

Causa C-139/22**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:

AM

PM

Convenuta:

mBank S.A.

Oggetto del procedimento davanti al giudice nazionale

Clausole contrattuali abusive – Nullità del contratto – Obbligo informativo sulle caratteristiche essenziali del contratto e sui rischi legati al contratto – 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 3, paragrafo 1, dell'articolo 4, paragrafo 1, dell'articolo 6, dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, nonché dell'articolo 8 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio nonché del principio di efficacia; articolo 267 TFUE.

Questioni pregiudiziali

1. Se l'articolo 3, paragrafo 1, l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, e l'articolo 8 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori nonché il principio di effettività debbano essere interpretati nel senso che, al fine di dichiarare che una clausola contrattuale che non è stata negoziata individualmente costituisca una clausola contrattuale abusiva, è sufficiente accertare che il contenuto di tale clausola contrattuale corrisponda al contenuto di una clausola di condizioni generali di contratto iscritta in un registro delle clausole contrattuali abusive.

2. Se l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, debba essere interpretato nel senso che osta ad un'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni nazionali ai sensi della quale una clausola contrattuale abusiva perde il suo carattere abusivo qualora il consumatore possa decidere se adempiere ai propri obblighi derivanti dal contratto in base ad un'altra clausola contrattuale che non sia abusiva.

3. Se l'articolo 3, paragrafo 1, e l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, debbano essere interpretati nel senso che il professionista ha l'obbligo di fornire informazioni sulle caratteristiche essenziali del contratto e sui rischi legati al contratto ad ogni consumatore anche nel caso in cui il consumatore in questione abbia competenze adeguate nella materia di cui trattasi.

4. Se l'articolo 3, paragrafo 1, l'articolo 6 (...) 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, debbano essere interpretati nel senso che, nel caso in cui un medesimo contratto venga concluso da più consumatori con un unico professionista, è possibile ritenere che le medesime clausole contrattuali siano abusive nei confronti di un consumatore e non abusive nei confronti dell'altro, e, in caso di risposta affermativa, se, di conseguenza, sia possibile ritenere che nei confronti del primo consumatore il contratto sia nullo mentre nei confronti del secondo consumatore il contratto rimanga valido, con la conseguenza che quest'ultimo consumatore rimane soggetto a tutti gli obblighi derivanti dal contratto stesso.

Disposizioni del diritto dell'Unione rilevanti

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, paragrafi 1 e 2, articolo 4, paragrafi 1 e 2, articolo 5, articolo 6, paragrafo 1, articolo 7, paragrafi 1 e 2, articolo 8.

Disposizioni di diritto nazionale rilevanti

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)].

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).

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 (articolo 385¹, paragrafo 3).

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).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego [legge del 17 novembre 1964 – Codice di procedura civile, Polonia; in prosieguo: il «c.p.c.» (Dz.U. n. 43, posizione 296, e successive modifiche)] – libro primo, titolo VII, sezione IVb – nella versione in vigore fino al 16 aprile 2016.

Le cause in materia di accertamento del carattere abusivo di clausole delle condizioni generali dei contratti sono di competenza del [Sąd Okręgowy w Warszawie - sąd ochrony konkurencji i konsumentów] Tribunale regionale di Varsavia - Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori (articolo 479³⁶ c.p.c.).

Nel caso dell'accoglimento della domanda il tribunale nel dispositivo della sentenza richiama il contenuto delle clausole delle condizioni generali dei contratti dichiarate abusive e ne vieta l'uso (articolo 479⁴², paragrafo 1, c.p.c.)

Una sentenza definitiva produce effetti nei confronti dei terzi dal momento in cui la clausola dichiarata abusiva viene iscritta nel registro di cui all'articolo 479⁴⁵, paragrafo 2. (articolo 479⁴³ c.p.c.)

Il [Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów] presidente dell'Ufficio per la tutela della concorrenza e dei consumatori sulla base delle sentenze di cui al paragrafo 1 tiene un registro delle clausole delle condizioni generali dei contratti dichiarate abusive (articolo 479⁴⁵, paragrafo 2, c.p.c.).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw [legge del 5 agosto 2015 di modifica della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori e di alcune altre leggi, Polonia; in prosieguo: la «legge di modifica della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori e di alcune altre leggi» (Dz.U. posizione 1634) – entrata in vigore il 17 aprile 2016: articolo 2, punto 2, articolo 8, paragrafo 1, articolo 9 e articolo 12.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

Il 7 ottobre 2009 i mutuatari-attori, in qualità di consumatori, hanno stipulato con la banca un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al tasso di cambio di CHF con interessi a tasso variabile (articolo 9, paragrafo 1). In base a tale contratto, la banca convenuta ha concesso loro un mutuo dell'importo di PLN 246 500. L'importo espresso in CHF aveva carattere informativo e non costituiva un'obbligazione della banca. L'importo del mutuo espresso in valuta estera nel giorno della sua erogazione poteva essere diverso da quello dichiarato. Inoltre, il contratto prevedeva che le rate di capitale e di interessi sarebbero state rimborsate in PLN dopo la loro conversione preventiva secondo il tasso di vendita in CHF previsto dalla tabella dei tassi di cambio della banca vigente alla data del rimborso (articolo 10, paragrafo 4). Costituiva una parte integrante del contratto un regolamento per la concessione di prestiti e mutui ipotecari a persone fisiche. I mutuatari hanno dichiarato di aver letto tale documento e riconosciuto il suo carattere vincolante (articolo 25, paragrafo 1). I mutuatari hanno dichiarato di essere stati informati dettagliatamente delle condizioni di concessione di un mutuo in PLN indicizzato al tasso di cambio di una valuta estera, comprese le regole di rimborso del mutuo, e di accettarle integralmente. I mutuatari erano consapevoli che un mutuo indicizzato era accompagnato dal rischio di cambio e dal rischio di variazione dello spread di valuta e che le conseguenze di tale rischio, derivanti da oscillazioni sfavorevoli del tasso di cambio del PLN rispetto alle valute estere, potevano incidere sull'importo delle rate del mutuo e sull'aumento dei costi di gestione del mutuo (articolo 30, paragrafo 2). Il regolamento sulla concessione di prestiti e mutui ipotecari, in vigore alla data della conclusione del contratto, prevedeva, tra l'altro, che i tassi di acquisto/vendita delle valute pubblicati nella tabella dei tassi di cambio della banca erano applicati ai fini dell'erogazione/rimborso/conversione di prestiti e di mutui indicizzati. L'importo dei tassi di acquisto/vendita di valuta applicabili in un dato giorno lavorativo

poteva subire modifiche. La decisione in merito alla modifica dell'importo dei tassi di cambio, così come la frequenza delle modifiche, veniva assunta autonomamente dalla banca. L'importo di ogni rata di interesse o di capitale e di interesse di un mutuo indicizzato al tasso di cambio di una valuta estera era determinato in tale valuta, mentre il suo pagamento avveniva in zloty polacchi dopo la sua preventiva conversione secondo il tasso di cambio di vendita della valuta in questione, come da tabella della banca dei tassi di cambio applicabili alla data del pagamento. L'importo delle rate di interessi e delle rate di capitale e di interessi del mutuo indicizzato espresso in PLN era soggetto a modifiche mensili a seconda del tasso di vendita della valuta estera, in base alla tabella dei tassi di cambio della banca alla data del pagamento. Il regolamento includeva anche una definizione dello spread di valuta.

Al momento della presentazione della domanda di mutuo, l'attrice era assunta da 3 anni e mezzo presso la banca convenuta e possedeva una laurea e un diploma post-laurea in economia. Un dipendente della banca ha presentato all'attrice un grafico storico del tasso di cambio CHF/PLN relativo al periodo dei tre anni antecedenti alla presentazione della domanda di mutuo, nonché una simulazione che illustrava l'importo del debito a titolo di mutuo e delle rate del mutuo nel caso di aumento del tasso di cambio CHF/PLN in futuro. Nonostante i timori sulle conseguenze di un aumento del tasso di cambio CHF/PLN, tale attrice ha deciso di accendere un mutuo connesso al CHF. L'attore non ha partecipato alla procedura di concessione del mutuo e agli incontri con dipendenti della banca - ha solo firmato la domanda di mutuo e il contratto. Entrambi gli attori sono stati avvisati dal giudice del rinvio delle conseguenze della nullità del contratto di mutuo e hanno dichiarato di averle comprese e di accettarle.

Nel 2014 il presidente dell'ufficio della concorrenza e dei consumatori ha iscritto nel registro delle clausole delle condizioni contrattuali generali dichiarate abusive la seguente clausola delle condizioni contrattuali generali utilizzate da mBank S.A.: «Le rate di capitale e di interesse e le rate di interesse sono rimborsate in PLN dopo la loro preventiva conversione secondo il tasso di vendita di CHF risultante dalla tabella dei tassi di cambio della BRE Bank S.A. vigente alla data del rimborso alle ore 14:50» (provvedimento n. 5743). Il fondamento di tale iscrizione era una sentenza del Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunale regionale di Varsavia - Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori, Polonia; in prosieguo: il «tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori»)

Nel 2021 il presidente dell'ufficio della concorrenza e dei consumatori ha iscritto nel registro delle clausole delle condizioni contrattuali generali dichiarate abusive le seguenti clausole delle condizioni contrattuali generali utilizzate da mBank S.A.: «L'importo dei tassi di acquisto/vendita delle valute vigente in un determinato giorno lavorativo può subire modifiche. La decisione in merito alla modifica dei tassi e la frequenza delle modifiche viene presa dalla banca tenendo conto dei fattori elencati nel paragrafo 6» (provvedimento numero 7771); «I tassi di acquisto/vendita delle valute, così come l'ammontare dello spread di valuta,

sono determinati tenendo conto dei seguenti fattori: 1) le quotazioni correnti dei tassi di cambio sul mercato interbancario, 2) l'offerta e la domanda di valute sul mercato interno, 3) i differenziali dei tassi d'interesse e i tassi d'inflazione sul mercato interno, 4) la liquidità del mercato dei cambi, 5) lo stato del bilancio dei pagamenti e del commercio»; «L'importo dei tassi di acquisto/vendita di valuta applicabili in un dato giorno lavorativo può subire modifiche. La decisione in merito alla modifica dell'importo dei tassi così come la frequenza delle modifiche viene presa dalla banca tenendo conto dei fattori elencati nel paragrafo 4»; «I tassi di acquisto/vendita di valute così come l'ammontare dello spread di valuta sono determinati tenendo conto dei seguenti fattori: 1) le quotazioni correnti dei tassi di cambio sul mercato interbancario, 2) la domanda e l'offerta di valute sul mercato interno, 3) i differenziali dei tassi di interesse e i tassi di inflazione sul mercato interno, 4) la liquidità del mercato dei cambi, 5) lo stato del bilancio dei pagamenti e del commercio». La base per tale iscrizione era costituita da una sentenza del Tribunale regionale di Varsavia - Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori.

Gli attori nella presente causa hanno chiesto la condanna del convenuto al pagamento in loro favore della somma di PLN 37 439,70 con gli interessi legali di mora a titolo di riscossione indebita, da parte del convenuto nei confronti degli attori, delle rate di capitale e di interessi per un importo superiore al dovuto. Allo stesso tempo, nel caso in cui il giudice accertasse che il contratto fosse nullo, hanno chiesto la condanna del convenuto al pagamento in loro favore della somma di 74 768,63 PLN con gli interessi legali di mora a titolo di riscossione indebita di somme da parte del convenuto nei confronti degli attori nonché la dichiarazione della nullità del contratto.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

Il convenuto nel corso dell'intero procedimento ha costantemente sostenuto che il contratto di mutuo non era nullo e non conteneva clausole abusive.

Breve motivazione del rinvio pregiudiziale

- 1 Il presente caso si distingue per il fatto che riguarda un contratto formulato dalla banca convenuta nel 2009, quando le disposizioni contrattuali applicate dalla banca erano state modificate in modo sostanziale ed erano più precise rispetto alle disposizioni, precedentemente applicabili, dichiarate nulle. Inoltre, l'attrice al momento della conclusione del contratto aveva particolari caratteristiche. L'accertamento se le clausole del contratto e del regolamento relative al trasferimento ai mutuatari del rischio di cambio e che autorizzano la banca a determinare liberamente l'importo del tasso di cambio e dello spread costituiscano clausole contrattuali abusive dipende quindi dalla questione se «in contrasto con il requisito della buona fede, determin[ino](...) un significativo squilibrio» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

- 2 Per quanto riguarda la **prima questione pregiudiziale**, si tratta di sapere se il mero accertamento che un contratto concluso con consumatori (come gli attori) contenga una clausola dal contenuto identico a quello di una clausola iscritta nel registro delle clausole abusive sia sufficiente per dichiararla una clausola contrattuale abusiva, senza che sia necessario esaminare e determinare le circostanze della conclusione del contratto in questione (l'articolo 10, paragrafo 4, del contratto di mutuo e l'articolo 2, paragrafo 2, del regolamento di erogazione dei prestiti e dei mutui ipotecari hanno il medesimo contenuto – rispettivamente – del provvedimento iscritto nel registro delle clausole abusive al numero 5743 e del provvedimento iscritto ai numeri 7771 e 7772. Mentre l'articolo 2, paragrafo 4, del suddetto regolamento ha il medesimo contenuto del provvedimento iscritto al registro ai numeri 7772 e 7775). La banca convenuta era parte convenuta anche nelle cause che hanno portato all'emissione delle sentenze definitive che hanno costituito la base per tutte le iscrizioni nel registro delle clausole abusive sopra menzionate. Poiché le suddette clausole contrattuali sono state considerate parte delle condizioni contrattuali generali, esse sono state sottoposte al consumatore sotto forma di un contratto standard preformato e, quindi, non sono state negoziate individualmente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13. Ciò si riferisce in particolare alle clausole del regolamento, che per sua natura ha carattere generale, e non è nemmeno possibile negoziarne individualmente il contenuto.
- 3 In assenza di una soluzione nell'ambito del diritto nazionale è necessario considerare il problema dal punto di vista del diritto dell'Unione. Il giudice del rinvio sottolinea l'efficacia estesa delle sentenze del tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori (e delle conseguenti iscrizioni nel registro delle clausole abusive) e sottolinea che i giudici nazionali tengono generalmente conto delle posizioni della Corte di giustizia e del Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia; in prosieguo: la «Corte suprema») ma nonostante ciò l'interpretazione di tale efficacia estesa non è uniforme. Il giudice del rinvio cita sul punto la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Invitel*¹, nella quale è stato stabilito che «la natura preventiva e la finalità dissuasiva delle azioni inibitorie, nonché la loro indipendenza nei confronti di qualsiasi conflitto individuale concreto, implicano che dette azioni possano essere esercitate anche quando le clausole delle quali si chiede sia vietato l'utilizzo non siano state inserite in contratti determinati (...). L'attuazione effettiva di tale obiettivo esige (...) che le clausole delle condizioni generali dei contratti stipulati con consumatori dichiarate abusive nell'ambito di un'azione inibitoria promossa avverso il professionista di cui trattasi, quale quella di cui al procedimento principale, non vincolino né i consumatori che siano parti nel procedimento inibitorio né quelli che abbiano stipulato con il professionista un contratto al quale si applicano le medesime condizioni generali. Nel procedimento principale, la legislazione nazionale prevede che la dichiarazione, promanante da un giudice, di nullità di una clausola abusiva figurante nelle condizioni generali dei contratti stipulati con consumatori

¹ V. sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 2012, *Invitel*, C-472/10, punti da 37 a 40, 43 e 44

si applichi ad ogni consumatore che abbia concluso un contratto con un professionista che utilizzi tale clausola. Come risulta dagli elementi versati nel fascicolo di causa nel procedimento principale, l'oggetto della controversia riguarda l'utilizzo, da parte del professionista di cui trattasi, delle condizioni generali che contengono la clausola controversa in contratti stipulati con una pluralità di consumatori. Al riguardo va considerato che (...) una legislazione nazionale quale quella di cui al presente punto risponde alle esigenze dell'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva. Infatti, l'applicazione di una sanzione di nullità di una clausola abusiva nei riguardi di tutti i consumatori che abbiano stipulato un contratto di consumo al quale si applicano le medesime condizioni generali assicura che detti consumatori non siano vincolati da tale clausola, senza peraltro escludere altri tipi di sanzioni adeguate ed efficaci previste dalle legislazioni nazionali. (...) Ne risulta che, qualora il carattere abusivo di una clausola che fa parte delle condizioni generali dei contratti stipulati con consumatori sia stato accertato nell'ambito di un'azione inibitoria quale quella di cui al procedimento principale, i giudici nazionali debbono, anche per l'avvenire, trarne d'ufficio tutte le conseguenze previste dal diritto nazionale affinché tale clausola non vincoli i consumatori che abbiano stipulato un contratto al quale si applicano le medesime condizioni generali. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta al fatto che l'accertamento della nullità di una clausola abusiva che fa parte delle condizioni generali dei contratti stipulati con consumatori nell'ambito di un'azione inibitoria, di cui all'articolo 7 della medesima direttiva, promossa avverso un professionista a tutela della collettività e a nome dei consumatori, da un ente individuato dalla legislazione nazionale, produca, ai sensi di tale legislazione, effetti nei riguardi di tutti i consumatori che abbiano stipulato con il professionista di cui trattasi un contratto al quale si applicano le stesse condizioni generali, ivi inclusi quei consumatori che non siano stati parte del procedimento inibitorio; qualora il carattere abusivo di una clausola che fa parte delle condizioni generali sia stato accertato nell'ambito di un procedimento siffatto, i giudici nazionali debbono, anche per l'avvenire, trarne d'ufficio tutte le conseguenze previste dal diritto nazionale affinché tale clausola non vincoli i consumatori che abbiano stipulato con il professionista di cui trattasi un contratto al quale si applicano le medesime condizioni generali».

- 4 Successivamente il giudice cita la sentenza nella causa *Biuro Podroży Partner*², nella quale la Corte di giustizia ha stabilito che «i mezzi apprestati dal diritto polacco, segnatamente la tenuta di un registro nazionale di clausole di condizioni generali ritenute illecite, sono finalizzati a rispondere al meglio agli obblighi di tutela dei consumatori previsti dalle direttive 93/13 e 2009/22. Secondo la descrizione fattane dal giudice del rinvio, tale registro nazionale persegue tre

² V. sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016, *Biuro Podroży Partner*, C-119/15, punti da 33 a 47.

obiettivi per rendere più efficace il divieto di usare clausole contrattuali abusive. Anzitutto, detto registro, che è pubblico e conseguentemente consultabile da ogni consumatore e professionista, è inteso ad ovviare alla facilità di diffusione e di riproduzione di clausole ritenute illecite ad opera di professionisti diversi da quelli che sono all'origine dell'annotazione delle stesse nel registro di cui trattasi. Tale registro contribuisce poi alla trasparenza del sistema di tutela dei consumatori istituito dal diritto polacco e, pertanto, alla certezza del diritto che ne risulta. Infine, detto registro rafforza il buon funzionamento del sistema giurisdizionale nazionale, evitando il moltiplicarsi di procedimenti giudiziari riguardanti clausole di condizioni generali analoghe, utilizzate da tali altri professionisti. Per quanto riguarda un registro siffatto, in primo luogo, è incontestabile che la sua istituzione è compatibile con il diritto dell'Unione. Dalle disposizioni della direttiva 93/13 e segnatamente dall'articolo 8 della medesima, emerge, infatti, che gli Stati membri possono predisporre elenchi delle clausole contrattuali reputate abusive. A norma dell'articolo 8 bis di tale direttiva, come modificata dalla direttiva 2011/83, applicabile ai contratti conclusi dopo il 13 giugno 2014, gli Stati membri sono tenuti ad informare la Commissione della predisposizione di tali elenchi. Dalle disposizioni citate deriva che siffatti elenchi o registri predisposti dalle autorità nazionali rispondono, in linea di principio, all'interesse della tutela dei consumatori nell'ambito della direttiva 93/13. In secondo luogo, emerge dall'articolo 8 della direttiva 93/13 che non soltanto la creazione di un registro come quello istituito dall'Ufficio per la tutela della concorrenza e dei consumatori, ma anche la gestione del medesimo devono soddisfare i requisiti fissati dalla direttiva in parola e, in modo più generale, dal diritto dell'Unione. Sul punto va precisato che detto registro deve essere gestito in modo trasparente nell'interesse non soltanto dei consumatori, ma anche dei professionisti. Tale obbligo implica segnatamente che quest'ultimo sia strutturato in modo chiaro, indipendentemente dal numero di clausole ivi contenute. Inoltre, le clausole contenute nel registro di cui trattasi devono soddisfare il criterio di attualità, il che comporta che detto registro sia accuratamente mantenuto aggiornato e che, nel rispetto del principio della certezza del diritto, le clausole che non devono più comparirvi vengano eliminate senza indugio. Per di più, in applicazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva, il professionista cui sia inflitta un'ammenda a causa dell'utilizzo di una clausola ritenuta equivalente a una clausola contenuta nel registro di cui trattasi, deve segnatamente disporre di una possibilità di ricorso contro siffatta sanzione. Tale diritto di ricorso deve poter vertere tanto sulla valutazione del comportamento considerato illecito, quanto sull'importo dell'ammenda fissato dall'organo nazionale competente, nella specie l'Ufficio per la tutela della concorrenza e dei consumatori. Per quanto riguarda tale valutazione, dal fascicolo sottoposto alla Corte si evince che, ai sensi del diritto polacco, l'ammenda inflitta al professionista si fonda sull'accertamento che la clausola controversa da questi utilizzata è equivalente a una clausola di condizioni generali ritenuta illecita e inserita nel registro tenuto dall'ufficio citato. A tal riguardo, il sistema polacco prevede che il professionista ha il diritto a contestare tale equivalenza dinanzi a un giudice specializzato, ossia il Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunale

regionale di Varsavia – Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori). Detto giudice ha il compito specifico di controllare le clausole di condizioni contrattuali generali e, pertanto, di preservare l'uniformità della giurisprudenza in materia di tutela dei consumatori. In base agli elementi di cui dispone la Corte, l'esame effettuato dal giudice competente non si limiterebbe a una mera comparazione formale delle clausole esaminate con le clausole inserite nel registro di cui trattasi. Al contrario, tale esame consisterebbe nel valutare il contenuto delle clausole controverse, al fine di determinare se, tenuto conto di tutte le circostanze rilevanti specifiche di ciascun caso, tali clausole siano sostanzialmente identiche, segnatamente quanto agli effetti da esse prodotti, a quelle annotate in tale registro. Alla luce delle considerazioni che precedono, la cui esattezza deve essere verificata dal giudice del rinvio, non si può sostenere che un regime nazionale, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, violi i diritti della difesa del professionista o il principio della tutela giurisdizionale effettiva. Per quanto riguarda l'importo dell'ammenda inflitta, fissato dall'Ufficio per la tutela della concorrenza e dei consumatori, va ricordato che, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, gli Stati membri, devono provvedere a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e i consumatori. Sebbene, a tal riguardo, si debba constatare che la fissazione di un'ammenda per l'utilizzo di una clausola qualificata come abusiva è indubbiamente un mezzo diretto a far cessare tale utilizzo, siffatto mezzo deve nondimeno rispettare il principio della proporzionalità. Pertanto, gli Stati membri devono garantire, a ogni professionista che ritenga che l'ammenda inflittagli non risponda a detto principio generale di diritto dell'Unione, la possibilità di presentare un ricorso per contestare l'importo dell'ammenda di cui trattasi. Nel procedimento principale, spetta al giudice del rinvio verificare se il sistema nazionale polacco conceda al professionista, a cui l'Ufficio per la tutela della concorrenza e dei consumatori ha inflitto un'ammenda, il diritto di presentare ricorso per contestare l'importo dell'ammenda di cui trattasi, invocando l'inosservanza del principio di proporzionalità. In base a tutte le considerazioni che precedono occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7 della direttiva 93/13, in combinato disposto con gli articoli 1 e 2 della direttiva 2009/22 e alla luce dell'articolo 47 della Carta, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che l'utilizzo di clausole di condizioni generali – il cui contenuto è equivalente a quello di clausole dichiarate illecite da una decisione giurisdizionale definitiva e annotate in un registro nazionale delle clausole di condizioni generali ritenute illecite – sia considerato con riferimento a un professionista che non è stato parte del procedimento che ha condotto all'annotazione di tali clausole nel suddetto registro, un comportamento illecito, sempreché – circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare – tale professionista goda di un diritto di ricorso effettivo tanto avverso la decisione, che riconosce l'equivalenza delle clausole confrontate, vertente sulla questione se, considerate tutte le circostanze rilevanti specifiche di ciascun caso, tali clausole siano in concreto identiche, segnatamente riguardo agli effetti prodotti a danno dei

consumatori, quanto avverso la decisione che fissi, eventualmente, l'importo dell'ammenda inflitta».

- 5 Il Sąd Najwyższy (Corte suprema), nell'ordinanza del 20 novembre 2015, ha espresso il parere che «l'estensione unidirezionale - a favore di tutti - dell'efficacia del passaggio in giudicato sostanziale di una sentenza che accoglie una domanda di accertamento del carattere abusivo di una clausola delle condizioni generali di contratto è in linea con la prescrizione derivante dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 che le misure adottate a livello nazionale siano adeguate ed efficaci. L'efficacia della sentenza in questione in favore di tutti ma in relazione ad un determinato professionista convenuto è proporzionata, in quanto permette di mantenere un equilibrio tra la necessità di garantire l'efficacia di un controllo in astratto e la necessità di rispettare il diritto di essere sentito come un elemento fondamentale del diritto ad un processo equo desumibile dal diritto di adire un'autorità giurisdizionale. La protezione giuridica offerta da tale controllo, così delimitata, è efficace perché i suoi benefici possono essere fatti valere nei confronti del professionista convenuto da chiunque voglia invocare il carattere abusivo di una clausola delle condizioni generali applicate dal professionista in questione che è stato accertato dal Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori».
- 6 Alla luce di quanto sopra, si possono distinguere due correnti giurisprudenziali che si escludono a vicenda. Secondo la prima, l'iscrizione nel registro delle clausole abusive significa solo che siano considerate abusive «automaticamente» esclusivamente le clausole delle condizioni generali utilizzate dal professionista, ma non le clausole dei singoli contratti che tale professionista ha concluso con i singoli consumatori. Invece la seconda corrente giurisprudenziale sostiene che l'iscrizione nel registro delle clausole abusive comporti che tutte le clausole contrattuali di tutti i contratti conclusi dal professionista con tutti i consumatori siano considerate abusive se il contenuto di tali clausole corrisponda al contenuto di un'iscrizione nel registro delle clausole abusive. Nel valutare quale di tali posizioni sia conforme alla direttiva 93/13 (o almeno quale raggiunga maggiormente i suoi obiettivi), il giudice osserva che l'articolo 7, paragrafo 2, e l'articolo 8 della direttiva 93/13, a differenza delle disposizioni precedenti di tale direttiva, non hanno carattere imperativo. In particolare, gli Stati membri non hanno l'obbligo di introdurre una procedura per dichiarare abusive condizioni generali di contratto, di cui all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 93/13. Tuttavia, se uno Stato membro introduce tali procedure, la loro forma non può essere completamente arbitraria. Lo Stato membro deve rispettare le altre disposizioni della direttiva, in particolare l'articolo 7, paragrafo 1, al quale, peraltro, l'articolo 7, paragrafo 2, fa espresso riferimento. Inoltre, la procedura per dichiarare abusive le condizioni generali di contratto e gli effetti della sentenza pronunciata in tale procedura devono rispettare i principi di efficacia e di equivalenza.
- 7 Il giudice del rinvio sostiene, pertanto, che l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 93/13 nonché il principio di efficacia siano realizzati maggiormente

attraverso l'interpretazione dell'articolo 479⁴³ c.p.c. ai sensi della quale l'iscrizione di una clausola di condizioni generali nel registro delle clausole abusive comporta che tutte le clausole di contratti conclusi dal professionista con i consumatori debbano essere ritenute condizioni contrattuali abusive senza che sia necessaria in ogni caso una valutazione individuale se una determinata clausola sia contraria ai requisiti di buona fede e provochi un significativo squilibrio tra i diritti e i doveri derivanti dal contratto a scapito del consumatore. Tale tesi è avvalorata dai seguenti argomenti.

- 8 In primo luogo, la tesi suesposta è conforme al principio di certezza del diritto e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, poiché il consumatore avrà la certezza che in caso di un'eventuale azione giudiziaria una clausola inserita nel suo contratto il cui contenuto coincide con un'iscrizione nel registro delle clausole abusive sarà considerata una clausola abusiva. I principi del ragionamento logico indicano che nell'ipotesi in cui una clausola delle condizioni generali avente un determinato contenuto sia abusiva, allora anche qualsiasi clausola contrattuale avente lo stesso contenuto sarà abusiva. Una posizione diversa significherebbe che la decisione giudiziaria, dal punto di vista del consumatore, potrebbe essere imprevedibile e, pertanto, intraprendere un'azione giudiziaria comporterebbe l'assunzione di un rischio notevole da parte del consumatore stesso. Ciò potrebbe scoraggiare molti consumatori dal far valere i loro diritti, nonostante essi siano basati sulle disposizioni della direttiva 93/13. In secondo luogo, tale interpretazione della direttiva 93/13 è imposta dalla realtà dei procedimenti civili polacchi con la partecipazione dei consumatori, davanti ai tribunali polacchi, e un'interpretazione diversa potrebbe rendere impossibile garantire un'efficace tutela dei consumatori. Di conseguenza si verificherebbe una violazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13. D'altro canto, l'accertamento che un'iscrizione nel registro delle clausole abusive abbia un effetto giuridico esteso, che comporti la dichiarazione di abusività di tutte le clausole contrattuali aventi lo stesso contenuto, è coerente con la suddetta disposizione e con il principio di efficacia, e ciò consente al giudice nazionale di limitare il procedimento probatorio all'esame del contenuto dei documenti. Il compito del giudice sarà solo quello di accertare se il mutuatario era un consumatore e se le clausole contrattuali erano state negoziate individualmente. Allo stesso tempo, però, il fatto che una clausola contrattuale abbia lo stesso contenuto delle condizioni generali di contratto significa che la clausola è stata redatta in anticipo e il consumatore non ha quindi avuto alcuna influenza sul suo contenuto e che tale clausola è stata presentata al consumatore sotto forma di un contratto standard preformato e quindi un accordo individuale non è stato nemmeno possibile (articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 93/13). Tale modo di procedere sposta il compito del giudice principalmente sulla valutazione degli effetti della previsione di clausole abusive in un contratto e permette di svolgere i procedimenti instaurati dai consumatori in modo efficiente, attuando così il principio di efficacia. In terzo luogo, l'efficacia estesa delle sentenze del Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori che comportino l'iscrizione di una clausola di condizioni generali nel registro delle clausole abusive è conforme al principio di effettività. Grazie a tale efficacia l'attuazione in pratica dei diritti dei consumatori è

semplificata in modo notevole. Allo stesso tempo, si ottiene il cosiddetto effetto deterrente, poiché il professionista subisce le conseguenze negative dell'inclusione della clausola abusiva in ogni contratto concluso con un consumatore. Pertanto, le conseguenze negative per il professionista sono ancora più gravi quanti più contratti contenenti condizioni contrattuali abusive ha concluso.

- 9 Per quanto riguarda la **seconda questione**, in caso di risposta negativa alla prima questione, il giudice del rinvio dovrà analizzare se le clausole contrattuali di cui sopra sono abusive. Fondamentale importanza assume in questo caso l'articolo 10, paragrafo 4, del contratto, che prevede che il mutuo venga rimborsato in PLN, ma la banca convenuta converte tali importi in CHF secondo il proprio tasso di vendita. I giudici nazionali in modo uniforme dichiarano le disposizioni contrattuali simili o addirittura identiche come abusive. Il contratto stipulato dagli attori con il convenuto ha tuttavia una costruzione leggermente diversa rispetto alla maggior parte dei contratti indicizzati in CHF, poiché l'articolo 24, paragrafo 1, del regolamento (modificato il 1° luglio 2009) prevedeva fin dall'inizio la possibilità di rimborso delle rate di mutuo in CHF. Invero, a seguito della modifica del regolamento da parte della banca convenuta, dal 1° luglio 2009 tutti i mutuatari avevano la possibilità di rimborsare le rate di mutuo direttamente in valuta estera, tuttavia, dal punto di vista della normativa sulle clausole contrattuali abusive, la valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale deve avvenire in base alla situazione sussistente al momento della stipula del contratto.
- 10 La possibilità di rimborsare le rate del mutuo indicizzato a una valuta estera direttamente in tale valuta è rilevante ai fini della valutazione se le clausole di conversione contenute nel contratto (articolo 10, paragrafo 4) siano abusive. Nel caso di contratti che consentono il rimborso delle rate di mutuo in CHF, il mutuatario potrebbe acquistare precedentemente CHF presso un ufficio di cambio e rimborsare ogni volta le rate di mutuo in tale valuta. Quindi, se questa fosse la volontà del mutuatario, egli potrebbe pagare tutte le rate di mutuo in CHF e la banca non sarebbe in grado di influenzare l'importo della sua obbligazione. La questione se l'articolo 10, paragrafo 4, del contratto di mutuo si applichi in tale situazione dipende totalmente dalla decisione dei mutuatari. Il giudice del rinvio si chiede, quindi, se tale questione sia rilevante ai fini della valutazione del carattere abusivo dell'articolo 10, paragrafo 4, del contratto di mutuo. La giurisprudenza dei giudici nazionali non è uniforme sul punto. Così, il Sąd Najwyższy (Corte suprema) ha ritenuto che non siano abusive, sotto ogni aspetto, le disposizioni di un contratto di mutuo ipotecario che potrebbe - a seconda della volontà del consumatore - essere erogato e rimborsato sia in CHF che in PLN, utilizzando la tabella dei tassi di cambio della banca. La decisione di accendere il mutuo e di rimborsarlo in PLN costituisce una decisione esclusiva del mutuatario e non può cambiare la natura del mutuo stesso. Pertanto, non si può sostenere che la mancata decisione di effettuare rimborsi in CHF soddisfi i presupposti dell'articolo 385¹, paragrafo 1, c.c. e renda inefficace la disposizione contestata³. D'altra parte, viene

³ V. sentenza della Corte suprema del 9 ottobre 2020, III CSK 99/18

adottata in giurisprudenza nazionale una tesi diversa, secondo la quale il carattere abusivo di una clausola contrattuale non scompare solo perché il consumatore non deve farne uso. In particolare, la scelta del consumatore tra due opzioni non può essere ridotta a una scelta tra un'opzione abusiva e una non abusiva. Secondo il Tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori, si tratta, quindi, di scegliere tra un'opzione potenzialmente più costosa, ma più comoda, e una più economica, ma che richiede un'attività propria del consumatore. Tutte le clausole del contratto e del regolamento devono essere conformi al buon costume e non violare gli interessi dei consumatori.⁴ Qualsiasi opzione dovrebbe rispettare le norme in materia dei consumatori. Presumere che una clausola abusiva sia di tale natura in ogni caso, anche quando il consumatore può scegliere di non applicarla, è coerente con l'obiettivo della direttiva 93/13 che mira a dissuadere i professionisti dall'utilizzare le clausole contrattuali abusive. Una posizione contraria potrebbe persino indurre i professionisti a redigere i contratti in modo tale da prevedere una scelta tra condizioni abusive e non abusive. I professionisti che formulassero i contratti in tal modo potrebbero facilmente liberarsi dalla responsabilità nei confronti dei consumatori, eccependo che i consumatori avrebbero potuto decidere di applicare le clausole contrattuali eque.

- 11 Come emerge da quanto sopra esposto, né il diritto nazionale né la giurisprudenza dei giudici nazionali risolvono il problema in questione: da qui la necessità di rivolgersi alla Corte di giustizia. Un'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia porta alla conclusione che tale questione non sia stata ancora esaminata dalla Corte stessa. La Corte di giustizia si è già pronunciata, tuttavia, su questioni simili. In particolare, merita di essere considerata in questo caso la sentenza del 27 gennaio 2021 nella quale è stato stabilito che «[l]’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13 precisa che il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o dei servizi oggetto del contratto in questione e di tutte le circostanze che accompagnano la conclusione di tale contratto, nonché di tutte le altre clausole del suddetto contratto o di un altro contratto da cui esso dipende. Da tale disposizione, nonché dall’articolo 3 della direttiva suddetta, come interpretati dalla Corte, risulta che la valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale deve essere fatta con riferimento alla data della conclusione del contratto di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza del 9 luglio 2020, Ibercaja Banco, C 452/18, EU:C:2020:536, punto 48). Infatti, secondo una giurisprudenza costante, le circostanze di cui all’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva in questione sono quelle di cui il professionista poteva essere a conoscenza al momento della conclusione del contratto e che erano idonee a incidere sulla successiva esecuzione del medesimo, in quanto una clausola contrattuale può essere portatrice di uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto che si manifesta solo durante l’esecuzione di tale contratto (...). Pertanto, da tale giurisprudenza risulta che, in applicazione della direttiva 93/13, il giudice nazionale deve, nell’ambito della valutazione del

⁴ V. sentenza del Sąd Apelacyjny (Corte d’appello) di Varsavia del 13 dicembre 2017, VII ACA 1036/17

carattere abusivo di una clausola, porsi unicamente alla data della conclusione del contratto di cui trattasi e valutare, alla luce di tutte le circostanze che accompagnano tale conclusione, se detta clausola fosse di per sé portatrice di uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti a vantaggio del professionista. Sebbene una simile valutazione possa tener conto dell'esecuzione del contratto, essa non può, in nessun caso, dipendere dal verificarsi di eventi successivi alla conclusione del contratto che sono indipendenti dalla volontà delle parti. Pertanto, se è incontestabile che, in determinati casi, lo squilibrio di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13 può manifestarsi solo nel corso dell'esecuzione del contratto, occorre verificare se, a partire dalla data di conclusione di tale contratto, le clausole del medesimo fossero portatrici di tale squilibrio, e ciò anche qualora detto squilibrio potesse prodursi solo ove si fossero verificate determinate circostanze o qualora, in altre circostanze, detta clausola potesse addirittura risultare favorevole al consumatore. Da un lato, il ragionamento inverso equivarrebbe a subordinare la valutazione del carattere abusivo di una clausola alle condizioni in cui si svolge l'esecuzione del contratto e alle eventuali evoluzioni future delle circostanze che incidono su quest'ultimo, di modo che i professionisti potrebbero speculare su tale esecuzione e su tali evoluzioni nonché includere una clausola potenzialmente abusiva, puntando sul fatto che in determinate circostanze tale clausola sfuggirà alla qualificazione come clausola abusiva. Dall'altro lato, occorre ricordare che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 prevede che le clausole abusive non vincolino i consumatori e debbano pertanto essere considerate come se non fossero mai esistite. Orbene, se la valutazione del carattere abusivo di una clausola potesse dipendere dal verificarsi di eventi successivi alla conclusione del contratto che sono indipendenti dalla volontà delle parti, il giudice nazionale potrebbe limitarsi a escludere l'applicazione della clausola controversa unicamente per tali periodi in cui la clausola in questione deve essere qualificata come abusiva». In considerazione del fatto che la possibilità per il consumatore di scegliere quale delle due clausole contrattuali trovi applicazione costituisce proprio una circostanza che si verifica dopo la conclusione del contratto e che dipende dalla volontà del consumatore, tale giurisprudenza non chiarisce la questione posta nel presente rinvio pregiudiziale.

- 12 Per quanto riguarda la **terza questione**, occorre sottolineare che la problematica degli obblighi informativi imposti alle imprese (comprese le banche) e del trasferimento del rischio di cambio ai mutuatari è stata oggetto di esame della Corte di giustizia, ad esempio, nelle sentenze RWE Vertrieb e Kàsler, in cui la Corte ha osservato che «le informazioni, prima della conclusione di un contratto, in merito alle condizioni contrattuali e alle conseguenze di detta conclusione sono, per un consumatore, di fondamentale importanza. È segnatamente in base a tali informazioni che quest'ultimo decide se desidera vincolarsi alle condizioni preventivamente redatte dal professionista.»⁵

⁵ V. sentenze della Corte di giustizia del 21 marzo 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, punto 44, nonché del 30 aprile 2014, Kàsler, C-26/13, punto 70

- 13 Successivamente, nelle sentenze *Andriciuc* e *OTP Bank* la Corte ha dichiarato che «il mutuatario deve essere chiaramente informato del fatto che, sottoscrivendo un contratto di mutuo formulato in una valuta estera, si espone a un determinato rischio di cambio che gli sarà, eventualmente, economicamente difficile sostenere in caso di svalutazione della moneta nella quale egli percepisce il proprio reddito. Dall'altro lato, il professionista, nella fattispecie l'istituto bancario, deve esporre le possibili variazioni dei tassi di cambio e i rischi inerenti alla sottoscrizione di un mutuo in valuta estera, segnatamente nell'ipotesi in cui il consumatore mutuatario non percepisca il proprio reddito in tale valuta. Spetta, peraltro, al giudice nazionale verificare che il professionista abbia comunicato ai consumatori interessati tutte le informazioni pertinenti che permettano loro di valutare le conseguenze economiche di una clausola, come quella oggetto del procedimento principale, sui loro obblighi finanziari. Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile presuppone che, nel caso dei contratti di credito, gli istituti finanziari debbano fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa. A tal proposito, tale requisito implica che una clausola, in base alla quale il prestito deve essere rimborsato nella medesima valuta estera nella quale è stato contratto, sia compresa dal consumatore non solo sul piano formale e grammaticale, ma altresì in relazione alla sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere a conoscenza della possibilità di apprezzamento o deprezzamento della valuta estera nella quale il prestito è stato contratto, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari. Spetta al giudice nazionale procedere alle verifiche necessarie al riguardo»⁶.
- 14 Infine, nella sentenza *BNP Paribas Personal Finance* la Corte di giustizia ha stabilito che «[p]er quanto riguarda i contratti di mutuo espressi in valuta estera, come quelli di cui trattasi nei procedimenti principali, occorre constatare, in primo luogo, che è pertinente, ai fini di detta valutazione, qualsiasi informazione fornita dal professionista che sia volta a chiarire al consumatore il funzionamento del meccanismo di cambio e il rischio ad esso connesso. Costituiscono elementi di particolare importanza le precisazioni relative ai rischi assunti dal mutuatario in caso di deprezzamento considerevole della moneta avente corso legale nello Stato membro in cui quest'ultimo è domiciliato e di un aumento del tasso di interesse estero. (...) Ne deriva che, al fine di rispettare il requisito di trasparenza, le informazioni comunicate dal professionista devono poter consentire ad un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, non solo di comprendere che, in funzione delle variazioni del tasso di

⁶ V. sentenze della Corte di giustizia del 20 settembre 2017, *Andriciuc*, punti da 50 a 51 nonché del 20 settembre 2018, *OTP Bank*, C-51/17, punti 74 e 78,

cambio, l'evoluzione della parità tra la moneta di conto e la moneta di pagamento può comportare conseguenze sfavorevoli nei confronti dei suoi obblighi finanziari, ma anche di comprendere, nell'ambito della sottoscrizione di un mutuo espresso in valuta estera, il rischio reale al quale si espone, nel corso di tutta la durata del contratto, nell'ipotesi di un deprezzamento significativo della valuta in cui riceve i suoi guadagni rispetto alla moneta di conto. Nel contesto in parola, occorre precisare che le simulazioni numeriche, come quelle incluse in talune offerte di mutuo in discussione nei procedimenti principali, possono costituire un elemento di informazione utile, se fondate su dati sufficienti ed esatti, e se contengono valutazioni oggettive che sono comunicate in modo chiaro e comprensibile al consumatore. Unicamente a tali condizioni siffatte simulazioni possono consentire al professionista di attirare l'attenzione di detto consumatore sul rischio delle conseguenze economiche negative, potenzialmente significative, delle clausole contrattuali di cui trattasi. Orbene, al pari di qualsiasi altra informazione relativa alla portata dell'impegno del consumatore, comunicata dal professionista, le simulazioni numeriche devono contribuire alla comprensione da parte di tale consumatore della portata reale del rischio, a lungo termine, connesso alle possibili variazioni dei tassi di cambio e, quindi, dei rischi inerenti alla conclusione di un contratto di mutuo espresso in valuta estera. Pertanto, nell'ambito di un contratto di mutuo espresso in valuta estera che esponga il consumatore a un rischio di cambio, non può soddisfare il requisito di trasparenza la comunicazione a tale consumatore di informazioni, anche numerose, se queste ultime sono fondate sull'ipotesi che la parità tra la moneta di conto e la moneta di pagamento rimarrà stabile per tutta la durata del contratto in parola. Ciò vale in particolare quando il consumatore non è stato avvertito dal professionista del contesto economico che può avere ripercussioni sulle variazioni dei tassi di cambio, cosicché il consumatore non è stato messo in grado di comprendere concretamente le conseguenze potenzialmente gravi, che possono derivare dalla sottoscrizione di un mutuo espresso in valuta estera, sulla sua situazione finanziaria. In secondo luogo, figura altresì tra gli elementi pertinenti, ai fini della valutazione menzionata al punto 67 della presente sentenza, il linguaggio utilizzato dall'istituto finanziario nei documenti precontrattuali e contrattuali. In particolare, l'assenza di termini o di spiegazioni che avvertano il mutuatario, in modo esplicito, dell'esistenza di rischi particolari connessi ai contratti di mutuo espressi in valuta estera può confermare che il requisito di trasparenza, quale risulta segnatamente dall'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13, non è soddisfatto»⁷.

- 15 Una banca che offre al consumatore un mutuo connesso a una valuta estera, nell'ambito degli obblighi di informazione del consumatore in merito al rischio di cambio di valuta, deve fornirgli almeno le informazioni sull'evoluzione precedente del tasso di cambio tra la valuta nazionale e la valuta estera in un periodo ragionevolmente lungo e una simulazione che dimostri come l'importo delle rate

⁷ V. sentenza della Corte di giustizia del 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance, da C-776/19 a C-782/19, punti 69 e da 72 a 75,

del mutuo e l'importo del debito derivante dal mutuo potrebbero cambiare in caso di diminuzione del valore della valuta nazionale rispetto alla valuta estera. Rimane da valutare se i suddetti obblighi informativi della banca si applichino anche al consumatore che, in virtù della sua educazione o dell'esperienza professionale, già possiede tali informazioni.

- 16 Secondo il giudice del rinvio, gli obblighi informativi non sono stati soddisfatti dalla banca nei confronti dell'attore. È diversa la situazione per l'attrice che al momento della conclusione del contratto aveva alte qualifiche professionali ed esperienza di lavoro nella banca convenuta. L'attrice ha anche ammesso che conosceva l'offerta della banca ed era consapevole del rischio di cambio derivante dal mutuo indicizzato a una valuta estera. Di conseguenza, il giudice del rinvio intende stabilire se l'articolo 3, paragrafo 1, e l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13 impongano al professionista di considerare, nel fornire al consumatore le informazioni sulle caratteristiche essenziali del contratto, il consumatore tipo o le caratteristiche individuali di una determinata persona.
- 17 La risposta alla suddetta domanda è rilevante per decidere la presente causa. Nel caso in cui si dovesse accertare che il professionista ha il dovere di fornire informazioni complete e comprensibili sulle caratteristiche del contratto (in particolare sui rischi associati alla conclusione del contratto) ad ogni consumatore ciò significherebbe che le istruzioni date dalla banca convenuta ad entrambi gli attori erano insufficienti, il che implicherebbe che le disposizioni del contratto sono ambigue e ingiuste in relazione ad entrambi. Invece, qualora si stabilisse che la portata degli obblighi informativi gravanti sul professionista debba essere adattata al singolo consumatore ciò comporterebbe una decisione nel senso che le clausole contrattuali analizzate sono incomprensibili e abusive solo in relazione all'attore.
- 18 Per quanto riguarda l'ultima, **quarta questione pregiudiziale**, derivante in un certo senso dalla terza questione, in considerazione della situazione dell'attrice di fatto migliore di quella dell'attore (livello di conoscenza e di esperienza), il giudice del rinvio prende in considerazione la possibilità di decidere che le clausole contrattuali relative al trasferimento del rischio di cambio agli attori e che consentono alla banca di determinare liberamente il tasso di cambio, siano abusive solo nei confronti dell'attore ma non dell'attrice. Ciò significherebbe che il contratto di mutuo sia nullo solo nella misura in cui si riferisce all'attore (qualora si presumesse, in conseguenza dell'accertamento che tali disposizioni contrattuali costituiscono prestazioni principali, che la loro esclusione debba comportare la nullità del contratto). Tale soluzione è ammessa tanto dal diritto nazionale quanto dalla prassi giurisprudenziale dei tribunali polacchi. Sorge tuttavia la domanda sulla compatibilità di tale soluzione con le disposizioni della direttiva 93/13 (in particolare con l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1). L'adozione di tale soluzione senza dubbio sarebbe vantaggiosa per l'attore ma porrebbe l'attrice in una posizione ancora più svantaggiosa rispetto all'ipotesi in cui il contratto dovesse essere ritenuto valido per intero per entrambi gli attori (nel qual caso sarebbero obbligati in solido nei confronti della banca). Per effetto di ciò la

responsabilità per l'adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di mutuo graverebbe integralmente sull'attrice. Di conseguenza, l'esercizio dei diritti dell'attore derivanti dalla direttiva comporterebbe l'insorgere di effetti negativi nei confronti dell'attrice, il che, tuttavia, violerebbe le disposizioni della direttiva 93/13.

- 19 Una soluzione alternativa, conforme con la direttiva 93/13, potrebbe consistere, secondo il giudice del rinvio, nello stabilire che il contratto può essere dichiarato nullo nei confronti di tutti i consumatori o non può essere dichiarato nullo affatto. Tale soluzione sembra, tuttavia, non corretta in quanto significherebbe che i diritti di uno dei consumatori derivanti dalla direttiva 93/13 verrebbero limitati soltanto in ragione di una diversa situazione giuridica di un altro consumatore che sia parte del medesimo contratto. In tal caso i diritti del consumatore nei cui confronti le clausole contrattuali siano abusive verrebbero meno in assenza di un fondamento giuridico basato sulle disposizioni della direttiva 93/13.
- 20 Una terza soluzione possibile si basa su un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione e ha natura compromissoria. Tale soluzione consiste nel dichiarare il contratto nullo nei confronti dell'attore con il contestuale dimezzamento di tutte le prestazioni derivanti dal contratto. Di conseguenza, l'attrice e la banca rimarrebbero parti del contratto, mentre l'attore non sarebbe obbligato a pagare alcuna rata di mutuo e allo stesso tempo avrebbe il diritto al rimborso della metà delle rate di mutuo pagate fino a quel momento. La natura compromissoria della suddetta soluzione consiste nel fatto che, da un lato, la pretesa dell'attore viene soddisfatta e, allo stesso tempo, la posizione giuridica dell'attrice non viene pregiudicata. Sorge, tuttavia, il problema della compatibilità di tale soluzione con l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 in considerazione dell'interferenza di un giudice nel contenuto di un contratto che va oltre la mera dichiarazione di inesistenza delle clausole contrattuali abusive.
- 21 In base alla quarta soluzione, che è a favore del consumatore ma che suscita dubbi dal punto di vista del principio della certezza del diritto, il carattere abusivo delle clausole nei confronti di uno solo dei consumatori comporta la nullità del contratto nella sua interezza. Tale soluzione evita i problemi delle tre soluzioni sopra descritte. In questo caso, le pretese di tutti i consumatori verrebbero soddisfatte, visto che tutti loro chiedono unanimemente che il contratto venga dichiarato nullo e accettano le conseguenze derivanti dalla dichiarazione di nullità. L'adozione di tale soluzione significherebbe che la domanda alternativa degli attori venga integralmente accolta dal giudice del rinvio. Secondo il giudice del rinvio, siffatta soluzione è la migliore e garantisce ad entrambi gli attori la tutela derivante dalla direttiva 93/13.
- 22 In considerazione di quanto precede, il giudice del rinvio propone di rispondere alle prime tre questioni in modo affermativo. Per quanto riguarda invece la quarta questione, il giudice del rinvio propone di rispondere nel senso che l'accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale anche nei confronti di uno solo dei consumatori che sono parti del contratto con il professionista comporta che

tale clausola sia abusiva anche nei confronti di tutte le altre parti del contratto e, se il contratto non può essere eseguito senza tale clausola, rende nullo il contratto per tutte le parti.

DOCUMENTO DI LAVORO