

**Causa C-198/20****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

11 maggio 2020

**Giudice del rinvio:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polonia)

**Data della decisione di rinvio:**

11 maggio 2020

**Ricorrenti:**

MN

DN

JN

ZN

**Convenuta:**

X Bank S.A.

**Oggetto del procedimento dinanzi al giudice nazionale**

Domanda di pagamento dell'importo di 46 412,79 zloty polacchi (PLN), maggiorato degli interessi e delle spese di procedura, quale risarcimento parziale per la nullità del contratto, o, in subordine, i ricorrenti chiedono il pagamento dell'importo di PLN 46 614,14, quale risarcimento parziale per la non vincolatività per i consumatori delle clausole abusive.

**Oggetto e fondamento giuridico delle questioni pregiudiziali**

Interpretazione dei considerando 11, 18 e 22 e dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, sotto il profilo della

determinazione dei beneficiari della tutela dei consumatori garantita da tale direttiva.

Il fondamento giuridico delle questioni pregiudiziali è costituito dall'articolo 19, paragrafo 3, lettera b), del Trattato sull'Unione europea e dall'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

### **Questioni pregiudiziali**

1. Prima questione: se l'articolo 2, lettera b), l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, e l'articolo 4, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [GU 1993, L 95, pagg. da 29 a 34 (...), in prosieguo: la «direttiva 93/13»], nonché i suoi considerando:

- considerando che il consumatore deve godere della medesima protezione nell'ambito di un contratto orale o di un contratto scritto e, in quest'ultimo caso, indipendentemente dal fatto che i termini del contratto siano contenuti in uno o più documenti;

- considerando che la valutazione, secondo i criteri generali stabiliti, del carattere abusivo di clausole, in particolare nell'ambito di attività professionali a carattere pubblico per la prestazione di servizi collettivi che presuppongono una solidarietà fra utenti, deve essere integrata con uno strumento idoneo ad attuare una valutazione globale dei vari interessi in causa; che si tratta nella fattispecie del requisito di buona fede; che nel valutare la buona fede occorre rivolgere particolare attenzione alla forza delle rispettive posizioni delle parti, al quesito se il consumatore sia stato in qualche modo incoraggiato a dare il suo accordo alla clausola e se i beni o servizi siano stati venduti o forniti su ordine speciale del consumatore; che il professionista può soddisfare il requisito di buona fede trattando in modo leale ed equo con la controparte, di cui deve tenere presenti i legittimi interessi;

- considerando che i contratti devono essere redatti in termini chiari e comprensibili, che il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole e che, in caso di dubbio, deve prevalere l'interpretazione più favorevole al consumatore,

alla luce dei punti 16 e 21 della sentenza della Corte, del 3 settembre 2015, *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA* (C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538) nonché dei punti 20 e da 26 a 33 delle conclusioni dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón, presentate il 23 aprile 2015 (ECLI:EU:C:2015:271),

debbano essere interpretati nel senso che la tutela dei consumatori garantita dalla direttiva 93/13 è riconosciuta a tutti i consumatori;

o se, come suggerisce il punto 74 della sentenza della Corte, del 30 aprile 2014, nella causa Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt (ECLI:EU:C:2014:282), la tutela dei consumatori sia garantita solo a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito. In altri termini, se il giudice nazionale possa dichiarare abusive le clausole di un contratto concluso da qualsiasi consumatore o possa soltanto dichiarare abusive le clausole di un contratto concluso da un consumatore che può essere considerato un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito.

2. Seconda questione: qualora la prima questione venga risolta nel senso che la tutela dei consumatori è garantita ai sensi della direttiva 93/13 non a tutti i consumatori, ma soltanto a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito, se sia possibile considerare quale consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito un consumatore che non abbia letto, prima di sottoscriverlo, un contratto di mutuo ipotecario indicizzato in una valuta estera, per un importo di PLN 150 000, della durata di 30 anni. Se a un siffatto consumatore possa essere riconosciuta una tutela ai sensi della direttiva 93/13.

3. Terza questione: qualora la prima questione venga risolta nel senso che la tutela dei consumatori è garantita ai sensi della direttiva 93/13 non a tutti i consumatori, ma soltanto a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito, se sia possibile considerare quale consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito un consumatore che, pur avendo letto la bozza del contratto di mutuo ipotecario indicizzato in una valuta estera, per un importo di PLN 150 000, della durata di 30 anni, non l'abbia pienamente compreso e, nonostante ciò, non abbia tentato di comprenderne il contenuto prima della conclusione dello stesso e, in particolare, non abbia chiesto all'altra parte del contratto, la banca, di chiarire il suo il significato ed il significato delle sue singole clausole. Se a un siffatto consumatore possa essere riconosciuta una tutela ai sensi della direttiva 93/13.

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

Direttiva 93/13: considerando 11, 18 e 22; articolo 2, articolo 3 e articolo 4, paragrafo 1.

### **Disposizioni di diritto nazionale fatte valere**

Legge del 23 aprile 1964 sul codice civile (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; Dz.U. - Gazzetta ufficiale polacca - del 2007, posizione 459 e successive modifiche; in prosieguo: il «k.c.»)

Articolo 385<sup>1</sup>

§ 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 ed obblighi in modo contrario al buon costume, integrando una grave violazione dei loro interessi (clausole contrattuali vietate). Ciò non vale per le clausole che riguardano le prestazioni principali delle parti, compreso il prezzo o la remunerazione, purché siano formulate in modo chiaro.

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

§ 3. Per clausole contrattuali che non sono state oggetto di negoziato individuale si intendono quelle clausole sul contenuto delle quali il consumatore non ha avuto reale influenza. In particolare, ciò si riferisce alle clausole contrattuali riprese dalle condizioni generali del contratto proposte al consumatore dalla controparte.

§ 4. L'onere di provare che una clausola sia stata oggetto di negoziato individuale incombe su colui che invoca tale fatto.

#### Articolo 385<sup>2</sup>

La compatibilità delle clausole contrattuali con il buon costume è valutata in relazione alla situazione sussistente al momento della conclusione del contratto, tenendo conto del suo contenuto, delle circostanze che accompagnano la sua conclusione nonché degli altri contratti connessi al contratto in cui figurano le disposizioni oggetto della valutazione.

#### Articolo 22<sup>1</sup>

Per consumatore si intende ogni persona fisica che pone in essere un negozio giuridico con un professionista, non agendo nell'ambito della propria attività commerciale o professionale.

#### Art. 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. Nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e qual sia l'obiettivo perseguito e non limitarsi al senso letterale dei termini.

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

- 1 I ricorrenti hanno concluso, in qualità di consumatori, con il predecessore legale della banca convenuta, un contratto di mutuo finalizzato all'acquisto di un immobile residenziale, per un importo di PLN 150 000, espresso (indicizzato) in valuta CHF, della durata di 360 mesi, sottoscritto in data 21 luglio 2008. L'importo del mutuo espresso in CHF doveva essere determinato in base al tasso di cambio

di acquisto della valuta, indicato nella tabella dei tassi di cambio in vigore nella banca alla data di erogazione del mutuo. Al mutuo è stato applicato un tasso di interesse variabile LIBOR 3M nonché il margine fisso di 2,32 punti percentuali. Le rate del mutuo erano espresse in CHF e il loro rimborso veniva effettuato in PLN, al tasso di cambio indicato nella tabella dei tassi di cambio in vigore nella banca alla data del rimborso.

- 2 Alla data di conclusione del contratto, il ricorrente MN frequentava un corso di studi in scienze pedagogiche, il ricorrente DN era studente di economia, mentre la ricorrente JN era una dipendente presso l'ufficio comunale e aveva completato gli studi presso un istituto tecnico agrario. Al momento della conclusione del contratto, ZN era un conducente con diploma di istruzione primaria.
- 3 Le formalità relative al credito, antecedenti la stipula del contratto di mutuo, espletate per telefono e fax o per posta, venivano compiute da MN, e non da DN, avente una formazione economica, con l'ausilio dei servizi di un consulente finanziario, che gli attori non avevano mai incontrato di persona. Tutti i documenti venivano presentati non alla banca, ma al consulente. Tenuto conto dell'insufficiente merito creditizio di MN e DN, un consulente aveva suggerito l'adesione al contratto dei genitori di MN, ossia di JN e ZN. Il consulente ha indicato una sola banca (il predecessore legale della convenuta), che poteva concedere loro un mutuo dell'importo di PLN 150 000 e solo indicizzato in una valuta estera. L'obiettivo dei ricorrenti era quello di ottenere la concessione del mutuo alle condizioni più favorevoli possibili. I ricorrenti stessi non hanno avuto contatti con il personale della banca.
- 4 Il contratto è stato firmato da MN che agiva in nome proprio e sulla base di una procura notarile concessa per conto di DN, JN e ZN. Il ricorrente MN non ha letto i documenti nella banca prima di firmarli. Su richiesta di un dipendente della banca, al momento della firma del contratto egli ha controllato i dati personali dei mutuatari e i dati dell'immobile mutuato. Egli ha precisato di non aver ricevuto preventivamente la bozza del contratto e che nessuno lo aveva informato circa tale possibilità. A suo avviso, considerata la mole di documenti, non vi era tempo per leggerli tutti. Dopo la firma del contratto, i ricorrenti MN e DM hanno provato a leggere il contratto, ma purtroppo non sono riusciti a comprenderlo, mentre i ricorrenti JN e ZN, dopo aver firmato la procura, non avevano più nulla a che fare con il contratto.
- 5 Il ricorrente MN non aveva approfondito il meccanismo di cambio tra valute nei contratti di mutuo, né aveva ben chiaro da che cosa dipendesse la variazione dei tassi di cambio. Egli ha scelto tale tipologia di contratto in quanto all'epoca esso costituiva una forma diffusa di credito e godeva di una buona reputazione tra i mutuatari. MN si è interessato della variazione dei tassi soltanto quando la rata del mutuo è aumentata in modo significativo. I ricorrenti hanno concluso con il predecessore della banca convenuta una clausola aggiuntiva al contratto di mutuo in forza della quale, a partire dal dicembre 2012, il rimborso del mutuo viene effettuato in franchi svizzeri.

- 6 In data 20 settembre 2018, i ricorrenti MN e DN hanno presentato alla banca convenuta una richiesta di pagamento e di corretta esecuzione del contratto nonché un reclamo. In data 26 settembre 2018 gli stessi hanno rilasciato una dichiarazione di compensazione.
- 7 Nella loro domanda, i ricorrenti hanno chiesto che il contratto venisse dichiarato nullo a causa del carattere abusivo delle clausole contenute nel contratto di mutuo.
- 8 Dal canto suo, la convenuta ha chiesto il rigetto integrale della domanda e la condanna alle spese.

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

- 9 I ricorrenti fondano la domanda di nullità del contratto sull'impossibilità di modificare il regime legale del mutuo sulla base della libertà contrattuale. Secondo la tesi dei ricorrenti le clausole del contratto di mutuo ipotecario consentirebbero alla banca la libera e discrezionale determinazione del tasso di cambio (CHF) e quindi, dell'importo dell'indebitamento dei ricorrenti. La banca pertanto stabilirebbe unilateralmente l'importo del residuo del mutuo espresso in valuta estera, che costituisce poi la base per il calcolo degli interessi e per la determinazione dell'importo delle rate. Essi sostengono inoltre l'inammissibilità dell'indicizzazione del mutuo bancario nonché l'incompatibilità della struttura dell'indicizzazione prevista nel contratto con la natura dell'indicizzazione contrattuale.
- 10 I ricorrenti contestano altresì la mancata determinazione dell'importo del mutuo nonché la violazione del principio della valuta nel caso della qualificazione del mutuo come un mutuo in valuta estera nonché la prassi sleale della banca consistente nell'induzione in errore.
- 11 I ricorrenti sostengono che l'impossibilità di rispettare il contratto deriva dall'abusività delle clausole di conversione, che si traduce in condizioni generali poco chiare e nella mancata comunicazione di informazioni complete in un linguaggio chiaro della clausola di indicizzazione.
- 12 Inoltre, il carattere abusivo della clausola di indicizzazione risulterebbe dall'assenza del diritto del consumatore di recedere dal contratto a fronte dell'introduzione di un meccanismo contrattuale volto ad aumentare l'importo delle prestazioni di quest'ultimo.
- 13 Infine, i ricorrenti ritengono che la natura abusiva sia dovuta anche alla mancanza di obiettività nella fissazione dei tassi di cambio della valuta CHF ai fini dell'esecuzione del contratto. Mantenere l'indicizzazione in caso di riconoscimento della sola abusività delle clausole di conversione costituirebbe un caso non autorizzato di «rimodulazione della clausola abusiva».

### Presentazione succinta della motivazione del rinvio

- 14 Il giudice del rinvio non condivide gli argomenti relativi alla nullità del contratto di mutuo indicizzato in base a regole generali desunte da presupposti diversi dal carattere abusivo delle clausole. Nell'esaminare il carattere abusivo delle clausole del contratto, il giudice ha applicato i criteri enunciati nelle succitate sentenze della Corte di giustizia. In caso di accertamento del carattere abusivo delle clausole del contratto, il giudice non esclude la dichiarazione di nullità del contratto per l'impossibilità della sua esecuzione.
- 15 Innanzitutto, il giudice del rinvio sottolinea il rafforzamento della tutela dei diritti dei consumatori a seguito dell'adozione e dell'attuazione negli Stati membri della direttiva 93/13 del Consiglio, citando come esempio nel diritto polacco le disposizioni degli articoli 385<sup>1</sup> e 385<sup>2</sup> del k.c.
- 16 Il giudice nazionale richiama altresì l'attenzione sulla ricca giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di mutui, compresi quelli indicizzati, espressi o attualizzati in una valuta estera, nell'ambito della quale fa riferimento in particolare alle sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino, C-618/10, ECLI: EU:C:2012:349; del 15 marzo 2012, Jana Pereničova e Vladislav Perenič/SOS financ spol. s r.o., C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144; del 14 marzo 2013, Mohammed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona e Manresa (Catalunyacaixa), C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164; del 26 febbraio 2015, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei/S.C. Volksbank România SA, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127; del 30 aprile 2014, Árpád Kásler/OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282; del 21 gennaio 2015, Unicaja Banco, SA/Hidalgo Rueda e a. e Caixabank SA/Manuel María Rueda Ledesma e a., C-482/13, ECLI:EU:C:2015:21, del 3 dicembre 2015, Banif Plus Bank Zrt./Márton Lantos e Mártonné Lantos, C-312/14, EU:C:2015:794; del 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15 e C-307/15 e C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco SAU (C-154/15), Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15), Banco Popular Español, SA/Emil Irlés López, Teresa Torres Andreu (C-308/15), ECLI:EU:C:2016:980; del 20 settembre 2017, Ruxandra Paula Andriciu e a./Banca Românească SA, C-186/16, ECLI: EU:C:2017:703; del 31 maggio 2018, Zsolt Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt, C-483/16, EU:C:2018:367; del 20 settembre 2018, OTP Bank Nyrt. OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt./Teréz Ilyés, Emil Kiss, C-51/17, EU:C:2018:750; del 14 marzo 2019, Zsuzsanna Dunai/ERSTE Bank Hungary Zrt., C-118/17, EU:C:2019:207; del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria SA/Albert García Salamanca Santos (C-70/17) e Bankia SA/Alfonso Antonio Lau Mendoza, V.Y. Rodríguez Ramírez (C-179/17), C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, nonché la sentenza del 3 ottobre 2019, emessa nella causa promossa sulla base della questione pregiudiziale polacca, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak/Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819.

- 17 Nell'ambito della succitata giurisprudenza, il giudice del rinvio pone in particolare evidenza la sentenza del 30 aprile 2014, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt*, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, citando i seguenti punti della motivazione:

Punto 74 (...) [S]petta al giudice del rinvio stabilire se, considerato l'insieme dei pertinenti elementi di fatto, tra cui la pubblicità e l'informazione fornite dal mutuante nell'ambito della negoziazione di un contratto di mutuo, **un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito** potesse non soltanto conoscere l'esistenza della differenza, generalmente osservata sul mercato dei valori mobiliari, tra il corso di vendita ed il corso di acquisto di una valuta estera, ma anche valutare le conseguenze economiche, per esso potenzialmente significative, dell'applicazione del corso di vendita ai fini del calcolo dei rimborsi di cui in definitiva sarebbe stato debitore e, pertanto, il costo totale del suo mutuo.

- 18 Il giudice del rinvio fa riferimento anche alla sentenza della Corte di giustizia, del 3 settembre 2015, *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, citando i seguenti punti della motivazione:

Punto 16 Conformemente a tali definizioni, un «consumatore» è qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto di detta direttiva, agisce per fini che non rientrano nell'ambito della sua attività professionale. Inoltre, un «professionista» è qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della direttiva 93/13, agisce nell'ambito della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata.

Punto 21 La nozione di «consumatore», ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13, possiede, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 28 a 33 delle sue conclusioni, carattere oggettivo e prescinde dalle conoscenze concrete che l'interessato può avere o dalle informazioni di cui egli realmente dispone.

- 19 Inoltre, il giudice del rinvio fa riferimento anche alle conclusioni dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón, presentate il 23 aprile 2015, nella causa *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:271, citando, in particolare, i seguenti paragrafi:

Paragrafo 20 Da tale disposizione emerge la rilevanza, tanto per la definizione di consumatore quanto per quella di professionista, dell'ambito in cui agisce l'interessato. Infatti, l'articolo 2, lettera b), della direttiva stabilisce che il consumatore è «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale». Per contro, secondo l'articolo 2, lettera c), il professionista è «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce nel quadro della sua attività professionale (...)».

Paragrafo 26 Pertanto, il tenore letterale della direttiva e la giurisprudenza che ha interpretato sia tale strumento che la direttiva 85/577 sembrano propendere per una nozione di consumatore al contempo oggettiva e funzionale: non si tratta



quindi, in riferimento a una determinata persona, di una categoria consustanziale e immutabile, bensì, al contrario, di una qualità valutabile in funzione della posizione in cui si trova una persona in relazione a uno specifico negozio giuridico o ad una specifica operazione, tra i tanti che essa può effettuare nella sua vita quotidiana. Come ha rilevato l'avvocato generale Mischo nella causa Di Pinto **[Or. 15]** in riferimento alla nozione di consumatore nell'ambito dell'articolo 2 della direttiva 85/577, le persone contemplate da tale disposizione sono definite «non in abstracto, ma a seconda di quello che esse fanno in concreto», cosicché la stessa persona può essere talvolta consumatore e talaltra professionista.

Paragrafo 27 Tale concezione del consumatore in quanto attore di un determinato negozio giuridico, nella quale sono compresi al contempo e a seconda dei casi elementi sia oggettivi che funzionali, è confermata anche nell'ambito della Convenzione di Bruxelles, ambito in cui la nozione di consumatore è stata parimenti oggetto di interpretazione da parte della Corte, anche se, come si vedrà, l'analogia deve essere modulata nell'interpretazione della direttiva tenendo conto dei diversi obiettivi delle due normative. Così, nella sentenza Benincasa, la Corte ha dichiarato che, al fine di stabilire lo status di consumatore di una persona, «occorre riferirsi al ruolo di tale persona in un contratto determinato, rispetto alla natura ed alla finalità di quest'ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di tale stessa persona. (...) [U]n solo e medesimo soggetto può essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre»

Paragrafo 28 In definitiva, ci troviamo di fronte a una nozione oggettiva e funzionale, la cui esistenza dipende da un unico criterio: la collocazione del negozio giuridico in questione nell'ambito di attività estranee all'esercizio della professione. Infatti, come rilevato dal governo rumeno, la direttiva non prevede nessun altro criterio per determinare lo status di consumatore. Si tratta, inoltre, di una nozione che viene definita in modo situazionale, vale a dire in relazione ad una particolare operazione giuridica. Pertanto, a nessuno può essere negata, a motivo delle sue conoscenze generali o della sua professione, la possibilità di trovarsi nella posizione di consumatore in relazione ad un contratto che si collochi al di fuori della sua attività professionale, e si dovrebbe invece fare riferimento esclusivamente alla sua posizione nell'ambito di una concreta operazione giuridica.

Paragrafo 29 Tale conclusione non è inficiata dagli argomenti della Volksbank fondati sulla ratio della direttiva, nell'ambito dei quali vengono richiamati, in particolare, vari considerando di tale direttiva. In base a una visione sistematica della direttiva, è vero che le nozioni di condizione di vulnerabilità e inferiorità, per quanto riguarda sia la capacità di negoziazione che il livello di informazione, costituiscono la ragion d'essere della direttiva stessa, poiché si parte da una situazione in cui il consumatore aderisce a condizioni già stabilite dal professionista senza poter influire sul loro contenuto. Tuttavia, tali idee di vulnerabilità e inferiorità, soggiacenti in generale a tutte le norme sulla tutela dei consumatori a livello dell'Unione, non si sono concretizzate nella

regolamentazione [Or. 16] della nozione di consumatore in quanto condizioni necessarie attraverso la loro definizione nel diritto positivo. Invero, né la definizione di consumatore né alcun'altra disposizione della direttiva subordinano l'esistenza della qualità di consumatore in una fattispecie concreta alla mancanza di conoscenze, alla disinformazione o ad un'effettiva posizione di inferiorità.

Paragrafo 30 Infatti, l'effetto utile della direttiva risulterebbe compromesso se si potesse contestare in ogni singolo caso la qualità di consumatore in base ad elementi relativi all'esperienza, agli studi, alla professione o perfino all'intelligenza del consumatore. In particolare, gli avvocati (o le persone laureate in giurisprudenza, così come altri professionisti) verrebbero privati di tutela in molteplici aspetti delle loro attività private. Come rilevato dal governo rumeno, quand'anche il livello di conoscenze dell'interessato fosse paragonabile a quello del mutuante, ciò non toglie che il suo potere contrattuale sia lo stesso di qualsiasi altra persona fisica di fronte al professionista.

Paragrafo 31 È vero che la Corte, nella causa Šiba, ha considerato che «[g]li avvocati dispongono (...) di un elevato livello di competenze tecniche che i consumatori non necessariamente possiedono». Tuttavia, tali considerazioni erano riferite a una situazione in cui l'avvocato in questione «nel quadro della sua attività professionale fornisca a titolo oneroso un servizio di assistenza legale a favore di una persona fisica che agisce per fini privati» e sia, pertanto, un professionista ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva.

Paragrafo 32 Inoltre, un'interpretazione come quella proposta dalla Volksbank condurrebbe a negare la qualità di consumatore a tutte le persone che si siano avvalse di assistenza legale o comunque professionale ai fini della conclusione del contratto.

Paragrafo 33 D'altro canto, l'incidenza delle conoscenze o della specifica situazione della persona in questione è stata esclusa dalla Corte in ambiti diversi da quelli della direttiva quando non sussisteva il requisito oggettivo dell'attività estranea alla professione dell'interessato. Ciò è accaduto in relazione alla direttiva 85/577, riguardo alla quale la sentenza Di Pinto dimostra che, se la persona agisce nel quadro della sua attività professionale, un'effettiva mancanza di conoscenze nel caso concreto non ne fa venir meno la qualità di professionista.

- 20 Tenuto conto della sentenza Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai, in particolare del punto 74 della medesima, il giudice del rinvio, alla luce dei fatti della causa, in base ai quali solo uno dei consumatori (MN) ha firmato il contratto di mutuo, ha nutrito dubbi circa la possibilità di riconoscere la tutela a tale consumatore (tali consumatori) ai sensi della direttiva 93/13.
- 21 Dal momento che taluni consumatori non concludono mai siffatti contratti o li concludono molto raramente, potrebbe sembrare che al momento della conclusione di tale contratto il consumatore debba prestare un'attenzione maggiore alle clausole contrattuali rispetto al solito e tutelare i propri interessi con

una diligenza ancor più accentuata rispetto a quella media. Secondo il giudice del rinvio, non può essere considerato un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito né un consumatore che non abbia letto un contratto come quello di cui trattasi nella presente causa prima di firmarlo, né un consumatore che abbia letto tale contratto, ma non l'abbia compreso, e nonostante ciò non si sia sforzato di comprenderlo. Alla luce di quanto precede, per il giudice suscita dubbi la questione se sia possibile riconoscere la tutela a consumatori come quelli di cui al procedimento principale e dichiarare abusive le clausole di un contratto concluso da tali consumatori.

- 22 Il giudice del rinvio ha tenuto in considerazione il fatto che, da un lato, né l'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13, né l'articolo 22<sup>1</sup> del k.c., in merito alla nozione di consumatore, impongono letteralmente al consumatore requisiti, ma si limitano ad indicare che si tratta di una persona fisica che conclude un contratto non ricollegabile all'attività economica. Analogamente, al punto 21 della sentenza della Corte, del 3 settembre 2015, *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, è stato indicato che la nozione di consumatore possiede carattere oggettivo e prescinde dalle conoscenze concrete che l'interessato può avere o dalle informazioni di cui egli realmente dispone. Inoltre, occorre segnalare il punto di vista dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón espresso nelle conclusioni nella causa *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:271. Dall'altro lato, sia la giurisprudenza nazionale, sia quella della Corte di giustizia, indicano, tuttavia, che non bisogna fare riferimento a tutti i consumatori, ma ad un consumatore medio, che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito. Ciò è stato espressamente enunciato al punto 74 della sentenza nella causa C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282.
- 23 Si deve rilevare che la successiva direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, indica, già subito al considerando 18, che occorre prendere come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici (facendo riferimento alle caratteristiche che rendono un consumatore particolarmente vulnerabile alle pratiche commerciali sleali).
- 24 A tale riguardo, occorre aggiungere che la direttiva 93/13 richiede, all'articolo 4, paragrafo 1 (nelle versioni inglese e tedesca), che, nell'esaminare il carattere abusivo delle clausole contrattuali, si tenga conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto di cui trattasi e di tutte le circostanze che hanno accompagnato la sua conclusione. Analogamente, sia l'articolo 65, paragrafo 1, del k.c., sia l'articolo 385<sup>2</sup> del k.c., richiedono di tenere conto delle circostanze in cui si realizza la conclusione del contratto.

- 25 Di conseguenza, il giudice del rinvio ritiene che non possano essere trascurate circostanze quali: la natura dell'oggetto del contratto, il valore e la durata del contratto di mutuo ipotecario (PLN 150 000, 30 anni), l'importo del mutuo indicizzato in valuta estera. Anche le circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto sono rilevanti, vale a dire, il fatto che i consumatori hanno firmato il contratto senza averlo letto, o che, nonostante la mancata comprensione dello stesso, essi non si sono sforzati di comprendere il contratto firmato.
- 26 È in tale contesto che il giudice del rinvio ha nutrito dubbi riguardo alla possibilità di riconoscere la tutela dei consumatori a qualsiasi consumatore o soltanto ad un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto. In altre parole, la questione è se il giudice possa considerare abusive le clausole di un contratto concluso da un consumatore che non è considerato un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto.
- 27 Da un lato, sembra opportuno garantire una tutela da eventuali clausole abusive contenute nei contratti a tutti i consumatori, anche a quelli che non si comportano in modo del tutto ragionevole (non leggono il contratto prima di firmarlo o non comprendono il contratto e allo stesso tempo non si sforzano di comprenderlo). Il riconoscimento di una tutela in favore anche di siffatti consumatori può indurre i professionisti ad astenersi dall'applicare clausole abusive nei contratti. Ciò sembrerebbe giustificare la concessione della tutela dei consumatori a tutti i consumatori senza alcuna eccezione.
- 28 Dall'altro lato, garantire la tutela prevista per i consumatori ad un consumatore che non abbia letto il contratto prima di firmarlo o che non l'abbia compreso e, nonostante ciò, abbia comunque stipulato il contratto senza cercare di capirne il significato (in particolare un contratto come quello analizzato nella presente causa), può portare ad una situazione in cui il consumatore, dopo molti anni, potrà invocare l'abusività delle clausole del contratto qualora non abbia conseguito i benefici attesi. In tal caso, il consumatore potrebbe quindi liberarsi dal rischio (nella fattispecie, dal rischio della variazione del tasso di cambio) che ha volontariamente assunto al momento della conclusione del contratto. Ciò lede i principi della certezza dei rapporti giuridici, della stabilità dei contratti e del pacta sunt servanda. Inoltre, la direttiva 93/13 non è concepita per essere applicata a complessi obbligazioni finanziari pluriennali, circostanza quest'ultima che, secondo il giudice del rinvio, deve essere anch'essa presa in considerazione nel risolvere le questioni pregiudiziali.
- 29 Il giudice nazionale ha analizzato la giurisprudenza della Corte di giustizia, ma non ha trovato una risposta esplicita alle questioni pregiudiziali sollevate con la presente domanda; egli non ha neppure trovato criteri sufficienti per poter risolvere direttamente le problematiche oggetto delle questioni pregiudiziali. Il giudice del rinvio ha pertanto deciso di sottoporre le suddette questioni pregiudiziali.

- 30 Nell'ambito della risposta alla prima questione, il giudice del rinvio richiama l'attenzione sul problema dei confini della tutela dei consumatori. Occorre trovare un equilibrio tra i valori in conflitto, della tutela dei consumatori e dei principi della certezza del diritto, della stabilità dei contratti e del pacta sunt servanda. Nel caso in cui la Corte dovesse concludere che non tutti i consumatori hanno diritto alla tutela, ma soltanto il consumatore che può essere considerato un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, il giudice del rinvio rileva che, a suo avviso, nel risolvere la seconda questione pregiudiziale si deve ritenere che non può essere considerato un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto né il consumatore che non abbia letto, prima di firmarlo, il contratto di mutuo ipotecario indicizzato in valuta estera come quello di cui trattasi nella presente causa, né il consumatore che, pur avendolo letto, non l'abbia compreso e non si sia sforzato di comprenderlo,. Di conseguenza, occorrerebbe rispondere che la tutela dei consumatori non è garantita ad un consumatore che abbia firmato un contratto come quello analizzato nel caso di specie senza averlo letto e che non è concesso esaminare il carattere abusivo delle clausole di tale contratto.

DOCUMENTO DILAVORO