

**Causa C-28/22****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

12 gennaio 2022

**Giudice del rinvio:**

Sąd Okręgowy w Warszawie (Polonia)

**Data della decisione del rinvio:**

19 novembre 2021

**Attori:**

TL

WE

**Convenuta:**

Getin Noble Bank S.A.

**Oggetto del procedimento davanti al giudice nazionale**

Procedimento avente ad oggetto una domanda di pagamento a titolo di rimborso della somma di denaro versata dagli attori a una banca nell'ambito di un contratto di mutuo ipotecario successivamente dichiarato nullo. L'eccezione di ritenzione sollevata dalla convenuta, che si basa sul diritto, nei confronti dei mutuatari, al rimborso delle somme a loro erogate, permette alla banca di sospendere l'adempimento della prestazione fino a quando gli attori non offrano la prestazione corrispettiva o una garanzia del suo adempimento. L'efficacia dell'eccezione di ritenzione dipende dalla decisione se il diritto al rimborso spettante alla banca non si sia prescritto.

**Oggetto e fondamento normativo della questione pregiudiziale**

Interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1 e dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei

contratti con i consumatori (in prosieguo: la «direttiva 93/13») (GU L 1993.95.29).

### Questioni pregiudiziali

- 1) Se sia conforme all'articolo 6, paragrafo 1 e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti con i consumatori (GU L 1993.95.29), un'interpretazione del diritto nazionale che, nel caso in cui un contratto non possa rimanere in vigore dopo l'eliminazione delle clausole illecite, fa dipendere la decorrenza del termine di prescrizione delle pretese restitutorie del professionista dal verificarsi di uno dei seguenti eventi:
  - a) dalla presentazione al professionista, da parte del consumatore, di una domanda o di una contestazione basata sul carattere illecito delle clausole contrattuali o dal fatto che il giudice, d'ufficio, informi il consumatore dell'eventualità che le clausole contrattuali vengano dichiarate illecite, o
  - b) dalla dichiarazione resa dal consumatore di essere stato esaustivamente informato degli effetti (conseguenze giuridiche) derivanti dall'impossibilità che il contratto rimanga in vigore, compresa l'informazione sull'eventualità che il professionista faccia valere pretese restitutorie e sulla portata di tali pretese, o
  - c) dalla verifica, in un procedimento giudiziario, del grado di conoscenza (consapevolezza) del consumatore in merito agli effetti (conseguenze giuridiche) derivanti dall'impossibilità che il contratto rimanga in vigore o dall'avvertimento, dato da un giudice, su tali effetti, o
  - d) dall'emissione di una sentenza definitiva che decide la controversia tra il professionista e il consumatore,
- 2) Se sia conforme all'articolo 6, paragrafo 1 e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti con i consumatori, un'interpretazione del diritto nazionale che, nel caso in cui il contratto non possa rimanere in vigore dopo l'eliminazione delle clausole illecite, non obbliga il professionista, contro il quale il consumatore abbia fatto valere pretese derivanti dall'esistenza nel contratto di clausole illecite, ad attivarsi autonomamente per verificare se il consumatore sia consapevole delle conseguenze derivanti dall'eliminazione dal contratto delle clausole illecite o dall'impossibilità che il contratto rimanga in vigore,
- 3) Se sia conforme all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti con i consumatori, un'interpretazione del diritto nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui il contratto non possa rimanere in vigore dopo

l'eliminazione delle clausole illecite, il termine di prescrizione della pretesa restitutoria spettante al consumatore inizia a decorrere prima che inizi a decorrere il termine di prescrizione della pretesa restitutoria spettante al professionista,

- 4) Se sia conforme all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti con i consumatori, un'interpretazione del diritto nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui il contratto non possa rimanere in vigore dopo l'eliminazione delle clausole illecite, il professionista ha il diritto a subordinare la restituzione delle prestazioni che ha ricevuto dal consumatore alla contestuale offerta, da parte del consumatore, del rimborso delle prestazioni ricevute dal professionista o alla presentazione da parte del consumatore di una garanzia dell'adempimento di tale prestazione, quando, al contempo, nella determinazione dell'ammontare della prestazione dovuta dal consumatore non si tiene conto delle somme in relazione alle quali il diritto al rimborso risulta prescritto,
- 5) Se sia conforme all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti con i consumatori un'interpretazione del diritto nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui il contratto non possa rimanere in vigore dopo l'eliminazione delle clausole illecite, al consumatore non spettino, in tutto o in parte, gli interessi di mora a partire dalla ricezione da parte del professionista dell'intimazione a restituire le prestazioni, nell'ipotesi in cui il professionista abbia esercitato il diritto di cui alla quarta questione.

#### **Disposizioni di diritto dell'Unione e giurisprudenza rilevanti**

Articolo 6, paragrafo 1, articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13; sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20

#### **Disposizioni di diritto nazionale rilevanti**

**Articolo 117 della ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Legge del 23 aprile 1964, recante la promulgazione del codice civile, Polonia; testo unico Dz.U, del 2020, posizione 1740; in prosieguo: il «c.c.»)**

Paragrafo 1. Fatte salve le eccezioni previste dalla legge, i diritti aventi natura patrimoniale sono soggetti a prescrizione.

Paragrafo 2. 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.

Paragrafo 2<sup>1</sup>. Decorso il termine di prescrizione, non può pretendersi l'adempimento del diritto di credito spettante nei confronti del consumatore.

### **Articolo 117<sup>1</sup> cc**

Paragrafo 1. 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.

Paragrafo 2. 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 118 c.c.**

- nella versione vigente dal 1° ottobre 1990 al 28 maggio 2018:

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

- nella versione in vigore dal 29 maggio 2018, come modificata dall'articolo 1 della ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (legge del 13 aprile 2018 sulla modifica della legge recante la promulgazione del codice civile e di alcune altre leggi, Polonia; Dz.U. del 2018, posizione 1104):

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 allo 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 120, paragrafo 1, c.c.:**

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 355 c.c.**

Paragrafo 1. Il debitore ha l'obbligo di agire con la diligenza generalmente richiesta in un rapporto di quel determinato tipo (adeguata diligenza).

Paragrafo 2. L'adeguata diligenza di un debitore nell'esercizio della sua attività economica è determinata tenendo conto del carattere professionale di tale attività.

### **Articolo 385<sup>1</sup> c.c.:**

Paragrafo 1. 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 alle buone pratiche, integrando una grave violazione dei loro interessi (clausole contrattuali illecite). Ciò non si applica alle clausole che determinano le prestazioni principali delle parti, compreso il prezzo o la remunerazione, purché siano formulate in modo univoco.

Paragrafo 2. 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.

Paragrafo 3. 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 riprese in un contratto standard proposto al consumatore dalla controparte.

Paragrafo 4. L'onere della prova che una clausola sia stata negoziata individualmente grava su colui che invoca tale fatto.

### **Articolo 405 c.c.**

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 410 c.c.**

Paragrafo 1. Le disposizioni precedenti si applicano in particolare alla prestazione indebita.

Paragrafo 2. Una prestazione è indebita se colui che l'ha eseguita non era affatto 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 ha acquistato validità dopo l'esecuzione della prestazione.

**Articolo 455 c.c.**

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 481, paragrafo 1, c.c.**

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 496 c.c.**

Se a seguito di recesso dal contratto le parti debbano restituire le prestazioni corrispettive, a ciascuna di esse spetta il diritto di ritenzione fino a quando l'altra parte non abbia offerto di restituire la prestazione ricevuta o non abbia fornito una garanzia della sua restituzione.

**Articolo 497 c.c.**

L'articolo precedente si applica mutatis mutandis in caso di risoluzione o di nullità del contratto.

**Articolo 5 della legge del 13 aprile 2018 sulla modifica della legge recante la promulgazione del codice civile e di alcune altre leggi**

1. Ai crediti sorti prima della data di entrata in vigore della presente legge e non ancora prescritti a tale data si applicano le disposizioni della legge modificata all'articolo 1, nella versione introdotta dalla presente legge.

(...)

3. Ai crediti spettanti ai consumatori, sorti prima dell'entrata in vigore della presente legge e non ancora prescritti a tale data, i cui termini di prescrizione sono disciplinati dall'articolo 118 e dall'articolo 125, paragrafo

1, della legge modificata all'articolo 1, si applicano le disposizioni della legge modificata all'articolo 1, nella versione vigente finora.

4. I crediti prescritti nei confronti di un consumatore per i quali non è stata sollevata eccezione di prescrizione alla data di entrata in vigore della presente legge, sono soggetti, a partire da tale data, agli effetti della prescrizione di cui alla legge modificata all'articolo 1, nella versione introdotta dalla presente legge.

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

- 1 Gli attori (mutuatari), agendo in qualità di consumatori, il 7 settembre 2007 avevano concluso un contratto di mutuo ipotecario con una banca della quale il convenuto è successore legale. L'importo del mutuo era stato determinato in zloty polacchi (PLN) ed era indicizzato a una valuta estera - franco svizzero (CHF). L'importo del mutuo in PLN era stato convertito in un importo espresso in CHF, applicando il tasso di acquisto della valuta previsto nella tabella dei tassi di cambio della banca. L'importo in CHF così determinato costituiva la base per stabilire l'importo delle rate mensili di mutuo. Il tasso d'interesse del mutuo dipendeva dal tasso LIBOR (CHF). I mutuatari erano obbligati a rimborsare le rate in PLN il cui importo era equivalente all'importo della rata espressa in CHF, calcolato in base al tasso di cambio di vendita della valuta previsto nella tabella dei tassi di cambio della banca alla data del rimborso.
- 2 Con sentenza del 19 novembre 2021, è stato accertato che il contratto di mutuo era nullo perché non poteva rimanere in vigore dopo l'eliminazione dal suo contenuto delle clausole illecite. Sono state dichiarate illecite le clausole relative all'applicazione di tassi di cambio determinati unilateralmente dalla banca per effettuare i calcoli inerenti al contratto e le clausole relative all'uso di tassi di acquisto e di vendita diversi per i singoli calcoli.
- 3 Nel corso del procedimento, i mutuatari sono stati informati dal giudice che il contratto avrebbe potuto essere dichiarato nullo. I mutuatari sono stati, altresì, informati che in quel caso sarebbero stati obbligati a rimborsare il capitale del mutuo immediatamente dopo l'intimazione della banca e che la banca avrebbe potuto azionare nei loro confronti una domanda di pagamento per una somma maggiore. Gli attori hanno confermato la loro posizione.
- 4 Gli attori, sia nel loro reclamo proposto direttamente alla convenuta che nell'atto di citazione, si sono basati su argomenti che dimostravano il carattere illecito delle disposizioni del contratto nonché la nullità del contratto stesso. La convenuta ha sempre sostenuto che il contratto non conteneva alcuna disposizione illecita e che le clausole di conversione in esso contenute erano efficaci e valide. Per questo motivo, la convenuta si è rifiutata di restituire le prestazioni ricevute.
- 5 Il 9 luglio 2021 agli attori sono stati notificati gli atti della banca con i quali essa dichiarava di avvalersi del diritto di ritenzione della prestazione eventualmente

dovuta agli attori fino a quando gli stessi non avessero offerto di rimborsare la prestazione corrispettiva costituita dall'importo del mutuo concesso dalla banca in forza del contratto di mutuo o fino a quando per il diritto al suo rimborso non fosse stata fornita garanzia.

### **Argomenti fondamentali delle parti del procedimento principale**

- 6 Le parti sono in disaccordo in merito alla prescrizione del diritto della banca al rimborso della somma utilizzata dagli attori come capitale del mutuo.
- 7 Gli attori sostengono che il termine di prescrizione del diritto della banca è iniziato a decorrere da quando la banca ha ricevuto l'intimazione di pagamento – il reclamo, contenente la contestazione degli attori inerente alla validità del contratto o quando le è stata notificata una copia dell'atto di citazione. Entrambi gli eventi si sono verificati nel 2017 e ciò significa che il diritto della banca si è prescritto nel 2020. Gli attori sostengono, altresì, che la contestazione della validità di un contratto o delle sue disposizioni non deve essere limitata al procedimento giudiziario. Una tesi contraria sarebbe eccessivamente rigorosa, poiché limiterebbe la possibilità di tutelare gli interessi dei consumatori derivante dalla direttiva 93/13.
- 8 La convenuta sostiene, invece, che il termine di prescrizione del diritto della banca non è ancora iniziato a decorrere ed eccepisce che il termine di prescrizione di tale diritto inizia a decorrere dal momento in cui viene emessa una decisione giudiziaria definitiva sulla controversia riguardante l'efficacia delle clausole contrattuali e la validità del contratto di mutuo. La convenuta contesta, altresì, che si possa sostenere che le disposizioni della direttiva possano determinare i diritti e gli obblighi delle parti in causa.

### **Breve motivazione del rinvio**

- 9 La domanda di pronuncia pregiudiziale si basa su principi, che emergono dal diritto nazionale, secondo i quali l'inserimento in un contratto di clausole contrattuali illecite e la loro eliminazione dal contratto stesso comportano la sua nullità, che, a sua volta, dà il diritto al rimborso delle prestazioni corrispettive basato sull'obbligo di rimborso della prestazione indebita (articolo 410 c.c.). Di fronte alla nullità del contratto, il convenuto ha il diritto di avvalersi dell'eccezione di ritenzione delle prestazioni ricevute dagli attori fino a quando gli stessi non offrano di restituire le somme di mutuo utilizzate o non garantiscano il loro rimborso, a condizione che al momento in cui l'eccezione è stata sollevata il diritto della banca non fosse prescritto.
- 10 Il giudice del rinvio, così come il Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia; in prosieguo: la «Corte suprema») (ordinanza del 7 maggio 2021, atti numero III CZP 6/21), ha ricordato, in particolare, che l'implementazione della direttiva 93/13, segnatamente del suo articolo 6, avvenuta con l'articolo 385<sup>1</sup> c.c., deve

essere intesa nel senso che una clausola illecita è inefficace per legge (ipso iure) fin dall'inizio (ab initio) e il giudice deve rilevarlo d'ufficio. Il consumatore, consapevole del carattere illecito di una clausola può, tuttavia, opporsi alla sua disapplicazione dandovi il suo assenso. Tale assenso sarà efficace solo se il consumatore è stato informato in modo esaustivo delle conseguenze giuridiche che potrebbero derivare dall'inefficacia definitiva (nullità) della clausola. Il consumatore dovrebbe essere informato anche della possibilità di dare il suo assenso alla clausola entro un termine ragionevole nonché della possibilità di esprimere un'opinione vincolante sul fatto se le conseguenze dell'inefficacia permanente (nullità) siano per lui particolarmente pregiudizievoli. In assenza di un assenso la clausola abusiva diventerà definitivamente inefficace (nulla). Nel caso dell'impossibilità che il contratto di mutuo rimanga in vigore senza tale clausola, al consumatore e al mutuante spettano autonomi diritti al rimborso delle somme corrisposte in esecuzione di tale contratto.

- 11 La sanzione derivante dall'inserimento di clausole abusive nel contratto dovrebbe comportare che dal giorno del rifiuto di prestare assenso a una clausola in assenza della quale il contratto di mutuo non può essere vincolante, o dal giorno in cui scade il termine per l'assenso, finisce lo stato di sospensione (lo stato di inefficacia sospesa, vale a dire che il contratto non produce effetti giuridici) e il contratto diventa definitivamente inefficace (nullo) o diventa efficace retroattivamente (ex tunc) nella versione emergente dalla regolamentazione sussidiaria. Il giudice del rinvio scorge, tuttavia, pericoli legati a tale sanzione, derivanti dall'obbligo imposto di fatto al consumatore di rendere una dichiarazione di voler contestare le clausole illecite e dal prevedere una serie di condizioni formali che tale atto deve rispettare. In particolare, sorgono dubbi sulle conseguenze derivanti da siffatta costruzione, inerenti alla determinazione della decorrenza dei termini di prescrizione dei diritti del professionista e all'esigibilità del credito, tra cui il verificarsi del ritardo del debitore nell'adempimento della prestazione, che costituisce il fondamento dell'obbligo di pagamento degli interessi legali di mora.
- 12 Considerato che tale questione non è stata disciplinata da disposizioni specifiche, il giudice del rinvio ritiene che le disposizioni generali debbano essere interpretate in modo tale da rispecchiare gli obiettivi della direttiva 93/13, in particolare vi sarebbe l'esigenza di interpretare tale atto giuridico relativamente all'aspetto riguardante la sua incidenza sulla disciplina del regolamento dei crediti tra le parti nel caso in cui un contratto contenente clausole contrattuali abusive non possa rimanere in vigore.
- 13 Appare, altresì, necessario chiarire l'ambito dell'obbligo, desumibile dalla sentenza della Corte del 29 aprile 2021 nella causa C-19/20, di informare il consumatore sugli effetti restitutori dell'inefficacia delle condizioni contrattuali abusive. In particolare, occorre chiarire se la previsione di siffatto obbligo informativo possa incidere sulla portata dei diritti e degli obblighi delle parti inerenti alle pretese restitutorie. Il giudice del rinvio considera, in particolare, che la Corte ha già chiarito che la piena efficacia della tutela prevista dalla direttiva

esige che il giudice nazionale, che abbia accertato d'ufficio il carattere abusivo di una clausola, possa trarre tutte le conseguenze derivanti da tale accertamento, senza attendere che il consumatore, informato dei suoi diritti, presenti una dichiarazione diretta ad ottenere l'annullamento di detta clausola (sentenza del 21 dicembre 2016 nelle cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15 punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

- 14 Si ritiene, inoltre, che tutte le conseguenze dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola debbano assicurare l'efficacia delle pretese di natura restitutoria.
- 15 Per quanto riguarda la prima questione (punto I, paragrafo 1), con essa si mira a verificare se il contenuto delle disposizioni della direttiva 93/13 incida sull'interpretazione delle disposizioni di diritto nazionale relative al termine di prescrizione dei diritti, e in particolare delle pretese restitutorie che sorgono in caso di nullità di un contratto di mutuo.
- 16 Il diritto al rimborso di una prestazione indebita diventa esigibile quando non viene adempiuto immediatamente dopo l'intimazione rivolta al debitore di darvi esecuzione nel termine ivi previsto. Se l'esigibilità di un diritto dipende dal compimento di un determinato atto da parte dall'avente diritto, il termine di prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto sarebbe diventato esigibile se l'avente diritto avesse compiuto l'atto il prima possibile.
- 17 Partendo dal presupposto che il termine di prescrizione del diritto del professionista al rimborso della prestazione indebita inizia a decorrere solo dal momento in cui il contratto è diventato definitivamente inefficace, risulta che, finché dura lo stato di sospensione del contratto, il professionista non può pretendere l'adempimento delle prestazioni previste in tale contratto. Il professionista non può esigere nemmeno il rimborso della prestazione indebitamente adempiuta, in quanto la decisione se una clausola e il contratto siano vincolanti è, in linea di principio, nelle mani del consumatore. Pertanto, se il professionista non può avanzare una tale richiesta e quindi rendere esigibili le sue pretese restitutorie, non vi è decorrenza del termine di prescrizione. La situazione cambia solo nel caso in cui il consumatore presti il suo assenso alla clausola abusiva o rifiuti di prestarlo.
- 18 Il termine di prescrizione delle pretese restitutorie del consumatore non può iniziare a decorrere finché il consumatore non sia venuto a conoscenza, o ragionevolmente sarebbe dovuto venire a conoscenza, della natura illecita di una clausola. Solo allora il consumatore potrebbe intimare al professionista la restituzione della prestazione (articolo 455 c.c.), ossia compiere un atto previsto dall'articolo 120, paragrafo 1, c.c.
- 19 Per quanto riguarda la prima questione, lettera a) [(punto I, paragrafo 1, lettera a)], alla luce dell'interpretazione delle disposizioni riguardanti la prescrizione dei diritti del professionista che impone, affinché il termine di prescrizione possa iniziare a decorrere, un'attivazione del consumatore, si nutrono dubbi sul fatto se

ciò non violi l'effettività della tutela del consumatore riconosciuta dalla direttiva 93/13. In tale situazione, un professionista che offre ai consumatori contratti contenenti clausole abusive può, in assenza di un'azione del consumatore, essere di fatto esonerato dalla responsabilità per il contenuto di detti contratti. L'intero sistema di tutela del consumatore previsto dalla direttiva si basa, infatti, sul presupposto che sia necessario livellare la differenza nella posizione negoziale delle parti e nella consapevolezza dei diritti loro spettanti. I consumatori possono ignorare il carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto o non comprendere la portata dei loro diritti derivanti dalla direttiva 93/13 (sentenza della Corte del 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance SA, C-776/19 - C-782/19, punto 45 e giurisprudenza ivi citata). Sorge al contempo la domanda se l'obbligo di cui all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva, di garantire l'esistenza di mezzi adeguati ed efficaci per impedire il protrarsi dell'uso di clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori, venga così realizzato.

- 20 Anche sull'adempimento dell'obbligo, derivante dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva, di garantire che in base al diritto nazionale le clausole abusive di un contratto concluso con un consumatore non siano vincolanti per il consumatore stesso, possono sorgere dubbi. Infatti, qualora si sostenesse che, nonostante l'inserimento di una clausola abusiva in un contratto, il professionista sia esonerato dall'obbligo di far valere la sua pretesa restitutoria in tempo utile, ciò, di fatto, produrrebbe effetti sulla situazione (diritti e doveri) del consumatore.
- 21 D'altra parte, l'accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale deve, in linea di principio, avere l'effetto di ripristinare la situazione giuridica e fattuale in cui il consumatore si sarebbe trovato in assenza di tale clausola. Un siffatto effetto non impone che il consumatore venga esonerato dall'obbligo di restituire la prestazione indebitamente ricevuta.
- 22 Inoltre, sia l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 che l'articolo 385<sup>1</sup>, paragrafo 1, c.c., prevedono l'inefficacia solo unilaterale, dal lato del consumatore, di una clausola abusiva (illecita). Il professionista non può far valere il carattere abusivo delle clausole contrattuali in via unilaterale e in base a ciò avanzare pretese nei confronti del consumatore. I diritti derivanti dalla sussistenza delle clausole contrattuali illecite spettano solo al consumatore. Non sembra che per effetto dell'applicazione della disciplina sulla tutela del consumatore possa verificarsi la situazione in cui il professionista venga obbligato a richiedere il rimborso della prestazione adempiuta immediatamente dopo il suo adempimento mentre il consumatore venga a sua volta obbligato a rimborsarla. Il consumatore potrebbe allora essere costretto, per motivi di natura economica, a prestare il consenso all'ulteriore vigenza delle clausole abusive.
- 23 Pertanto, il giudice del rinvio, salvo le eccezioni sotto indicate, non vede ostacoli a subordinare la decorrenza del termine di prescrizione del diritto del professionista al momento in cui lo stesso sia venuto a conoscenza delle pretese avanzate nei suoi confronti dal consumatore, derivanti dell'esistenza nel contratto di clausole abusive. Un chiarimento definitivo di tale questione impone che venga valutato se

e in che misura i principi enunciati agli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, incidano sull'interpretazione del diritto nazionale che stabilisce le regole inerenti alle pretese restitutorie e le modalità della liquidazione del dovuto tra le parti.

- 24 Per quanto riguarda la prima questione lettere b) e c) [punto I, paragrafo 1, lettere b) e c)], essa si riferisce ai dubbi sulla previsione di ulteriori obblighi a carico del consumatore inerenti all'esigenza che questi dichiari di essere consapevole degli effetti derivanti dalla contestazione del carattere abusivo delle clausole contrattuali.
- 25 Nel caso in cui un consumatore presenti una richiesta di rimborso, che comporta l'inefficacia permanente (nullità) dell'intero contratto, il professionista (mutuante), di fronte a tale richiesta, potrebbe non avere certezza che il consumatore, formulandola, sia stato debitamente informato delle conseguenze derivanti dall'abusività della clausola. Si tratta di una questione essenziale, poiché determina la decorrenza del termine di prescrizione delle pretese restitutorie spettanti al professionista.
- 26 Al professionista non è garantito di poter prendere conoscenza delle informazioni ottenute dal consumatore in via stragiudiziale. Il fatto che un consumatore formuli una richiesta di restituzione basata sul presupposto che un contratto di mutuo sia integralmente e definitivamente inefficace (nullo) non può, al contempo, equivalere alla cessazione dello stato di inefficacia sospesa di tale contratto se non accompagnata da una dichiarazione esplicita del consumatore che confermi di aver ricevuto informazioni esaurienti. Nel corso del procedimento, lo stesso giudice può supplire alla mancanza di una tale dichiarazione, adempiendo il suo dovere di informazione, e nel caso in cui il consumatore confermi la richiesta di restituzione, dopo essere stato adeguatamente informato, ciò sarà equivalente al rifiuto di prestare l'assenso alla clausola e (eventualmente) dell'applicazione nei suoi confronti degli strumenti di protezione contro le conseguenze dell'inefficacia totale e permanente (nullità) del contratto.
- 27 Secondo il giudice del rinvio, imporre al consumatore l'obbligo di presentare ulteriori dichiarazioni, oltre a quello di azionare i propri diritti nei confronti del professionista, ed a maggior ragione prevedere che tali dichiarazioni siano verificabili solo nel corso di un procedimento giudiziario, può rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti al consumatore dalla direttiva 93/13.
- 28 Nella sentenza del 29 aprile 2021 nella causa C-19/20, Bank BPH, la Corte ha stabilito che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che spetta al giudice nazionale, che dichiari abusiva una clausola di un contratto concluso tra un professionista e un consumatore, informare quest'ultimo, nell'ambito delle norme processuali nazionali e a seguito di un dibattito in contraddittorio, delle conseguenze giuridiche che può

comportare l'annullamento di tale contratto, indipendentemente dal fatto che il consumatore sia assistito da un rappresentante professionale. Il suddetto obbligo sembra riferirsi (punti 92 e 93 della sentenza) alle ipotesi in cui l'accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale e delle conseguenze da ciò derivanti avvenga quando un giudice esamini tale questione d'ufficio.

- 29 È, parimenti, infondato sostenere che il professionista, nonostante la ricezione di determinate pretese e la consapevolezza della posizione del consumatore, possa rimanere passivo, senza compiere alcuna azione anche prima della loro prescrizione.
- 30 Inoltre, l'inefficacia di una domanda del consumatore che non soddisfa i requisiti stabiliti dalla Corte Suprema comporterebbe che il professionista possa ritardare l'adempimento della sua prestazione fino al passaggio in giudicato della sentenza. Questo escluderebbe la possibilità di riconoscere al consumatore gli interessi di mora per il periodo dalla domanda fino alla data del passaggio in giudicato della sentenza. Ciò comporterebbe il verificarsi di situazioni in cui il professionista possa non solo opporsi alle pretese formulate dal consumatore ma anche continuare ad aspettare, senza particolari conseguenze, ulteriori azioni del consumatore, sperando che quest'ultimo non sia interessato o non sia in grado di intraprendere un procedimento giudiziario.
- 31 Secondo il giudice del rinvio, ciò non solo renderebbe eccessivamente difficile per i consumatori l'esercizio dei diritti conferiti dalla direttiva ma anche comprometterebbe in modo significativo l'effetto deterrente che dovrebbe avere il sistema di tutela dei consumatori. Il professionista potrebbe infatti contare sul fatto che alcuni consumatori, dopo il rigetto delle loro richieste, rinuncino all'ulteriore perseguimento dei loro diritti. Per quanto riguarda invece coloro che si dimostrino sufficientemente determinati, in pratica il professionista non sarebbe esposto ad alcuna conseguenza derivante dal ritardo nell'adempimento delle legittime pretese del consumatore.
- 32 Indipendentemente da quanto sopra esposto, la soluzione adottata sembra essere in contrasto con il principio di equivalenza in quanto ad una parte di un contratto che si è rivelato nullo per un motivo diverso dalla previsione di clausole contrattuali abusive non si impone, ai fini dell'esigibilità della pretesa restitutoria, il rispetto di un diverso requisito oltre a quello di intimare il rimborso della prestazione.
- 33 Il rispetto del principio di equivalenza presuppone che la norma nazionale in questione si applichi indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno con analoghi petitum e causa petendi (sentenza della Corte nelle cause riunite C-698/18 e C-699/18, punto 76 e giurisprudenza ivi citata).
- 34 Per quanto riguarda la prima questione, lettera d) [punto I, paragrafo 1, lettera d)], subordinare l'inefficacia definitiva del contratto al passaggio in giudicato di una decisione giudiziaria avente ad oggetto il carattere abusivo delle sue clausole

sembra indebolire la posizione del consumatore in modo tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi della direttiva 93/13. Il consumatore perderebbe, infatti, il diritto di rendere la dichiarazione di voler essere vincolato dalle clausole abusive o di sostituirle con un'altra disposizione solo quando la controversia si conclude definitivamente. In quel momento il professionista ottiene la possibilità di far valere i suoi diritti derivanti dalla nullità del contratto. Questo incide non solo sulla decorrenza del termine di prescrizione dei diritti del professionista, ma esclude anche la possibilità di riconoscere al consumatore gli interessi di mora per il periodo che va dalla presentazione della domanda al passaggio in giudicato della relativa sentenza. In tale situazione il professionista non sarà interessato a soddisfare le richieste del consumatore basate sulle disposizioni di attuazione della direttiva 93/13. Sembra con ciò compromesso l'obbligo previsto all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva, di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori.

- 35 Inoltre, con il prolungamento fino alla conclusione della controversia del periodo durante il quale le clausole contrattuali abusive avranno di fatto un effetto sulla formazione dei diritti e degli obblighi del consumatore, viene violato l'obbligo di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva.
- 36 La conclusione che sia necessaria l'adozione di una decisione giudiziaria definitiva sembra inficiare, altresì, il principio fondamentale per il sistema di tutela dei consumatori istituito dalla direttiva 93/13, secondo il quale una clausola abusiva deve essere considerata inesistente ex tunc e non come annullabile solo in forza di una decisione giudiziaria.
- 37 Per questi motivi, secondo il giudice del rinvio, occorrerebbe ritenere che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, ostino all'interpretazione del diritto nazionale ai sensi della quale, nel caso di impossibilità che il contratto rimanga in vigore dopo l'eliminazione dal suo contenuto delle clausole contrattuali illecite, la decorrenza del termine di prescrizione delle pretese restitutorie del professionista dipende non solo dalle pretese o dalle contestazioni, fondate sul carattere illecito delle clausole contrattuali, avanzate dal consumatore nei confronti del professionista, o dal fatto che il consumatore sia stato informato dal giudice, d'ufficio, dell'eventualità che le disposizioni contrattuali possano essere dichiarate illecite, ma anche dal fatto che il consumatore renda ulteriori dichiarazioni o dalla verifica, in un procedimento giudiziario, che il consumatore sia a conoscenza (consapevole) degli effetti (conseguenze giuridiche) derivanti dall'impossibilità che il contratto rimanga in vigore o dall'avvertenza, data dal giudice, relativa a tali conseguenze ed in particolare dall'adozione da parte del giudice di una sentenza definitiva che risolve la controversia tra il consumatore e il professionista.
- 38 Con la sua seconda questione (punto I, paragrafo 2), il giudice del rinvio mira a determinare se, in una situazione in cui un professionista dovrebbe essere a conoscenza del carattere illecito delle clausole di un contratto con lui concluso o

nei cui confronti un consumatore abbia promosso un'azione, egli sia esonerato dal compiere atti volti a verificare se debba intimare al consumatore di rimborsare la prestazione affinché le pretese restitutorie a lui spettanti diventino esigibili.

- 39 Qualora si stabilisca che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva non ostano alla tesi che tutti gli effetti della nullità del contratto si producono solo dopo che il consumatore abbia dichiarato di aver ricevuto le informazioni esaustive sulle conseguenze giuridiche da ciò derivanti, si deve chiarire se, al fine di garantire l'efficacia del sistema di tutela dei consumatori, il professionista non debba, di propria iniziativa, attivarsi per verificare se il consumatore sia consapevole dell'eventuale annullamento del contratto e delle conseguenze da ciò derivanti. Siffatta attività potrebbe consistere nel fornire al consumatore un'informazione adeguata sui diritti e sugli obblighi reciproci in caso di annullamento del contratto, in particolare sui diritti spettanti in tal caso al consumatore.
- 40 Sembra che il fatto di imporre al professionista l'obbligo di intraprendere autonomamente azioni volte ad accertare l'efficacia della dichiarazione del consumatore, nonché di tenere conto della loro omissione nel valutare se il diritto del professionista si è prescritto, sia speculare al subordinare la decorrenza o la scadenza del termine di prescrizione del diritto del consumatore all'accertamento che quest'ultimo abbia avuto la possibilità di conoscere i suoi diritti. Entrambe le parti, in relazione all'obbligo di diligenza adeguata, sarebbero obbligate a compiere azioni volte a tutelare i loro diritti, quando in base a circostanze ragionevolmente ponderate ciò risulti necessario. Ogni omissione comporterebbe, invece, l'eventuale verificarsi della prescrizione delle pretese restitutorie. Siffatto obbligo dovrebbe gravare innanzitutto sui professionisti quando determinate clausole di contratti standard da loro applicate, inserite successivamente in un contratto concluso con un consumatore, sono state incluse nel registro delle clausole contrattuali abusive all'esito di una verifica in astratto (v. sentenza della Corte 21 dicembre 2016, Biuro podróży Partner, C-119/15).
- 41 Alla luce di quanto sopra, secondo il giudice del rinvio, l'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, e dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, osta a un'interpretazione del diritto nazionale che, nel determinare la decorrenza del termine di prescrizione, non prevede l'obbligo del professionista di intraprendere autonomamente azioni volte a verificare se il consumatore sia consapevole delle conseguenze derivanti dall'eliminazione dal contratto delle clausole abusive o dall'impossibilità che il contratto rimanga in vigore.
- 42 Una risposta alla terza questione (punto I, paragrafo 3) diventa essenziale nell'ipotesi in cui, in risposta alla prima e alla seconda questione, dovesse stabilirsi che è ammissibile subordinare la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti del professionista a un qualsiasi evento successivo alla ricezione da parte di quest'ultimo di un'intimazione di restituzione della prestazione al consumatore o a una diversa contestazione dell'efficacia delle clausole contrattuali o della validità del contratto stesso.

- 43 La questione della prescrizione dei diritti del consumatore nei confronti del professionista è anche oggetto del rinvio pregiudiziale nella causa C-81/21. Nella causa C-81/21 il giudice dubita sulla conformità con l'articolo 6, paragrafo 1, e con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, dell'interpretazione ai sensi della quale il termine di prescrizione dei diritti del consumatore al rimborso delle prestazioni inizia a decorrere dal momento in cui tale prestazione viene eseguita.
- 44 Visto il lungo, decennale, termine di prescrizione dei diritti del consumatore, non vi è motivo per allungare, di fatto, eccessivamente tale termine ricercando circostanze che posticipino la sua decorrenza, a condizione che tale termine scada in un momento in cui il consumatore sia venuto a conoscenza, o ragionevolmente avrebbe potuto venire a conoscenza, del carattere abusivo della clausola nonché avrebbe potuto far valere i relativi diritti.
- 45 Tuttavia, tale posizione potrebbe non essere fondata qualora dovesse stabilirsi che il termine di prescrizione per il professionista non inizia a decorrere fino a quando non solo il consumatore faccia valere i propri diritti ma anche fino a quando vengano soddisfatte le ulteriori condizioni.
- 46 È evidente che il consumatore viene a conoscenza, o a maggior ragione può venire a conoscenza, dei suoi diritti prima di intimare al professionista la restituzione della prestazione e, a maggior ragione, prima di fare qualsiasi dichiarazione in merito alla consapevolezza delle conseguenze derivanti dalla nullità del contratto. Gli effetti negativi di una tale situazione sono mitigati dalla differenziazione dei termini di prescrizione (3 anni per i diritti del professionista, 10 o 6 anni per i diritti del consumatore). Tuttavia, è ancora possibile che almeno una parte dei diritti del consumatore si prescriva prima che egli decida di intimare al professionista l'adempimento della prestazione o di azionare i propri crediti in un procedimento giudiziario.
- 47 Secondo il giudice del rinvio, occorrerebbe valutare se, nel caso in cui dovesse stabilirsi che il termine di prescrizione dei diritti del professionista inizia a decorrere dal verificarsi di uno degli eventi descritti nella prima questione, le esigenze di efficacia della tutela del consumatore concessa dalla direttiva 93/13, non impongano di ritenere che il termine di prescrizione dei suoi diritti non possa iniziare o, quanto meno, scadere prima del verificarsi di un tale evento.
- 48 La risposta alla quarta domanda (punto I, paragrafo 4) diventa necessaria qualora si dovesse stabilire che non vi è alcun ostacolo al verificarsi della prescrizione delle pretese restitutorie spettanti al consumatore indipendentemente, ed anche anteriormente, rispetto al verificarsi della prescrizione del diritto del professionista.
- 49 Nel caso in cui il diritto al rimborso della prestazione spettante al consumatore si prescriva prima che il professionista sollevi un'eccezione di ritenzione dell'intera prestazione effettuata nei confronti del consumatore, si verifica una situazione in cui un rimborso parziale della prestazione del consumatore è subordinato alla

condizione che il consumatore offra di restituire l'intera prestazione del professionista. Alle parti non spetterebbero, pertanto, pretese restitutorie aventi identica portata.

- 50 La Corte ha già statuito (punti 39 e 40 della sentenza del 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance, cause riunite da C-776/19 a C-782/19, e giurisprudenza ivi citata), che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva non ostano a una normativa nazionale che assoggetta a un termine di prescrizione l'azione volta a far valere gli effetti restitutori dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale. L'opposizione di un termine di prescrizione alle domande di natura restitutoria, proposte da consumatori al fine di far valere i diritti che essi traggono dalla direttiva 93/13, non è, di per sé, contraria al principio di effettività, purché la sua applicazione non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti da tale direttiva.
- 51 Non sembra che i requisiti stabiliti dalla Corte possano ritenersi soddisfatti in una situazione in cui solo le pretese restitutorie spettanti al consumatore vengono limitate in ragione del passare del tempo. Costituisce una minaccia all'efficacia e alla possibilità di esercitare i diritti conferiti dalla direttiva, innanzitutto, il fatto che la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti spettanti al professionista venga posticipata così tanto che, nonostante il termine di prescrizione molto più breve, tali diritti si prescrivano sempre dopo che si sia verificata un'eventuale prescrizione di una parte dei diritti del consumatore.
- 52 Per quanto riguarda la quinta questione (punto I, paragrafo 5), il giudice del rinvio chiede che si valuti la compatibilità con i principi di tutela dei consumatori derivanti dalla direttiva 93/13 di un'interpretazione del diritto nazionale che limita le pretese restitutorie del consumatore mediante l'esclusione della responsabilità del professionista per un ritardo nell'adempiere alle legittime pretese del consumatore.
- 53 Il giudice del rinvio nutre dubbi su due aspetti, il primo dei quali verte sul fatto che, se si assumesse che lo stato di sospensione del contratto perdura fino al verificarsi di uno degli eventi descritti nella prima questione, lettere da b) a d), il professionista non sarebbe in mora dal momento in cui gli viene intimato di rimborsare le prestazioni indebite, ma solo dal momento in cui viene verificato se il consumatore sia consapevole delle conseguenze derivanti dall'impossibilità che il contratto resti in vigore (nullità del contratto) e rinuncia alla tutela contro tali conseguenze.
- 54 Per effetto di un'interpretazione che subordina l'esigibilità dei diritti del consumatore alla presentazione da parte sua di una corrispondente dichiarazione, il consumatore, di fatto, viene privato del suo diritto agli interessi di mora per un periodo che, tenuto conto della durata di un procedimento giudiziario, può durare diversi anni. Ciò comporterebbe un indebolimento notevole dell'efficacia della tutela del consumatore e allo stesso tempo violerebbe il principio di equivalenza.

- 55 Il secondo aspetto riguarda la determinazione del momento in cui cessa lo stato di mora del debitore, che è il momento in cui quest'ultimo esercita il suo diritto a trattenere la prestazione da lui dovuta fino a quando la controparte non offra di adempiere la prestazione o non garantisca il suo adempimento. Il protrarsi del ritardo del debitore è invece un presupposto fondamentale dell'insorgenza dell'obbligo di pagare gli interessi di mora.
- 56 A seconda dell'interpretazione adottata, lo stato di mora cessa o integralmente (l'eccezione di ritenzione avrebbe effetto retroattivo) o dal momento in cui viene resa la dichiarazione di voler avvalersi del diritto di ritenzione e in questo caso al consumatore spetterebbero gli interessi di mora dalla scadenza del termine concesso al professionista per adempiere la prestazione, decorrente dalla data della ricezione dell'intimazione, fino al momento in cui viene sollevata l'eccezione di ritenzione.
- 57 Poiché, nell'ambito di controversie relative a contratti di mutuo, come nella presente causa, l'eccezione di ritenzione ha carattere eventuale (di regola un professionista nega la fondatezza dei diritti del consumatore), il professionista non è disposto ad adempiere la prestazione in favore del consumatore e il diritto di ritenzione non è l'unico motivo per cui si rifiuta di adempierla. Sorge quindi il dubbio se l'interpretazione finora data al diritto nazionale, riguardante le conseguenze derivanti dall'avvalersi del diritto di ritenzione, sia compatibile con il principio di effettività della tutela accordata ai consumatori dalla direttiva 93/13 e con l'obbligo di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (articolo 7, paragrafo 1, della direttiva).
- 58 Occorrerebbe, pertanto, dichiarare che l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 osta ad un'interpretazione del diritto nazionale che, nel caso in cui un contratto non possa restare in vigore dopo l'eliminazione delle clausole illecite, limiti in qualsiasi modo la responsabilità del professionista per un ritardo nell'adempimento della prestazione restitutoria in favore del consumatore che si riferisca all'intero periodo intercorrente tra il momento in cui il consumatore contesti l'efficacia delle clausole abusive o la validità del contratto e quello in cui il professionista dimostri la sua disponibilità a soddisfare le pretese del consumatore.