

Causa C-140/22**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

25 febbraio 2022

Giudice del rinvio:

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (Polonia)

Data della decisione del rinvio:

18 gennaio 2022

Attori:

SM

KM

Convenuta:

mBank S.A.

Oggetto del procedimento principale

Clausole contrattuali abusive – Nullità del contratto – Obbligo di una dichiarazione del consumatore – Prescrizione dei crediti restitutori – Domanda di pagamento di una somma di denaro a titolo di restituzione della prestazione indebita derivante dalla nullità di un contratto di mutuo ipotecario.

Oggetto e fondamento normativo del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, in particolare dell'articolo 6, paragrafo 1, e dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e del principio di effettività e di equivalenza; articolo 267 TFUE.

Questione pregiudiziale

Se l'articolo 6, paragrafo 1, e 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 nonché i principi di effettività e di equivalenza debbano essere interpretati nel senso che ostano ad un'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni nazionali ai sensi della quale nel caso in cui in un contratto venga inserita una clausola abusiva senza la quale il contratto non possa essere eseguito:

1. tale contratto diventa definitivamente inefficace (nullo) con effetto retroattivo dal momento della sua conclusione solo dopo che il consumatore ha dichiarato di non prestare il consenso alla permanenza in vigore della clausola abusiva, di essere consapevole delle conseguenze della nullità del contratto e di prestare il consenso alla nullità del contratto stesso,
2. il termine di prescrizione del diritto del professionista alla restituzione delle prestazioni indebitamente eseguite in base al contratto comincia a decorrere solo dalla data in cui il consumatore ha reso la dichiarazione indicata al punto 1, anche nell'ipotesi in cui il consumatore abbia già precedentemente intimato il pagamento al professionista e il professionista poteva già prevedere che il contratto da esso redatto conteneva clausole abusive,
3. il consumatore può pretendere il pagamento degli interessi legali di mora solo dalla data in cui ha reso la dichiarazione indicata al punto 1, anche nell'ipotesi in cui abbia precedentemente intimato il pagamento al professionista,
4. il diritto del consumatore al rimborso delle prestazioni eseguite in base a un contratto di mutuo nullo (rate del mutuo, spese, commissioni e premi assicurativi) deve essere ridotto di un importo equivalente agli interessi sul capitale che spetterebbero alla banca qualora il contratto di mutuo fosse valido, mentre la banca può pretendere il rimborso integrale della prestazione eseguita in base allo stesso contratto di mutuo nullo (il capitale del mutuo).

Disposizioni di diritto dell'Unione richiamate

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU del 7.6.2016, C 202): articolo 169, paragrafo 1.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU del 7.6.2016, C 202, pagg. da 391 a 407): articolo 38.

Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29 – edizione speciale in lingua polacca, titolo 15, capitolo 2, pag. 288; in prosieguo: la «direttiva 93/13»): considerando quarto, ventunesimo, ventiquattresimo, articolo 3, paragrafo 1, articolo 6, paragrafo 1, e articolo 7, paragrafo 1

Disposizioni di diritto nazionale rilevanti

Disposizioni polacche

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Costituzione della Repubblica di Polonia) del 2 aprile 1997

Le autorità pubbliche proteggono i consumatori, gli utenti e i locatari contro gli atti pericolosi per la loro salute, riservatezza e sicurezza nonché contro le pratiche commerciali sleali. La portata di tale protezione è stabilita dalla legge (articolo 76).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [legge del 23 aprile 1964 recante il codice civile; in prosieguo: il «c.c.» (Dz.U. n. 16, posizione 93 e successive modifiche)].

Un diritto non può essere esercitato in modo contrario al suo scopo sociale ed economico o ai principi di convivenza sociale. Tale azione od omissione del titolare del diritto non costituisce esercizio del diritto e non è meritevole di tutela (articolo 5).

È considerato consumatore la persona fisica che conclude con un imprenditore un negozio giuridico che non rientra nell'ambito della sua attività commerciale o professionale (articolo 22¹).

È considerato imprenditore una persona fisica, una persona giuridica o un organismo di cui all'articolo 33¹, paragrafo 1, che svolge in proprio un'attività economica o professionale (articolo 43¹).

Gli atti giuridici in contrasto con la legge o aventi lo scopo di eludere la legge sono nulli, salvo che una specifica disposizione preveda un effetto diverso, in particolare, che le disposizioni nulle di un atto giuridico sono sostituite da corrispondenti norme di legge (articolo 58, paragrafo 1).

L'atto giuridico contrario ai principi di convivenza sociale è nullo (articolo 58, paragrafo 2).

Se la nullità riguarda solo una parte dell'atto giuridico tale atto rimane in vigore per la parte restante salvo che dalle circostanze risulti che senza la parte colpita da nullità l'atto non sarebbe stato concluso (articolo 58, paragrafo 3).

Fatte salve le eccezioni previste dalla legge, la volontà di un soggetto che compie un negozio giuridico può essere espressa mediante un qualsiasi suo comportamento, che esteriorizza la sua volontà in modo sufficiente, tra cui anche mediante l'esternalizzazione in forma elettronica (articolo 60).

Una dichiarazione di volontà destinata ad un'altra persona si considera resa al momento in cui è stata da essa ricevuta in modo che tale persona possa conoscere

il suo contenuto. La revoca di tale dichiarazione è efficace se viene ricevuta contemporaneamente alla dichiarazione stessa o in un momento precedente (articolo 61, paragrafo 1).

Se per compiere un negozio giuridico è necessario il consenso di un terzo, tale persona può dare il suo consenso anche prima o dopo che la dichiarazione sia resa dalla persona che compie il negozio. Il consenso espresso dopo che la dichiarazione è stata resa ha effetto retroattivo decorrente dalla data della dichiarazione stessa (articolo 63, paragrafo 1).

La dichiarazione di volontà deve essere interpretata conformemente ai principi di convivenza sociale e agli usi, tenendo conto delle circostanze in cui la dichiarazione è stata resa (articolo 65, paragrafo 1).

Fatte salve le eccezioni previste dalla legge, i diritti aventi natura patrimoniale sono soggetti a prescrizione (articolo 117, paragrafo 1).

Decorso il termine di prescrizione, la persona contro la quale il diritto di credito è fatto valere può rifiutarsi di soddisfarlo, a meno che non rinunci a far valere l'eccezione di prescrizione. Tuttavia, è nulla la rinuncia all'eccezione di prescrizione prima del decorso del termine (articolo 117, paragrafo 2).

In casi eccezionali il giudice, dopo aver valutato gli interessi delle parti, può non tener conto del decorso del termine di prescrizione di un diritto di credito nei confronti del consumatore se ciò è imposto da ragioni di equità (articolo 117¹, paragrafo 1).

Nell'esercizio del potere di cui al paragrafo 1, il giudice dovrebbe considerare in particolare: 1) la durata del termine di prescrizione; 2) la durata del periodo intercorrente tra la scadenza del termine di prescrizione e il momento in cui viene fatto valere il diritto di credito; 3) la natura delle circostanze che hanno causato il mancato esercizio del diritto di credito da parte dell'avente diritto, compresa l'incidenza del comportamento del debitore sul ritardo dell'avente diritto nell'esercizio del diritto stesso (articolo 117¹, paragrafo 2).

Salvo i casi in cui una disposizione speciale disponga diversamente, il termine di prescrizione è di dieci anni, mentre per i diritti a prestazioni periodiche e i diritti connessi all'esercizio di un'attività economica è di tre anni (articolo 118 nella versione in vigore fino all'8 luglio 2018).

Salvo i casi in cui una disposizione speciale disponga diversamente, il termine di prescrizione è di sei anni, mentre per i diritti a prestazioni periodiche e i diritti connessi all'esercizio di un'attività economica è di tre anni. Tuttavia, il termine di prescrizione scade l'ultimo giorno dell'anno civile, a meno che il termine di prescrizione non sia inferiore a due anni (articolo 118 nella versione in vigore dal 9 luglio 2018).

Il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui il credito è divenuto esigibile. Quando l'esigibilità del credito dipende dal compimento di un determinato atto da parte dell'avente diritto, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui il credito sarebbe divenuto esigibile se l'avente diritto avesse compiuto tale atto appena possibile. (articolo 120, paragrafo 1).

Le parti contraenti possono determinare il rapporto giuridico come meglio credono, purché il contenuto o lo scopo del rapporto non siano contrari alla natura del rapporto, alla legge o ai principi di convivenza sociale (art 353¹).

Gli interessi su una somma di denaro sono dovuti solo se derivano da un negozio giuridico o da una legge, una decisione di un organo giurisdizionale o da una decisione di un'altra autorità competente (articolo 359, paragrafo 1).

Se l'importo degli interessi non è determinato diversamente, gli interessi legali sono dovuti in misura pari alla somma del tasso di riferimento della Banca Nazionale di Polonia e 3,5 punti percentuali (articolo 359, paragrafo 2).

Le clausole dei contratti conclusi con i consumatori che non sono state negoziate individualmente non sono per essi vincolanti qualora determinino i loro diritti e obblighi in modo contrario al buon costume, con grave violazione dei loro interessi (clausole contrattuali abusive). Ciò non si applica alle clausole che determinano le prestazioni principali delle parti, compreso il prezzo o il corrispettivo, purché siano formulate in modo univoco (articolo 385¹, paragrafo 1).

Qualora una clausola contrattuale non sia vincolante per il consumatore ai sensi del paragrafo 1, la restante parte del contratto rimane vincolante tra le parti (articolo 385¹, paragrafo 2).

Per clausole contrattuali che non sono state negoziate individualmente si intendono le clausole sul contenuto delle quali il consumatore non ha avuto reale influenza. In particolare, ciò si riferisce alle clausole contrattuali riprodotte in un contratto standard proposto al consumatore dalla controparte (art. 385¹, paragrafo 3).

L'onere della prova che una clausola sia stata negoziata individualmente grava su colui che invoca tale fatto (articolo 385¹, paragrafo 4).

La valutazione della conformità di una clausola contrattuale al buon costume viene effettuata in base alla situazione sussistente al momento della conclusione del contratto, tenendo conto del suo contenuto, delle circostanze della sua conclusione nonché considerando i contratti che sono collegati al contratto che contiene la disposizione da valutare (articolo 385²).

Chiunque abbia conseguito un arricchimento patrimoniale senza causa in danno ad un'altra persona è obbligato a restituire tale arricchimento in natura o, se questo non è possibile, a rimborsarne il valore (articolo 405).

Le disposizioni precedenti si applicano in particolare alla prestazione indebita (articolo 410, paragrafo 1).

Una prestazione è indebita se colui che l'ha eseguita non era obbligato o non era obbligato nei confronti della persona a favore della quale l'ha eseguita, o se la causa della prestazione è venuta meno o lo scopo perseguito della prestazione non è stato raggiunto, o se l'atto giuridico su cui si basava l'obbligo di eseguire la prestazione era invalido e non è diventato valido dopo l'esecuzione della prestazione. (articolo 410, paragrafo 2).

Se il termine per adempiere non è determinato e non emerge dalla natura dell'obbligazione, la prestazione deve essere adempiuta immediatamente dopo che il debitore sia stato intimato ad adempiere (articolo 455).

Se il debitore è in ritardo nell'adempimento di una prestazione pecuniaria, il creditore può esigere gli interessi di mora, anche se non ha subito alcun danno e anche se il ritardo è dovuto a circostanze non imputabili al debitore (articolo 481, paragrafo 1).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Legge del 29 agosto 1997, recante disciplina del diritto bancario, Polonia; in prosieguo: la «legge sul diritto bancario»; Dz.U. numero 140, posizione 939, e successive modifiche)

Col contratto di mutuo una banca si impegna a mettere a disposizione del mutuatario, per un periodo previsto nel contratto, una somma di denaro da destinare a uno scopo predeterminato, mentre il mutuatario si impegna a utilizzarla alle condizioni previste nel contratto, a restituire l'importo del mutuo utilizzato e i relativi interessi nonché a pagare una commissione sul mutuo concesso (articolo 69, paragrafo 1).

Il contratto di mutuo deve essere concluso per iscritto e determinare in particolare: 1) le parti contraenti, 2) l'importo e la valuta del mutuo, 3) lo scopo per il quale il mutuo è concesso, 4) le condizioni e le scadenze del rimborso del mutuo, 5) il tasso degli interessi applicati al mutuo e le condizioni relative alle sue modifiche, 6) le garanzie della restituzione del mutuo, 7) la portata dei poteri di controllo della banca sull'utilizzo e sul rimborso del mutuo, 8) i termini e le modalità con le quali le somme di denaro vengono messe a disposizione del mutuatario, 9) l'ammontare della commissione, se prevista nel contratto, 10) le condizioni di modifica e di risoluzione del contratto (articolo 69, paragrafo 2, nella versione vigente alla data della conclusione del contratto di mutuo).

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Il 18 febbraio 2009 le parti hanno concluso un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al tasso di cambio del franco svizzero (CHF). L'importo del mutuo espresso nella valuta di valorizzazione al 22 gennaio 2009 secondo il tasso di acquisto della valuta contenuto nella tabella dei tassi di cambio della banca non

costituiva un obbligo da parte della banca. Il valore del mutuo espresso in valuta estera il giorno in cui il mutuo è stato erogato poteva essere diverso da quello dichiarato (articolo 1, paragrafo 3A). Al mutuo era applicato un tasso di interesse variabile (articolo 10, paragrafo 1), costituito dalla somma tra il tasso LIBOR 3M e il margine fisso della banca del 3,60%. Le rate del capitale e degli interessi nonché le rate degli interessi erano rimborsate in PLN previa conversione in base al tasso di vendita del CHF indicato nella tabella dei tassi di cambio della banca in vigore alla data del rimborso (articolo 10, paragrafo 5). Un rimborso anticipato dell'intero mutuo o di una rata di capitale e di interessi, così come un rimborso superiore a una rata, comportava la conversione dell'importo del rimborso in base al tasso di vendita del CHF risultante dalla tabella dei tassi di cambio della banca applicabile nel giorno e nell'ora del rimborso (articolo 12, paragrafo 4). Tutti i fondi sono stati erogati dalla banca in PLN, nessuna parte dei fondi è stata erogata dalla banca in CHF. Anche i ricorrenti hanno pagato tutte le rate del mutuo in PLN. D'altra parte, se si dovesse stabilire che le parti non erano vincolate dall'articolo 1, paragrafo 3A, dall'articolo 10, paragrafo 5, e dall'articolo 12, paragrafo 4, del contratto di mutuo, con la contestuale permanenza in vigore delle restanti disposizioni del contratto, la somma delle rate del mutuo, nel periodo dal 18 agosto 2009 al 18 marzo 2019, ammonterebbe a PLN 52 268,06 in meno.

- 2 Il 4 luglio 2019 gli attori hanno presentato un reclamo alla banca convenuta, chiedendo la restituzione, entro il termine di 30 giorni, delle rate di mutuo indebitamente riscosse, in ragione della nullità del contratto di mutuo, per un importo di PLN 242 238,61, e, nel caso in cui si ritenessero insussistenti i motivi per dichiarare la nullità del contratto, la restituzione dell'importo di PLN 52.298,92 a titolo di rimborso della quota eccedente delle rate di capitale e di interesse riscosse dalla banca nel periodo dal 20 luglio 2009 al 18 marzo 2019. Con lettera del 16 luglio 2019, la banca ha risposto al reclamo, indicando che il contratto di mutuo era conforme alla legge, valido e non conteneva disposizioni contrattuali abusive.
- 3 Il 31 luglio 2019 gli attori hanno presentato al Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia - Śródmieście di Varsavia, Polonia) un'istanza di convocazione per un tentativo di conciliazione, chiedendo alla banca convenuta il pagamento dell'importo di PLN 242 238,61 a titolo di prestazioni indebitamente riscosse in base al contratto di mutuo nullo o, in alternativa, l'importo di PLN 52 281,02 a titolo di rimborso di una parte delle rate di capitale e di interessi riscosse dalla banca e pagate in eccesso. In risposta all'istanza, la banca ha dichiarato di non vedere alcuna possibilità di conciliazione. Dopo l'udienza pubblica del 13 dicembre 2019 il tribunale ha constatato che non era stato raggiunto alcun accordo e ha disposto che il procedimento conciliativo doveva ritenersi concluso.

Con atto di citazione depositato il 27 aprile 2020, gli attori hanno chiesto la condanna della convenuta al pagamento in loro favore della somma di PLN 52 270, con gli interessi legali di mora dal 17 luglio 2019 fino alla data del saldo, a titolo di rate di capitale e di interessi indebitamente riscosse dalla convenuta e

versate dagli attori, per un importo superiore a quello che avrebbero dovuto pagare nel periodo dal 18 agosto 2009 al 18 marzo 2019. Nella domanda principale gli attori hanno chiesto alla convenuta il rimborso della somma pagata in eccesso, per cui della differenza tra l'importo delle rate effettivamente riscosse e l'importo delle rate dovute qualora si assumesse che le parti non sono vincolate dalle suddette clausole contrattuali abusive.

- 4 Nell'eventualità che il tribunale dovesse accertare che il contratto di mutuo non possa essere eseguito senza le suddette clausole contrattuali, gli attori hanno proposto, invece, una domanda in subordine con la quale hanno chiesto l'accertamento della nullità del contratto di mutuo del 18 febbraio 2009 e la condanna del convenuto al pagamento in loro favore della somma complessiva di PLN 52 270, con gli interessi legali di mora dal 17 luglio 2019 fino alla data del saldo, a titolo di riscossione indebita di somme da parte della convenuta e versate dagli attori nel periodo dal 18 agosto 2009 al 19 dicembre 2011 in conseguenza della nullità del contratto di mutuo. Con una dichiarazione scritta del 10 agosto 2020, gli attori hanno comunicato di prestare il consenso alla dichiarazione della nullità del contratto di mutuo per intero e di accettare gli effetti della nullità del contratto, in particolare anche gli effetti finanziari. Gli attori hanno dichiarato di comprendere che a seguito della dichiarazione della nullità del contratto per intero entrambe le parti saranno obbligate a rimborsarsi reciprocamente le prestazioni eseguite in adempimento di tale contratto e di accettare tali conseguenze. Allo stesso tempo gli attori hanno dichiarato di essere consapevoli del fatto che la banca convenuta potrebbe avanzare nei loro confronti delle pretese a titolo di utilizzo del capitale in assenza di un contratto. La banca convenuta ha chiesto il rigetto integrale della domanda.

All'udienza del 27 ottobre 2020 il tribunale ha avvisato gli attori degli effetti della nullità del contratto di mutuo e gli attori hanno poi dichiarato di aver compreso siffatti effetti della nullità e di prestare il consenso alla dichiarazione della nullità del contratto stesso.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

Gli attori motivano la domanda sostenendo che il contratto di mutuo ipotecario indicizzato al tasso di cambio di CHF del 18 febbraio 2009 concluso tra le parti contenga delle clausole abusive - le cosiddette clausole di conversione (l'articolo 1, paragrafo 3A, l'articolo 10, paragrafo 5, e l'articolo 12, paragrafo 4), in base alle quali la banca ha riscosso dagli attori delle rate per un importo maggiore. La banca convenuta ha esposto che il contratto concluso dalle parti era valido e non conteneva clausole abusive.

Breve motivazione del rinvio pregiudiziale

- 5 Secondo quanto accertato dal giudice del rinvio, gli attori hanno stipulato il contratto in qualità di consumatori mentre la banca convenuta è un imprenditore. Tanto le disposizioni del contratto di mutuo che prevedono che il mutuo è indicizzato in una valuta estera (articolo 1, paragrafo 3) quanto quelle che autorizzano la banca a determinare il tasso di cambio di tale valuta estera (l'articolo 1, paragrafo 3A, l'articolo 10, paragrafo 5 e l'articolo 12, paragrafo 4) non sono state negoziate individualmente. Al contempo, nessuna delle suddette clausole contrattuali rispecchia il contenuto delle vigenti norme di legge o regolamentari. Inoltre, ognuna di esse definisce l'oggetto principale del contratto, ma allo stesso tempo non è stata espressa in un linguaggio semplice e comprensibile. Infine, il giudice del rinvio ha stabilito che l'articolo 1, paragrafi 3 e 3A, l'articolo 10, paragrafo 5, e l'articolo 12, paragrafo 4, del contratto di mutuo sono contrari ai requisiti di buona fede e comportano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti del contratto a svantaggio del consumatore, pertanto esso ha ritenuto che tutte queste clausole contrattuali sono abusive. Di conseguenza, tutte le suddette clausole contrattuali non sono vincolanti per i consumatori e, allo stesso tempo, non è possibile che il contratto di mutuo, per la parte restante, dopo l'eliminazione dal suo contenuto delle clausole abusive, rimanga in vigore tra le parti. Le clausole dal contenuto simile o addirittura identico sono considerate dalla giurisprudenza nazionale come abusive. Inoltre, nella giurisprudenza più recente dei giudici nazionali viene stabilito, altresì, che un contratto di mutuo connesso a una valuta estera non può rimanere in vigore dopo l'esclusione dal suo contenuto delle clausole contrattuali come quelle sopra citate, il che è del resto conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia¹, e il giudice del rinvio condivide tale valutazione.
- 6 La Corte di giustizia, nella sua attuale giurisprudenza stabilisce che ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, le clausole contrattuali abusive non sono vincolanti per i consumatori. Tale disposizione ha carattere imperativo².

¹ V. sentenze della Corte di giustizia: del 14 marzo 2019, Dunai, C-118/17, punto 52, nonché del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, punto 14.

² V. sentenze della Corte di giustizia: del 26 ottobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, punto 36; del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, punto 25; del 9 novembre 2010, VB Pénzugyi

I giudici nazionali sono al contempo obbligati a dichiarare che un contratto contiene una clausola abusiva.³ In particolare, il giudice ha il dovere di informare le parti del procedimento che il contratto contiene una clausola abusiva⁴ e di indicare in modo obiettivo ed esaustivo le conseguenze giuridiche che potrebbero derivare dall'eliminazione di una clausola abusiva, in particolare la nullità dell'intero contratto e i diritti restitutori da ciò derivanti.⁵ Inoltre, la piena efficacia della tutela prevista dalla direttiva esige che il giudice nazionale che ha dichiarato d'ufficio la nullità di una clausola contrattuale possa trarre tutte le conseguenze derivanti da tale dichiarazione, senza aspettare che il consumatore, informato dei suoi diritti, renda una dichiarazione con richiesta di far dichiarare la nullità della clausola in questione⁶.

- 7 Il consumatore, dopo essere stato informato che il contratto contiene una clausola abusiva, può accettare liberamente e consapevolmente tale clausola e quindi farle riacquistare effetto vincolante⁷. Invece, nell'ipotesi in cui il consumatore non presti tale consenso, una clausola dichiarata abusiva deve, di regola, essere considerata come mai esistita, per cui non può produrre alcun effetto nei confronti del consumatore, con la conseguenza che viene così ripristinata la situazione

Lizing, C-371/08, punto 47 nonché ordinanza della Corte di giustizia del 16 novembre 2010, Pohotovost', C-761/10, punto 38. V. sentenze della Corte di giustizia: del 15 marzo 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, punto 28; del 26 aprile 2012, Invitel, C-472/10, punto 34; del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, punto 41; del 17 maggio 2018, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, punti 27, 34; del 19 settembre 2018, Bankia, C-109/17, punti da 37 a 38; nonché dell'11 marzo 2020, Lintner, C-511/17, punto 24.

- ³ V. sentenze della Corte di giustizia: del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorral e Salvat Iditores, C-240/98 - C-244/98, punti 26 e 29; del 26 ottobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, punti da 27 a 30, 38 e 39; del 28 luglio 2016, Tomášová, C-168/15, punti da 28 a 32; nonché ordinanza della Corte di giustizia del 26 ottobre 2016, Fernandez Oliva e a., cause riunite da C-568/14 a C-570/14, punto 24. V. sentenze della Corte di giustizia: del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, punto 43; del 17 maggio 2018, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, punti 29 e 37; del 13 settembre 2018, ProfiCredit Polska, C-761/17, punto 42; del 3 aprile 2019, Aqua Med, C-266/18, punti 27 e 52; nonché ordinanza della Corte di giustizia del 28 novembre 2018, PKO Bank Polski, C-632/17, punto 36.

- ⁴ V. sentenze della Corte di giustizia: del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punti da 29 a 36; del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse ide Man Garabito, C-488/11, punti 52 e 53; del 7 novembre 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 e C-483/18, punto 70; dell'11 marzo 2020, Lintner, C-511/17, punto 42, nonché del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punto 93.

- ⁵ V. sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punti da 96 a 99.

- ⁶ V. sentenze della Corte di giustizia: del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punti 28, 36; del 30 maggio 2013, Jörös, C-397/11, punti 42, 48; del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse ide Man Garabito, C-488/11, punto 50; del 1° ottobre 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, punto 49; del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punto 59.

- ⁷ V. sentenze della Corte di giustizia: del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, punto 33; del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punto 63; del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punto 27.

giuridica e fattuale in cui il consumatore si sarebbe trovato in assenza di tale clausola⁸.

- 8 Quanto sopra esposto implica un corrispondente effetto restitutorio riguardante gli importi pagati in base alla clausola abusiva⁹.
- 9 Tuttavia, il suddetto effetto restitutorio, consistente nell'obbligo di rimborsare le somme indebitamente versate in base ad una clausola abusiva, non può essere limitato nel tempo alle sole somme versate dopo la pubblicazione della sentenza con la quale un giudice ha dichiarato abusiva la clausola in questione, poiché tale tutela è incompleta e insufficiente e non costituisce un mezzo adeguato e efficace per impedire l'uso delle clausole di questo tipo¹⁰. Una clausola abusiva è vincolante nella sua interezza e non solo nella parte in cui è abusiva¹¹. In linea di principio, non è nemmeno possibile per un giudice modificare il contenuto di una clausola abusiva¹² né compiere un'interpretazione tale da far mitigare il carattere abusivo della clausola¹³. Il giudice può, invece, sostituire una clausola abusiva con una disposizione di diritto nazionale di natura dispositiva, ma solo se l'eliminazione della clausola abusiva porti alla nullità dell'intero contratto che esponga il consumatore a conseguenze particolarmente dannose¹⁴. La valutazione se tale ipotesi si verifichi deve avvenire alla data dell'insorgere della

⁸ V. sentenze della Corte di giustizia: del 16 novembre 2010, Pohotovost', C-76/10, punto 62; del 15 marzo 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, punto 30; del 26 aprile 2012, Invitel, C-472/10, punto 42; del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punto 27; nonché del 30 maggio 2013, Jörös, C-397/11, punti 51, 53; del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito, C-488/11, punto 49; nonché ordinanza del 3 aprile 2014, Sebestyén, C-342/13, punto 35.

⁹ V. sentenze della Corte di giustizia: del 21 dicembre 2016, Gutierrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punti 62, 63 e 66; del 9 luglio 2021, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale, C-698/18 e C-699/18, punto 54; del 16 luglio 2020, Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 e C-259/19, punto 53; nonché del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punto 51.

¹⁰ V. sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-07/15 e C-308/15, punti 73 e 75.

¹¹ V. sentenze della Corte di giustizia: del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, punto 64; del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punti 70, 80.

¹² V. sentenze della Corte di giustizia: del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punto 69 e 73; del 13 settembre 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, punto 41; del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, punti da 53 a 54; nonché del 7 novembre 2021, Kanyeba C-349/18 - C-351/1B, punto 67, del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punti da 67 a 68.

¹³ V. sentenza della Corte di giustizia del 18 novembre 2021, A S.A., C-212/20, punto 79,

¹⁴ V. sentenze della Corte di giustizia: del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Ràbai, C-26/13, punti da 80 a 85; del 21 gennaio 2015, Unicaja Banco e Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, punto 33; del 7 agosto 2018, Banco Santander e Escobedo Cortès, C-96/16 e C-94/17, punto 74; del 20 settembre 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, punti 60 e 61; del 14 marzo 2019, Dunai, C-118/17, punto 54; nonché del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, punti da 56 a 59, 64.

controversia¹⁵ e, al contempo, la posizione del consumatore è vincolante per il giudice¹⁶. Tuttavia, il contratto stesso dovrebbe, in linea di principio, rimanere vincolante senza alcuna ulteriore modifica diversa da quella risultante dall'eliminazione delle clausole contrattuali abusive, se secondo le norme di diritto nazionale tale permanenza in vigore del contratto è giuridicamente possibile in conformità con i principi di diritto interno, aspetto questo che deve essere esaminato in modo oggettivo¹⁷.

- 10 Tuttavia, qualora secondo le disposizioni pertinenti di diritto nazionale non sia possibile, alla luce dei criteri obiettivi, mantenere in vigore un contratto senza le clausole abusive ivi contenute, il contratto può essere dichiarato nullo¹⁸. Gli effetti della dichiarazione da parte di un giudice che un contratto concluso tra un professionista e un consumatore contiene una clausola abusiva dipendono esclusivamente dal diritto nazionale, purché sia assicurata la tutela garantita ai consumatori dalle disposizioni della direttiva 93/13¹⁹.
- 11 Allo stesso tempo, le norme procedurali di diritto nazionale dovrebbero rispettare il principio di effettività e il principio di proporzionalità²⁰.
- 12 Per quanto riguarda la prima questione pregiudiziale, gli organi giurisdizionali polacchi hanno fino ad ora sostenuto che dall'articolo 385¹, paragrafo 1, c.c. si evince che le clausole di conversione che costituiscono clausole contrattuali abusive sono inefficaci, vale a dire che non sono vincolanti per il consumatore dal momento della conclusione del contratto (ex tunc) e che quindi, in quanto si tratta di clausole che determinano l'oggetto principale del contratto, il contratto stesso non può rimanere in vigore senza di esse, per cui l'intero contratto di mutuo è

¹⁵ V. sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, punti 50, 56,

¹⁶ V. sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, punti 67 e 68.

¹⁷ V. sentenze della Corte di giustizia: del 10 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punto 65; del 10 settembre 2014, Kušionová, C-34/13, punto 50; del 21 gennaio 2015, Unicaja Banco e Caixabank, C-482/13 C-484/13, C-485/13 e C-487/13, punto 28; del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerova, C-377/14, punto 97; nonché del 7 agosto 2018, Banco Santander e Escobedo Cotes, C-96/16 e C-94/17, punto 73.

¹⁸ V. sentenze della Corte di giustizia: del 15 marzo 2012, Pereničová i Perenič, C-453/10, punti 35, 36; del 30 maggio 2013, Jörös, C-397/11, punto 47; del 14 marzo 2019, Dunai, C-118/17, punto 56; del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, punti da 41 a 45, 47, nonché del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punti 85, 89.

¹⁹ V. sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punti 88, 90.

²⁰ V. sentenze della Corte di giustizia: del 26 ottobre 2000, Mostaza Claro, C-168/05, punto 24; ordinanza del 16 novembre 2010, Pohotovost', C-76/10, punto 47; del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, punto 46; del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punto 26; del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, punto 50; del 1° ottobre 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, punto 51; del 29 ottobre 2015, BBVA, C-8/14, punto 24; del 26 giugno 2019, Addiko Bank, C-407/18, punto 46, nonché del 16 luglio 2020, Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 e C-259/19, punto 83.

nullo fin dall'inizio (ex tunc)²¹. Ciò significa che le parti del contratto hanno il diritto di chiedere reciprocamente la restituzione dell'equivalente di tutte le prestazioni indebite effettuate in esecuzione del contratto ai sensi dell'articolo 405 c.c. in combinato disposto con l'articolo 410, paragrafo 1, c.c. Il diritto al rimborso della prestazione indebita è per sua natura illimitato nel tempo,²² pertanto il soggetto arricchito dovrebbe provvedere al rimborso immediatamente dopo che il soggetto impoverito gli abbia intimato di procedere al pagamento (articolo 455 c.c.).

- 13 Tuttavia, l'interpretazione della normativa nazionale esposta al punto precedente ha subito una modifica a seguito dell'emissione da parte del Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) dell'ordinanza del 7 maggio 2021 (III CZP 7/21). Si ritiene necessario approfondire tale ordinanza al fine di verificare se l'interpretazione ivi formulata sia conforme con la direttiva 93/13. La Corte suprema ha stabilito nella suddetta ordinanza che «la constatazione che una clausola abusiva sia inefficace fin dall'inizio (ab initio) e di diritto (ipso iure), circostanza rilevabile d'ufficio dal giudice in base all'accertamento dei fatti effettuato nel procedimento, corrisponde alle caratteristiche della sanzione costituita dalla cosiddetta inefficacia assoluta (...). Nondimeno, il semplice richiamo a tale sanzione è precluso dalla regola adottata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo la quale il consumatore, consapevole del carattere abusivo di una clausola, può opporsi alla sua disapplicazione, acconsentendo liberamente alla clausola, e ciò può avvenire sia davanti al giudice, dopo che il consumatore sia stato informato in modo esaustivo delle conseguenze giuridiche che può comportare l'eliminazione della clausola abusiva, sia in via extragiudiziale, mediante un consenso volontario e consapevole al rinnovo dell'obbligazione o alla modifica del contratto (della clausola abusiva). La giurisprudenza e la dottrina nazionale, in genere, affermano che una delle caratteristiche della cosiddetta inefficacia assoluta sia la sua natura definitiva (...). Inoltre, il fatto che il consumatore abbia il potere di sanare unilateralmente con il proprio consenso una clausola abusiva non permette di sostenere che l'inefficacia di tale clausola possa essere fatta valere ugualmente da qualsiasi parte del contratto o da qualsiasi terzo che vi abbia un interesse giuridico - è così che tradizionalmente viene descritta la nullità. (...). La possibilità di sanare una clausola inefficace mediante un successivo consenso unilaterale ad essere vincolati da tale clausola, che, per così dire, sostituisce l'iniziale mancanza di consenso effettivo a quella clausola (trattative individuali), ricorda la cosiddetta sanzione dell'inefficacia sospesa, che - quando applicata al contratto in quanto tale - consiste nel fatto che il contratto colpito da essa (il cosiddetto negozio claudicante o incompleto) non produce gli effetti previsti (di diritto, fin dall'inizio, come rilevabile dal giudice d'ufficio) non fa nascere, in particolare, l'obbligo di adempiere la prestazione pattuita, ma, a differenza del contratto nullo, può

²¹ V. giurisprudenza citata nella nota 2.

²² V. sentenze della Corte suprema del 22 marzo 2001, V CKN 769/00 nonché del 29 settembre 2017, V CSK 642/16,

successivamente produrre tali effetti retroattivamente nel caso in cui venga resa la dichiarazione di volontà sanante (di una delle parti o di un terzo) o, nel caso di rifiuto di rendere tale dichiarazione o del decorso del termine per renderla, il contratto diventa definitivamente inefficace, quindi nullo (...). L'inefficacia sospesa si distingue dalla nullità anche per il fatto che le dichiarazioni di volontà delle parti conservano la loro forza giuridica durante il periodo di sospensione, per cui in futuro possono essere una fonte di effetti giuridici, e almeno una delle parti, tra quelle che abbiano reso le loro dichiarazioni di volontà, perde la possibilità di decidere autonomamente se tali effetti si produrranno e non può revocare liberamente la sua dichiarazione di volontà e, in questo senso, pur rimanendo in uno stato di incertezza, è “vincolata” da essa. (...)».

- 14 Pertanto, esistono due argomenti principali che depongono contro la tesi che le clausole contrattuali abusive siano nulle e, allo stesso tempo, giustifichino la conclusione che ad esse si applichi la sanzione della cosiddetta inefficacia sospesa. Il primo argomento consiste nel fatto che la nullità di un contratto o di una sua disposizione è definitiva, mentre una clausola contrattuale abusiva può essere accettata dal consumatore.
- 15 Tuttavia, secondo il giudice del rinvio, nulla impedisce ai giudici nazionali, in applicazione della cosiddetta interpretazione conforme del diritto nazionale, di interpretare le norme sulla nullità dei negozi giuridici (articolo 58, paragrafi 1 e 3, c.c.) in modo da tenere conto degli obiettivi della direttiva 93/13 e della giurisprudenza della Corte di giustizia. Di conseguenza, i giudici nazionali potrebbero ritenere che una clausola contrattuale abusiva sia nulla ai sensi dell'articolo 58 c.c., con la sola riserva che il consumatore possa convalidarla (sanarla) mediante una dichiarazione di volontà che faccia acquisire alla clausola la validità *ex tunc*.
- 16 Il secondo argomento indicato dal Sąd Najwyższy (Corte suprema) è la circostanza che, ai sensi del diritto polacco, la nullità del contratto può essere fatta valere da tutte le parti nonché da soggetti terzi mentre l'inefficacia di una clausola contrattuale abusiva può essere fatta valere esclusivamente dal consumatore e non dal professionista. La stessa Corte di giustizia rileva l'eventuale effetto derivante dall'esclusione di una clausola abusiva da un contratto di mutuo consistente nella nullità di tale contratto e, di conseguenza, nell'obbligo del mutuatario di restituire alla banca il capitale preso in prestito.²³ Pertanto, se la Corte di giustizia prevede esplicitamente l'eventualità che la banca chieda il rimborso del capitale di mutuo in conseguenza del carattere non vincolante di una clausola contrattuale abusiva allora è logico che accetti la possibilità che la banca faccia valere il carattere non vincolante di tale clausola e la conseguente nullità del contratto di mutuo.

²³ V. sentenze della Corte di giustizia: del 30 aprile 2014, *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, punto 84; del 20 settembre 2018, *OTP Bank e OTP Faktoring*, C-51/17, punto 61; del 26 marzo 2019, *Abanca Corporacion Bancaria e Bankia*, C-70/17 e C-179/17, punto 58; del 3 giugno 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, punto 63; del 25 novembre 2020, *Banca B*, C-269/19, punto 34.

- 17 Alla luce di quanto precede, non vi sono fondati motivi per sostenere che le clausole contrattuali abusive debbano essere considerate come colpite dalla sanzione di inefficacia sospesa. Innanzitutto, però, tale sanzione non sembra soddisfare i requisiti derivanti dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13. Inoltre, la Corte di giustizia impone al giudice nazionale di trarre tutte le conseguenze derivanti dal carattere non vincolante di una clausola contrattuale abusiva, senza aspettare che il consumatore faccia una dichiarazione in proposito²⁴. Al contrario, la sanzione di inefficacia sospesa nella versione adottata dalla suddetta risoluzione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) esige, in realtà, che i giudici nazionali attendano tale dichiarazione del consumatore, poiché la validità della clausola contrattuale (e, di conseguenza, dell'intero contratto) rimane sospesa fino a quando tale dichiarazione non venga resa.
- 18 Ai sensi della suddetta risoluzione, la dichiarazione del consumatore dovrebbe avere un contenuto altamente formalizzato (qualificato). L'obbligo di rendere una dichiarazione avente tale contenuto non emerge dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, dall'articolo 385¹ c.c. o da altre disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale, né era previsto dalla giurisprudenza antecedente alla risoluzione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) del 7 maggio 2021. Di conseguenza, imporre ai consumatori (che spesso, comunque, non conoscono le norme applicabili) l'obbligo di rendere una dichiarazione dal tenore in questione e subordinare la valutazione dell'applicabilità dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 all'adempimento di tale obbligo appare in contrasto con tale disposizione e con il principio di effettività e suscita dubbi dal punto di vista del principio della certezza del diritto.
- 19 Per quanto riguarda la seconda questione pregiudiziale, anche le ulteriori conseguenze derivanti dalla dichiarazione che le clausole contrattuali abusive siano colpite da sanzione di inefficacia sospesa sono in contrasto con la direttiva 93/13. Finché persiste uno stato di sospensione, il mutuante non può esigere l'esecuzione delle prestazioni stabilite nel contratto. Tuttavia, secondo la giurisprudenza corrente in materia di inefficacia sospesa, «(...) non può nemmeno esigere il rimborso della prestazione indebita eseguita perché la decisione se una clausola e un contratto siano vincolanti è, in linea di principio, nelle mani del consumatore. Pertanto, se il mutuante non può fare valere tale pretesa e quindi rendere esigibili i suoi crediti restitutori ai sensi dell'articolo 455 c.c., la decorrenza del termine di prescrizione è fuori questione. La situazione cambia solo se il consumatore conferma la clausola abusiva, nel qual caso la clausola e il contratto diventano efficaci retroattivamente, oppure se si rifiuta di confermarla (...), in qual caso il contratto rimane in vigore grazie alla disciplina sostitutiva (se le relative condizioni siano soddisfatte), oppure il contratto diventa integralmente e definitivamente inefficace (nullo). Tale inefficacia definitiva (nullità) equivale

²⁴ V. sentenze della Corte di giustizia: del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punti 28, 36; del 30 maggio 2013, Jörös, C-397/11, punti 42, 48; del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, punto 50; del 1° ottobre 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, punto 49; del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punto 59.

allo stato in cui «un atto giuridico su cui si basa l'obbligo di eseguire la prestazione era invalido e non ha acquisito validità dopo l'esecuzione della prestazione» ai sensi dell'articolo 410, paragrafo 2, in fine, c.c. (condicio sine causa) e alla «nullità di un atto giuridico» ai sensi dell'articolo 411, punto 1, c.c. La situazione del consumatore è più vantaggiosa di quella del professionista, perché un mutuatario può in qualsiasi momento porre fine allo stato di inefficacia sospesa accettando di essere vincolato da una clausola abusiva o rifiutandosi di farlo, anche se - secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia - l'efficacia di tali dichiarazioni dipende dalla questione se il mutuatario sia stato prima adeguatamente informato delle conseguenze dell'abusività. Di conseguenza, potrebbe sorgere la domanda se, ed eventualmente quando, la richiesta di restituzione, che presuppone l'inefficacia definitiva (nullità) dell'intero contratto, fatta dal consumatore - anche in via stragiudiziale - possa essere considerata come rifiuto implicito di confermare la clausola e l'accettazione delle conseguenze della caducazione del contratto, che comporta la sua inefficacia definitiva (nullità). Crea problemi il fatto che di fronte a una tale richiesta, il mutuante possa non avere chiaro se nel formularla il consumatore sia stato adeguatamente informato sulle conseguenze dell'abusività della clausola (ad esempio su tutti i diritti restitutori derivanti dalla integrale e definitiva inefficacia del contratto). Si tratta di una questione importante, poiché determina la decorrenza del termine di prescrizione dei crediti restitutori del mutuante e la possibilità di rendere esigibili tali crediti (articolo 455 c.c.) nonché di proporli in compensazione (articolo 498, paragrafo 1, c.c.). (...)»²⁵.

- 20 L'aspetto più discutibile della risoluzione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) in questione è proprio la conclusione che il decorso del termine di prescrizione del diritto del professionista al rimborso, da parte del consumatore, della prestazione da esso ricevuta inizia solo quando il consumatore dichiara di prestare il consenso alla nullità della clausola contrattuale abusiva e dell'intero contratto o di accettare tale clausola contrattuale. Innanzitutto, tale posizione sembra violare il principio di equivalenza. Precisamente, la regola generale di diritto civile polacco, desumibile dall'articolo 120, paragrafo 1, c.c., è che il termine di prescrizione del diritto al rimborso di una prestazione indebita inizia a decorre dalla data in cui la prestazione è stata eseguita,²⁶ anche nell'ipotesi in cui la prestazione sia stata eseguita in esecuzione di un contratto nullo e anche quando il soggetto che ha eseguito la prestazione non sapesse che il contratto era nullo e che stava eseguendo una prestazione non dovuta²⁷. Nel caso in cui il consumatore non renda alcuna dichiarazione (e allo stesso tempo non gli venga imposto alcun termine

²⁵ V. risoluzione del Sąd Najwyższy (Corte suprema), emessa dal collegio composto da sette giudici, del 7 maggio 2021, III CZP 6/21.

²⁶ Ibidem

²⁷ V. sentenze del Sąd Najwyższy (Corte suprema): del 8 luglio 2010, II CSK 126/10; del 16 dicembre 2014, III CSK 36/14; nonché del 23 giugno 2016, V CNP 55/15.

entro il quale rendere tale dichiarazione), il credito del professionista, nei confronti del consumatore, non cadrebbe mai in prescrizione. Un'altra possibile conseguenza è la situazione in cui il consumatore renda una dichiarazione prima dell'inizio di un processo civile, dichiarando di non accettare le clausole abusive contenute nel contratto e di acconsentire alla nullità del contratto. Dal punto di vista del consumatore, una tale dichiarazione sarebbe sufficiente e farebbe decorrere il termine di prescrizione del credito della banca, mentre la banca, nel corso di un successivo processo civile, potrebbe eccepire che la dichiarazione del consumatore non aveva alcun effetto giuridico perché «non era accompagnata da una dichiarazione esplicita del consumatore che dimostrasse che esso aveva ricevuto un'informazione esauriente» sulle conseguenze della nullità del contratto di mutuo. Pertanto, la presunta mancanza di conoscenza in capo al consumatore sarà usata contro il consumatore stesso e tali tattiche processuali machiavelliche del professionista troverebbero sostegno nel diritto nazionale interpretato in conformità alla risoluzione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) del 7 maggio 2021.

- 21 Inoltre, una conseguenza di tale posizione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) è il fatto che il termine di prescrizione del credito del professionista inizia a decorrere sempre dopo il termine di prescrizione del credito del consumatore.
- 22 Inoltre, nella situazione in esame il professionista si troverebbe in una posizione giuridica più vantaggiosa, non solo nei confronti del consumatore con il quale ha stipulato un contratto contenente clausole contrattuali abusive che comporti la nullità del contratto. Più precisamente, qualora la banca avesse concluso un contratto di mutuo che si rivelasse assolutamente nullo - per cui nullo in quanto in contrasto con la legge o con le regole di convivenza sociale (articolo 58, paragrafi 1 e 2, c.c.), e non in ragione dell'inclusione di disposizioni contrattuali abusive (articolo 385¹, paragrafo 1, c.c.) - allora il termine di prescrizione del diritto della banca alla restituzione del capitale da parte del mutuatario inizierebbe già al momento dell'erogazione del capitale, in base alla suddetta regola generale derivante dall'articolo 120, paragrafo 1, c.c. In quel caso, il diritto della banca cadrebbe in prescrizione molto prima di un diritto identico, ma basato sulla nullità del contratto in ragione delle clausole abusive in esso contenute. Il termine di prescrizione del diritto della banca inizierebbe quindi a decorrere più tardi nel caso della nullità del contratto in ragione delle clausole abusive in esso contenute. Il termine di prescrizione del diritto della banca inizierebbe a decorrere invece prima se il contratto non contenesse clausole abusive o se fosse assolutamente nullo. Anche il termine di prescrizione del diritto del consumatore al rimborso della sua prestazione indebita inizia a decorrere prima.
- 23 Di conseguenza, una banca che ha redatto un contratto contenente clausole abusive, senza le quali quel contratto non potrebbe esistere, si trova in una posizione giuridica migliore rispetto ai soggetti che si trovano in ognuna delle tre situazioni sopra esposte. Un privilegio così esteso della banca sembra essere in contrasto con il principio di equivalenza. Si pongono, inoltre, dubbi sul fatto se una posizione giuridica del professionista così vantaggiosa non violi anche il

principio di effettività e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, poiché il professionista, autore di un contratto abusivo, ottiene, di fatto, una garanzia che il suo diritto non cadrà in prescrizione se il consumatore espressamente non lo informi prima di essere a conoscenza delle clausole abusive contenute nel contratto e delle conseguenze giuridiche che ne derivano. Inoltre, se il consumatore omette del tutto di rendere tale dichiarazione (circostanza probabile, soprattutto considerando che i consumatori sono spesso inconsapevoli dei loro diritti), il diritto del professionista al rimborso della prestazione da lui eseguita non si prescriverà mai (anche dopo molti anni), il che a sua volta costituisce una situazione del tutto inedita nel diritto civile polacco, che prevede, come uno dei principi fondamentali, che i diritti di natura patrimoniale si prescrivono (articolo 117 c.c.).

- 24 Quando un consumatore intima a un professionista il pagamento di una somma, basando la propria richiesta sul fatto che il contratto concluso dalle parti sia nullo a causa delle clausole abusive ivi contenute ne consegue logicamente che il consumatore non acconsente a tali clausole contrattuali ed è consapevole delle conseguenze della nullità del contratto. Il contenuto di tale dichiarazione è comprensibile (articolo 65, paragrafo 1, c.c.), e il consumatore esteriorizza sufficientemente la propria volontà (articolo 60, paragrafo 1, c.c.). Pertanto, un professionista che riceve tale dichiarazione dal consumatore (articolo 61, paragrafo 1, c.c.) dovrebbe rendersi conto che il consumatore è consapevole delle conseguenze derivanti dalla nullità del contratto e le accetta. Pertanto, il termine di prescrizione del diritto del professionista dovrebbe iniziare a decorrere al più tardi da quel momento.
- 25 Inoltre, almeno in alcuni casi, si possono trovare argomenti che giustificano una tesi che va ancora oltre, ossia che, in base alla regola generale, il termine di prescrizione del diritto di una banca decorre già dal momento in cui la prestazione della banca viene eseguita o da una data leggermente successiva. Dato che la banca ha un'assistenza legale di un livello molto alto sul piano sostanziale, sembra ragionevole concludere che, agendo con la dovuta diligenza, avrebbe dovuto rendersi conto molto prima che il contratto che stava redigendo conteneva clausole abusive. Pertanto, dato che la banca avrebbe dovuto essere consapevole fin dall'inizio che il contratto conteneva disposizioni contrattuali abusive, e che ciò comportava la restituzione delle rispettive prestazioni, i doveri di adeguata diligenza le imponevano di attivarsi già in quel momento al fine di recuperare la sua prestazione o, quantomeno, raggiungere un accordo con il consumatore.
- 26 É rilevante, altresì, il fatto che già con sentenza del 27 dicembre 2010 il Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunale regionale di Varsavia – Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori) ha dichiarato abusive e ha vietato alla banca di utilizzare nei rapporti con i consumatori le clausole delle condizioni contrattuali generali denominate «contratto di mutuo ipotecario concluso con persone fisiche [...] indicizzato al tasso di cambio del CHF», aventi il medesimo contenuto dell'articolo 10, paragrafo 5, del contratto di mutuo concluso tra le parti, pertanto, al più tardi dalla

data di iscrizione di tale clausole nel registro la banca convenuta era consapevole che si trattava di una clausola contrattuale abusiva.

- 27 Anche se si ammettesse che spetti al consumatore decidere se un contratto diventa definitivamente inefficace (nullo), non si può accettare il comportamento di una banca che, pur consapevole del fatto che il contratto che ha redatto contiene clausole contrattuali abusive, neghi tale fatto o addirittura lo nasconda al consumatore. Sostenere, invece, che il termine di prescrizione del diritto della banca al rimborso del capitale di mutuo debba essere calcolato solo dal momento in cui il consumatore rende una dichiarazione dal contenuto specifico, significa non solo che si accetta tale comportamento del professionista, ma lo si promuove, poiché il professionista ottiene così una garanzia che il suo diritto non cadrà in prescrizione. Per questo motivo, la posizione in questione è, secondo il giudice del rinvio, in contrasto con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 e con il principio di effettività.
- 28 Per quanto riguarda la **terza questione pregiudiziale**, occorre precisare che è riconosciuto che il diritto del consumatore alla restituzione di una prestazione indebita (articolo 455 c.c.) diventa esigibile solo dopo che il consumatore renda una dichiarazione consapevole e volontaria con la quale acconsente alla dichiarazione della nullità del contratto. Se fino alla presentazione della suddetta dichiarazione esiste lo stato di inefficacia sospesa, il consumatore non può esigere efficacemente la restituzione della prestazione da lui indebitamente eseguita e, quindi, è solo da tale data che la banca deve pagare gli interessi legali di mora (articolo 481, paragrafi 1 e 2, c.c.).
- 29 Secondo il giudice del rinvio, tale limitazione del diritto del consumatore di esigere interessi di mora è contraria al principio di equivalenza poiché, secondo i principi generali del diritto civile, un credito di durata illimitata diventa esigibile dopo l'intimazione di pagamento. Pertanto, l'introduzione di un'ulteriore condizione peggiora la posizione del consumatore e limita i suoi diritti. Siffatta tesi è contraria all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 nonché al principio di effettività. Ciò è stato rilevato dalla stessa Corte di giustizia, che ha sottolineato che «gli interessi moratori mirano a sanzionare l'inadempimento da parte del debitore del proprio obbligo di effettuare i rimborsi del mutuo alle scadenze contrattualmente pattuite, a dissuadere tale debitore dall'accumulare ritardo nell'esecuzione delle proprie obbligazioni e, eventualmente, a indennizzare il mutuante del danno subito a causa di un ritardo nel pagamento»²⁸. D'altra parte, una limitazione nel tempo del diritto di esigere tali interessi deve essere considerata come equivalente a una limitazione nel tempo del diritto del consumatore a far valere il diritto al rimborso inerente alla riscossione indebita, da parte del professionista, di una prestazione in base alle

²⁸ V. sentenze della Corte di giustizia: del 7 agosto 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, punto 76; del 10 giugno 2021, Prima Banka Slovensko, C-192/20, punto 39.

clausole contrattuali abusive, e la Corte di giustizia lo ha ritenuto inammissibile²⁹. Di conseguenza, una limitazione del diritto del consumatore a richiedere gli interessi legali di mora sembra essere in contrasto con il principio di effettività, anche perché appare come un'approvazione del comportamento del professionista che ritarda deliberatamente la soddisfazione di una pretesa del consumatore e che mira a prolungare la durata del procedimento giudiziario.

- 30 Per quanto riguarda la **quarta questione pregiudiziale**, il giudice del rinvio richiama, innanzitutto, l'attenzione sulla decisione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) del 29 luglio 2021 (I CSKP 146/21), secondo la quale «nel caso in cui un contratto di mutuo venga dichiarato nullo, le parti devono rimborsarsi reciprocamente le prestazioni indebite, per cui ciò che hanno effettivamente ricevuto. La banca dovrebbe, quindi, rimborsare al mutuatario le somme ricevute a titolo di rimborso delle rate di mutuo in eccesso rispetto a quelle dovute, ossia calcolate senza l'applicazione delle clausole di indicizzazione, con gli interessi, nonché le commissioni, i margini, l'assicurazione per la propria quota di capitale insufficiente, etc., anch'essi calcolati senza l'applicazione di tali clausole. Bisogna sottolineare che la banca convenuta ha effettivamente ricevuto il rimborso del capitale con gli interessi al tasso LIBOR, quindi appare infondato sostenere che nel calcolare il dovuto tra le parti debbano considerarsi gli interessi al tasso WIBOR, che la banca avrebbe ricevuto se fossero stati conclusi contratti di mutuo in PLN validi. In questo contesto, bisogna sottolineare che l'obbligazione autonoma derivante dal pagamento indebito come anche dall'arricchimento senza causa, hanno lo scopo non di riparare la perdita subita dalla parte impoverita, ma di recuperare il valore che è entrato ingiustamente nel patrimonio di un'altra persona, in modo che la sua pretesa si limiti alla restituzione di ciò che l'arricchito ha ricevuto. È, altresì, importante che la determinazione delle conseguenze della dichiarazione di nullità di un contratto di mutuo non può privare i consumatori della tutela loro garantita dalla direttiva 93/13, la quale ha, in particolare, finalità di prevenzione, come previsto dal suo articolo 7 (...). Tuttavia, non è possibile non osservare che l'applicazione degli interessi al tasso LIBOR, nel caso in cui un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero venga dichiarato nullo e, di conseguenza, il pagamento delle rate senza tener conto dell'indicizzazione a una valuta estera (che presuppone, ipoteticamente, che l'erogazione della prestazione in base a un mutuo in zloty) comporta una sanzione molto severa per il mutuante e, indipendentemente da ciò, pone il mutuatario ingiustificatamente in una posizione più vantaggiosa rispetto a un mutuatario che utilizza un mutuo in zloty, al quale si applicano gli interessi più elevati, al tasso WIBOR».
- 31 Il credito del consumatore, secondo il Sąd Najwyższy (Corte suprema), dovrebbe essere ridotto dell'equivalente degli interessi sul capitale che spetterebbero alla banca dal mutuatario qualora, ipoteticamente, il contratto di mutuo fosse valido. L'esigenza di ridurre il credito del consumatore deriva dal fatto che qualora gli

²⁹ V. sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punti 73, 75.

fossero restituite integralmente tutte le prestazioni, egli stesso si arricchirebbe ingiustificatamente.

- 32 Il giudice del rinvio nutre dubbi sul fatto se tale tesi sia conforme con le disposizioni della direttiva 93/13. Ai sensi dell'articolo 405 c.c. in combinato disposto con l'articolo 410, paragrafo 1 c.c., una prestazione indebita deve essere restituita. Tali disposizioni non prevedono la possibilità di ridurre un'obbligazione autonoma dell'equivalente degli eventuali vantaggi derivanti dal risparmio della spesa che la persona che esegue la prestazione avrebbe dovuto sostenere se avesse concluso un contratto valido. La suesposta tesi dal Sąd Najwyższy (Corte suprema) sembra essere in contrasto con il principio di equivalenza in quanto limita il diritto del consumatore al rimborso della prestazione indebita da esso eseguita rispetto ad altre persone che hanno parimenti eseguito una prestazione indebita, ma che possono chiedere il rimborso integrale di tale prestazione. Inoltre, un consumatore che ha eseguito una prestazione indebita in base ad un contratto nullo si trova in una posizione più svantaggiosa rispetto alla banca stessa, che può invece esigere dal consumatore la restituzione dell'intero capitale di mutuo.
- 33 Secondo il giudice del rinvio la situazione in esame è in contrasto anche con il principio di effettività. Ne consegue, infatti, che il consumatore viene trattato peggio rispetto al professionista, il che, da un lato, può dissuadere il consumatore dal far valere i diritti che gli spettano e, dall'altro, può incoraggiare il professionista a usare clausole contrattuali abusive. Giova osservare che anche se il contratto di mutuo è nullo in ragione delle clausole contrattuali abusive, in pratica l'equilibrio tra le pretese del mutuatario e della banca è quasi identico a quello che sussisterebbe qualora essi fossero vincolati da un contratto di mutuo valido. L'ammontare delle prestazioni corrispettive delle parti sarebbe quasi uguale all'ammontare delle prestazioni nell'ipotesi in cui il mutuatario avesse rimborsato il capitale del mutuo con gli interessi. Allo stesso tempo, sostenere che sia possibile ridurre il credito del consumatore per l'equivalente di ipotetici interessi sul capitale, violerebbe il principio di effettività allo stesso modo che concedere alle banche il diritto di chiedere un corrispettivo per l'uso del capitale in assenza di un contratto (questione alla quale si riferisce la causa C-520/21).
- 34 Inoltre, la limitazione in questione del diritto del consumatore al rimborso della prestazione eseguita in base ad un contratto nullo in ragione delle clausole contrattuali abusive in esso contenute sembra essere molto simile alla limitazione temporale del diritto al rimborso spettante al consumatore che è stata dichiarata inammissibile dalla Corte di giustizia nella sentenza del 21 dicembre 2016³⁰. La differenza consiste solo nel fatto che nell'ordinanza del Sąd Najwyższy (Corte suprema) del 29 luglio 2021 la limitazione del diritto del consumatore al rimborso riguardava l'importo, mentre la sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016 riguardava una limitazione temporale di tale diritto al rimborso. Per questo motivo, la riduzione del diritto del consumatore al rimborso della prestazione

³⁰ V. sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punti 73, 75.

indebita eseguita in esecuzione di un contratto nullo nella misura dell'equivalente di ipotetici interessi sul capitale potrebbe configurare, secondo il giudice del rinvio, una violazione dei principi di effettività e di equivalenza, ma anche essere direttamente contraria all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

35 **Rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della decisione nel caso di specie**

36 Nel presente procedimento, il giudice è tenuto a determinare tutte le conseguenze derivanti dalla nullità di un contratto di mutuo e a informarne le parti in causa, in particolare gli attori. L'obbligo di informare il consumatore delle conseguenze della nullità di un contratto contenente clausole abusive deriva sia dalla legislazione dell'Unione³¹ sia da quella nazionale.³² Una delle principali conseguenze della nullità di un contratto di mutuo è l'insorgere del diritto della banca alla restituzione del capitale, mentre per entrambe le parti del procedimento è di cruciale importanza stabilire se il diritto della banca sia prescritto. Pertanto, il giudice del rinvio ritiene necessario analizzare tale questione nella presente causa e informare le parti del risultato di tale analisi. Invero, nel caso di specie il giudice, il 27 ottobre 2020, ha avvisato gli attori che in conseguenza della nullità del contratto la banca avrebbe il diritto alla restituzione del capitale, ma non li ha informati se tale diritto sia prescritto.

37 È essenziale, altresì, stabilire da quando spettano agli attori, nei confronti della banca convenuta, gli interessi legali di mora. Secondo la nuova tesi giurisprudenziale [sviluppatasi dopo la risoluzione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) del 7 maggio 2021], tali interessi sarebbero dovuti solo a partire dalla data in cui il consumatore rende una dichiarazione consapevole e volontaria di essere a conoscenza delle conseguenze della nullità del contratto. Tale questione ha una rilevanza patrimoniale significativa.

38 È rilevante anche la questione se l'importo del credito spettante agli attori nei confronti della convenuta debba essere ridotto dell'equivalente degli interessi che ipoteticamente spetterebbero alla banca qualora il contratto di mutuo non fosse nullo. In particolare, gli attori chiedono, con domanda in subordine, la condanna della convenuta al rimborso della somma di PLN 52 270 a titolo dell'equivalente di tutte le rate di capitale e di interessi del mutuo versate dal 18 agosto 2009 al 19 dicembre 2011 in relazione alla nullità del contratto. Qualora dovesse stabilirsi che gli attori possono pretendere il rimborso integrale di tutte le rate di capitale, la suddetta domanda eventuale verrebbe accolta integralmente. La domanda in subordine in questione dovrebbe essere, invece, rigettata parzialmente qualora dovesse stabilirsi che il credito degli attori debba essere ridotto dell'equivalente di ipotetici interessi sul capitale che spetterebbero alla banca convenuta, da parte

³¹ V. sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punti da 96 a 99.

³² V. risoluzione del Sąd Najwyższy (Corte suprema) del 15 settembre 2020, III CZP 87/19, risoluzione della Corte suprema del 7 maggio 2021, III CZP 6/21 nonché sentenza della Corte suprema del 27 luglio 2021, V CSKP 49/21.

degli attori, qualora il contratto fosse valido. L'ammontare esatto degli interessi ipotetici, che dovrebbe essere detratto dall'importo spettante agli attori impone dei calcoli precisi.

39 **Questioni pregiudiziali e proposta di soluzione.**

- 40 Il giudice del rinvio propone, pertanto, alla Corte di giustizia di rispondere alle questioni pregiudiziali proposte in modo affermativo alla luce degli argomenti sopra esposti, che possono essere riassunti nel modo seguente.
- 41 In primo luogo, la sanzione di inefficacia sospesa non rispetta l'obbligo di dichiarare le clausole contrattuali abusive (e il contratto che le contiene) come «mai esistite e inefficaci nei confronti del consumatore». Inoltre, la direttiva 93/13 prevede che una clausola contrattuale abusiva non sia vincolante per il consumatore dal momento della conclusione del contratto (*ex tunc*) e il giudice nazionale deve dichiararlo d'ufficio, senza attendere che il consumatore prenda una posizione sul punto, mentre nel caso di inefficacia sospesa di un contratto (di una clausola contrattuale), la mancanza del carattere vincolante per il consumatore si verifica solo dopo che il consumatore renda una dichiarazione dal contenuto specifico o dopo che sia decorso il termine per rendere tale dichiarazione. Far dipendere la concessione della tutela del consumatore prevista dalla direttiva 93/13 dal fatto che esso renda tale dichiarazione non trova giustificazione nell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, e non realizza lo scopo previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, e, soprattutto, viola il principio di effettività.
- 42 In secondo luogo, sostenere che il termine di prescrizione del diritto della banca al rimborso del capitale erogato in esecuzione di un contratto di mutuo inizi a decorrere solo dopo che il consumatore abbia reso la dichiarazione che non acconsente alle clausole contrattuali abusive e che è consapevole delle conseguenze della nullità del contratto e le accetta, pone la banca in una posizione privilegiata tanto nei confronti del consumatore quanto nei confronti degli altri professionisti che si trovano in una situazione giuridica simile. Pertanto, se il termine di prescrizione del diritto della banca inizia a decorre più tardi rispetto alle ipotesi in cui un contratto sia nullo allora, da quel punto di vista, per la banca è più vantaggioso concludere con il consumatore un contratto contenente clausole contrattuali abusive. Ciò è in contrasto con il principio di equivalenza così come con il fatto che il diritto della banca possa prescriversi dopo il diritto del consumatore o non prescriversi mai (se il consumatore non si renderà conto che il contratto contiene clausole contrattuali abusive o pur rendendosi conto non renderà una dichiarazione adeguata o quando il contenuto della dichiarazione risulterà insufficiente). Allo stesso tempo, un privilegio così ampio di una banca che utilizza le clausole contrattuali abusive non realizza lo scopo di cui all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13. Infine, l'adozione di tale tesi pone il consumatore in uno stato di permanente incertezza in merito alla prescrizione del diritto della banca visto che anche se il consumatore rende la dichiarazione con la quale comunica di non acconsentire alle clausole contrattuali abusive, di essere

consapevole delle conseguenze della nullità del contratto e di accettarle, ciò potrebbe risultare non sufficiente. Infatti, la banca potrebbe eccepire che comunque il consumatore, rendendo tale dichiarazione, non era pienamente consapevole dei suoi diritti.

- 43 In terzo luogo, sostenere che solo dal momento in cui viene resa la suddetta dichiarazione del consumatore il suo diritto al rimborso della prestazione indebita diventa esigibile e che solo da quel momento al consumatore spettano dal professionista gli interessi legali di mora è, altresì, in contrasto con il principio di equivalenza. Precisamente, nelle ipotesi analoghe il diritto al rimborso di una prestazione indebita diventa esigibile già dall'intimazione di pagamento, senza che sia necessario rendere alcuna dichiarazione dal contenuto specifico. Inoltre, per effetto della tesi in questione il diritto agli interessi viene significativamente limitato nel tempo, di conseguenza l'impossibilità per il consumatore di utilizzare i fondi a lui dovuti e la loro perdita di valore a causa dell'inflazione non gli vengono indennizzati in alcun modo e ciò viola l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 e il principio di effettività. Inoltre, il professionista non subisce alcuna conseguenza negativa derivante dal ritardo nel rimborso dei fondi dovuti al consumatore e dal fatto che ritardi un eventuale procedimento giudiziario, il che non realizza l'obiettivo previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13.
- 44 In quarto luogo, anche la tesi secondo la quale il contratto di mutuo è nullo in ragione della previsione al suo interno di clausole contrattuali abusive ma il consumatore non può recuperare dalla banca la rate di capitale da lui corrisposte per l'intero ammontare è in contrasto con le disposizioni della direttiva 93/13. Nel caso in cui il contratto sia nullo per un altro motivo giuridico, alle parti spetta il diritto al rimborso di tutte le prestazioni, senza alcuna limitazione del loro ammontare, pertanto l'applicazione della suddetta limitazione nei confronti del consumatore è in contrasto con il principio di equivalenza. Inoltre, la riduzione dell'ammontare dell'importo del credito spettante al consumatore non rispetta il requisito previsto dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 e comporta che la tutela concessa al consumatore sia frammentaria. Ne consegue, infine, che, dal punto di vista del flusso dei fondi tra le parti, la situazione è analoga a quella derivante dalla conclusione di un contratto valido, in base al quale la banca trae i suoi profitti. Di conseguenza, il professionista trae profitti da un contratto nullo a causa della previsione al suo interno di clausole contrattuali abusive, il che è in contrasto con il principio di effettività.