abusivo di una clausola, o anche le conseguenze giuridiche e, successivamente, quelle economiche, di un siffatto accertamento. Il giudice del rinvio ritiene che il consumatore potrà decidere con prudenza se avvalersi o meno del sistema di tutela soltanto se gli verranno fornite informazioni complete, ossia informazioni sul carattere abusivo della clausola, ovvero sulla necessità di annullamento del contratto, e anche sulle conseguenze dell'annullamento consistenti nella necessità di restituire i corrispettivi (nonché su altre possibili conseguenze previste ai sensi del diritto nazionale, ad esempio riguardanti il termine di prescrizione).

- 23 I consumatori che non hanno piena consapevolezza della loro situazione giuridica possono essere esposti al rischio di prendere decisioni procedurali senza piena cognizione di causa, affidandosi ai suggerimenti degli avvocati. Dall'altro lato, le disposizioni nazionali si basano sul presupposto della fiducia riposta dalla parte del procedimento nel proprio avvocato e sollevano il giudice da una serie di obblighi di informazione nei casi in cui la parte del procedimento sia assistita da un rappresentante. Si tratta solo di stabilire se il rischio della valutazione delle conseguenze giuridiche della decisione affermativa del consumatore di avvalersi del sistema di tutela debba ricadere sullo stesso consumatore e sul suo rappresentante. La decisione in merito alla richiesta di annullamento del contratto può essere presa dal consumatore soltanto qualora quest'ultimo venga informato riguardo a tutte le possibili conseguenze che potrebbero derivare dall'accoglimento della suddetta richiesta in una sentenza.

- 24 Al fine di interpretare le disposizioni nazionali di procedura civile conformemente all'obiettivo della direttiva, è necessario interpretare l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva sotto il profilo della portata degli obblighi di informazione del giudice nei procedimenti che coinvolgono consumatori. Secondo il giudice, è possibile interpretare alcune disposizioni procedurali in modo da realizzare gli obiettivi della direttiva, purché l'obbligo di informazione gravante sul giudice venga precisato dall'interpretazione operata dalla Corte.

DOCUMENTO DI LAVORO