

Causa C-108/24 [Biamek]ⁱ**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

8 febbraio 2024

Giudice del rinvio:

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polonia)

Data della decisione di rinvio:

31 gennaio 2024

Parte attrice:

Bank Millennium S.A.

Parte convenuta:

AC

Oggetto del procedimento davanti al giudice nazionale

Domanda di pagamento a titolo di rimborso della prestazione indebita eseguita in esecuzione di un contratto contenente clausole abusive aventi ad oggetto la determinazione dei tassi di cambio applicati per calcolare le rate di mutuo e l'importo del mutuo stesso.

Oggetto e fondamento normativo del rinvio pregiudiziale

Interpretazione degli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori nonché interpretazione dei principi di effettività, di certezza del diritto e di proporzionalità; fondamento normativo: articolo 267 TFUE.

ⁱ Il nome della presente causa è un nome fittizio. Non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti del procedimento.

Questione pregiudiziale

Nell'ipotesi in cui un contratto non possa rimanere vincolante dopo l'eliminazione delle clausole illecite dal suo contenuto, se sia conforme all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 nonché ai principi di effettività, di certezza del diritto e di proporzionalità l'interpretazione del diritto nazionale nel senso che:

- 1) il termine di prescrizione del credito restitutorio spettante al professionista nei confronti del consumatore non inizia a decorrere fintantoché il consumatore esegue il contratto e non fa valere nei confronti del professionista i propri diritti o le proprie eccezioni basati sulla natura illecita delle clausole contrattuali;
- 2) l'eccezione della prescrizione del credito restitutorio spettante al professionista nei confronti del consumatore non è presa in considerazione in quanto in contrasto con ragioni di equità, legate al fatto che tale diritto restitutorio non è stato esercitato poiché il consumatore ha dato esecuzione al contratto e non ha fatto valere i propri diritti o le proprie eccezioni basati sul carattere illecito delle clausole contrattuali, e gli effetti dell'eliminazione dal contratto delle clausole illecite nonché le condizioni alle quali le parti potevano far valere i crediti restitutori non erano definiti nella giurisprudenza in modo chiaro e uniforme.

Disposizioni del diritto dell'Unione rilevanti

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: articolo 169, paragrafo 1

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: 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; in prosieguo: la «direttiva 93/13»): considerando quarto, ventunesimo, ventiquattresimo, articolo 3, paragrafi 1 e 2, articolo 4, paragrafo 2, articolo 6, paragrafo 1, articolo 7, paragrafo 1.

Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2011, L 304, pag. 64): considerando diciassettesimo e articolo 2, punto 1.

Disposizioni del diritto nazionale rilevanti

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Costituzione della Repubblica di Polonia) del 2 aprile 1997: articolo 76.

2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [legge del 23 aprile 1964 recante promulgazione del codice civile; (testo unico Dz.U. 2023, posizione 1610 e successive modifiche) in prosieguo: il «c.c.»]:

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

È considerato consumatore la persona fisica che conclude con un imprenditore un negozio giuridico che è direttamente connesso alla sua attività commerciale o professionale (articolo 22¹ c.c.);

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, c.c.);

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

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

Decorso il termine di prescrizione, non può pretendersi l'adempimento del diritto di credito spettante nei confronti del consumatore (articolo 117, paragrafo 2¹, c.c. introdotto dal 9 luglio 2018);

In casi eccezionali il giudice, dopo aver valutato gli interessi delle parti, può non tener conto del decorso del termine di prescrizione di un diritto di credito nei confronti del consumatore se ciò è imposto da ragioni di equità (articolo 117¹, paragrafo 1, c.c. introdotto dal 9 luglio 2018);

Nell'esercizio del potere di cui al paragrafo 1, il giudice dovrebbe considerare in particolare: 1) la durata del termine di prescrizione; 2) la durata del periodo intercorrente tra la scadenza del termine di prescrizione e il momento in cui viene fatto valere il diritto di credito; 3) la natura delle circostanze che hanno causato il mancato esercizio del diritto di credito da parte dell'avente diritto, compresa l'incidenza del comportamento del debitore sul ritardo dell'avente diritto nell'esercizio del diritto stesso. (articolo 117¹, paragrafo 2, c.c. introdotto dal 9 luglio 2018);

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

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

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

Il decorso del termine di prescrizione è interrotto: 1) con ogni azione, davanti ad un giudice o altra autorità designata a giudicare le controversie o far eseguire i diritti di un determinato tipo o davanti a un arbitro, intrapresa direttamente allo scopo di conseguire o accertare o soddisfare o conservare il diritto; 2) con riconoscimento del diritto da parte di una persona contro la quale esso è fatto valere (articolo 123, paragrafo 1, c.c.);

Le parti che stipulano un contratto possono liberamente determinare il rapporto giuridico a condizione che il contenuto o lo scopo del contratto non siano contrari alle caratteristiche essenziali (natura) di tale rapporto, alla legge o alle regole di convivenza sociale (articolo 353¹ c.c.);

Il debitore ha l'obbligo di agire con la diligenza generalmente richiesta in un rapporto di quel determinato tipo (dovuta diligenza) (articolo 355, paragrafo 1, c.c.);

La dovuta diligenza di un debitore nell'esercizio della sua attività economica è determinata tenendo conto del carattere professionale di tale attività (articolo 355, paragrafo 2, c.c.);

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, c.c.);

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 (art. 385¹, paragrafo 2, c.c.);

Per clausole contrattuali che non sono state negoziate individualmente si intendono le clausole sul cui contenuto 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, c.c.);

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

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 prendendo in considerazione i contratti che sono collegati al contratto che contiene la disposizione da valutare (articolo 385² 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 405 c.c.)

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

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 è diventato valido dopo l'esecuzione della prestazione (articolo 410, paragrafo 2, 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 455 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 481, paragrafo 1. 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 496 c.c.).

L'articolo precedente si applica mutatis mutandis in caso di risoluzione o di nullità del contratto (articolo 497 c.c.).

3. 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 promulgazione del codice civile e di alcune altre leggi, Polonia; Dz.U. del 2018, posizione 1104);

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 (articolo 5, paragrafo 1);

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 del codice civile, nella versione finora vigente (articolo 5, paragrafo 3);

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 al codice civile, nella versione introdotta dalla presente legge (articolo 5, paragrafo 4);

Breve esposizione dello stato di fatto e del procedimento

- 1 Sulla base del contratto di mutuo ipotecario stipulato il 7 gennaio 2008 dalla parte attrice con il Bank Millennium S.A. per l'importo di 140.000 zloty polacchi (PLN), è stato concordato che il mutuo fosse indicizzato al franco svizzero (CHF), dopo la conversione dell'importo erogato in base al tasso di acquisto del CHF secondo la tabella dei tassi di cambio della Banca in vigore il giorno dell'erogazione del mutuo (articolo 2, paragrafo 2). Il mutuatario si è impegnato a rimborsare l'importo del mutuo in CHF in 456 rate mensili di pari importo determinato in PLN, con applicazione del tasso di vendita del CHF in vigore alla data di pagamento della rata del mutuo, secondo la tabella dei tassi di cambio della Banca Millennium (articolo 7). Nel periodo dal 15 febbraio 2008 al 15 febbraio 2021, AC ha versato alla Banca l'importo di 96.217,49 PLN a titolo di rimborso delle rate del capitale e degli interessi.
- 2 Nell'atto di citazione del 22 giugno 2021 AC ha chiesto, tra l'altro, la condanna della Banca al pagamento della somma di 96.217,49 PLN, oltre agli interessi legali di mora, a titolo di rimborso delle prestazioni indebitamente corrisposte dalla stessa alla Banca convenuta in conseguenza della nullità del contratto e l'accertamento della nullità del contratto di mutuo ipotecario del 2008. Con una sentenza non definitiva del 12.05.2022, tali domande sono state accolte in quanto il contratto è stato ritenuto contrario alla natura del rapporto, le clausole contrattuali relative alla determinazione dei tassi di cambio utilizzati per il calcolo

delle rate del mutuo e del saldo del mutuo sono risultate illegittime nonchè in quanto la consumatrice non è stata sufficientemente informata dei rischi.

- 3 Nel procedimento di secondo grado alla parte attrice è stata notificata anche la dichiarazione della Banca con la quale quest'ultima esercitava il diritto di ritenzione dell'eventuale prestazione dovuta alla parte attrice fino a quando quest'ultima non si fosse offerta di rimborsarle la controprestazione, ossia l'importo del mutuo messo a sua disposizione dalla Banca in base al contratto.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento davanti al giudice nazionale

- 4 A sostegno della tesi della nullità del contratto e del conseguente credito restitutorio, la parte attrice ha indicato l'inclusione nel contratto di mutuo di clausole contrattuali abusive che concedono alla Banca il potere di fissare discrezionalmente il tasso di cambio della valorizzazione, che già nel 2014 sono state iscritte nel registro delle clausole illecite tenuto dall'Ufficio per la concorrenza e la tutela dei consumatori, il che rendeva tali clausole contrarie alla natura del rapporto e alla legge. Inoltre, la parte attrice ha invocato il trasferimento integrale del rischio di cambio su di lei. Nell'ambito del procedimento di appello, AC ha sollevato l'eccezione di prescrizione del credito della Banca coperto dall'eccezione di ritenzione, ritenendo che il termine di prescrizione del credito della Banca fosse iniziato a decorrere con l'esecuzione di tale prestazione o, al più tardi, con l'iscrizione nel registro, in quanto abusive, delle clausole contrattuali controverse, con la conseguenza che il credito coperto dall'eccezione di ritenzione era prescritto al momento della presentazione di tale eccezione.
- 5 Il convenuto ha sostenuto, invece, che il credito non era prescritto. Ha inoltre argomentato che l'eccezione di prescrizione era contraria all'articolo 5 c.c.

Breve motivazione del rinvio

- 6 Sulla base delle clausole di conversione contenute nel contratto di mutuo concluso tra le parti, in caso di erogazione e di rimborso in zloty polacco le conversioni di valuta venivano effettuate utilizzando il tasso di cambio stabilito dalla banca, pertanto la convenuta aveva la totale libertà di determinare il contenuto delle prestazioni delle parti¹. Nella giurisprudenza dell'Unione viene costantemente indicato che il ricorso ai tassi di cambio stabiliti in una tabella dei tassi di una banca configura una violazione dell'uguaglianza delle parti del contratto derivante

¹ V. sentenze del Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia): del 22 gennaio 2016, I CSK 1049/14, del 1° marzo 2017, dell'11 dicembre 2019, V CSK 382/18, del 20 giugno 2022, II CSKP 701/22 e dell'8 novembre 2022, II CSKP 1153/22

dalla non paritaria distribuzione dei diritti e degli obblighi tra i partner del rapporto obbligatorio ².

- 7 Per effetto dell'accertamento della nullità del contratto di mutuo, le parti devono restituirsì reciprocamente tutte le prestazioni eseguite sulla base del contratto (articolo 405 c.c. in combinato disposto con l'articolo 410, paragrafo 1, c.c.). Tra la banca e il mancato mutuatario sorgono infatti due obblighi di restituzione distinti: l'obbligo del mancato mutuatario di restituire il denaro utilizzato e l'obbligo della banca di restituire i pagamenti ricevuti ³. Ai fini del regolamento delle domande di restituzione tra le parti si applica la direttiva 93/13, in quanto l'articolo 6, paragrafo 1, della stessa osta a una giurisprudenza nazionale che limiti gli effetti restitutori alla dichiarazione del carattere abusivo di una clausola contenuta nel contratto ⁴. In caso di invalidazione del contratto stipulato tra un consumatore e un professionista a causa del carattere abusivo di una delle sue clausole, spetta agli Stati membri, mediante il loro diritto nazionale, disciplinare gli effetti di tale invalidazione nel rispetto della tutela accordata al consumatore da tale direttiva, in particolare garantendo il ripristino della situazione di diritto e di fatto in cui si sarebbe trovato il consumatore in assenza di tale clausola abusiva ⁵.
- 8 Nell'ambito di tali operazioni è necessario esaminare l'eccezione di ritenzione sollevata dal convenuto, in merito alla quale la Corte di giustizia dell'Unione europea nella sua sentenza del 14 dicembre 2023 (C-28/22, TL, WE/Curatore del fallimento Getin Noble Bank SA, punti 86 e 87) ha stabilito che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, devono essere interpretati nel senso che ostano a un'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale secondo la quale, qualora un contratto di mutuo ipotecario concluso con un consumatore da un professionista non possa più restare vincolante dopo l'eliminazione delle clausole abusive ivi contenute, il professionista può far valere un diritto di ritenzione che gli consente di subordinare la restituzione delle prestazioni che ha ricevuto dal consumatore alla presentazione, da parte di quest'ultimo, di un'offerta di restituzione delle prestazioni che egli ha a sua volta ricevuto da detto professionista o di una garanzia relativa alla restituzione di queste ultime prestazioni, qualora l'esercizio, da parte del professionista, di tale diritto di ritenzione comporti la perdita, per il consumatore, del diritto di percepire interessi di mora a partire dalla scadenza del termine impartito al professionista per

² V. sentenze della Corte di giustizia: del 30 aprile 2014, Árpád Kásler e Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, punto 75, e del 20 settembre 2017, Ruxandra Paula Andriciuc e a./Banca Românească SA, C-186/16, punto 45

³ V. risoluzione della Corte suprema del 16 febbraio 2021, III CZP 11/20.

⁴ V. sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016, Gutierrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punto 75.

⁵ V. sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2023, C-6/22, punto 33.

l'esecuzione, dopo che quest'ultimo abbia ricevuto l'invito a restituire le prestazioni che gli erano state pagate in esecuzione di detto contratto. Di per sé esercizio del diritto di ritenzione nei confronti del consumatore è quindi ammissibile, occorre unicamente limitare la sua natura inibitoria che esclude l'esigibilità del credito restitutorio del consumatore, sulla base dell'attuale interpretazione del diritto nazionale [confronta sentenze del Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia: in prosieguo: la «Corte suprema»): del 31 gennaio 2002, IV CKN 651/00 e del 7 gennaio 2005, IV CK 204/04]. Senza tale caratteristica, l'eccezione di ritenzione può ancora adempiere al suo scopo di garanzia e servire a garantire il bilanciamento della tutela dei legittimi interessi reciproci del creditore e del debitore e non può essere considerata contraria allo scopo e ai considerando della direttiva 93/13, poiché non ostacola né giuridicamente né economicamente i diritti del consumatore. Se il consumatore, che è stato debitamente informato anche di questo aspetto dell'invalidità del contratto, non rinuncia alla tutela, come nel caso di specie, non vi è motivo di ritenere che egli incontri un ostacolo all'esercizio dei suoi diritti tutelati, in quanto ciò è pienamente garantito dalla possibilità di compensare il suo minor credito con il maggior credito della banca, cosa che può fare anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza da emettere nel caso di specie. L'esercizio dell'eccezione di ritenzione non può essere considerato un abuso del diritto, in quanto costituisce l'esercizio di legittime pretese derivanti dal consapevole ricorso, da parte del consumatore, alla tutela, un elemento della quale è il fatto di tener conto dell'obbligo di restituire al convenuto il capitale erogato, ciò che era contemplato in un adeguato avviso. La Corte d'appello ritiene quindi che l'istituto del diritto di ritenzione sia uno strumento utile per garantire un equilibrio nella tutela dei legittimi interessi reciproci del creditore e del debitore. L'annullamento del contratto di mutuo comporta, tra l'altro, il venir meno delle garanzie (ipotecarie o di altro tipo) concesse alla banca. L'impossibilità di ottenere una efficace garanzia del credito in questione potrebbe di conseguenza portare a una situazione inaccettabile, anche dal punto di vista assiologico, in cui la banca sarebbe in pratica privata della possibilità di soddisfare il proprio credito.

- 9 L'efficacia dell'eccezione di ritenzione dipende, tra l'altro, dal fatto se il credito della banca non sia prescritto. Infatti, una volta decorso il termine di prescrizione, il diritto di ritenzione si estingue. In tale contesto è essenziale determinare l'inizio della decorrenza del termine di prescrizione per questo credito in conformità del diritto dell'Unione, ivi compresi i principi di effettività, di certezza del diritto e di proporzionalità.
- 10 La Corte di giustizia ha più volte sottolineato che l'annullamento di un contratto di mutuo ha, in linea di principio, le stesse conseguenze dell'immediata esigibilità del credito residuo e ciò può superare la capacità finanziaria del consumatore e quindi penalizza piuttosto quest'ultimo che il creditore⁶. Di conseguenza, la Corte

⁶ V. sentenze: del 30 aprile 2014, Â. K sler e H.K. R bai/OTP Jelz logbank Zrt, C-26/13, punti da 80 a 84; del 21 gennaio 2015, Unicaja Banco SA/J.H. Rueda e a. nonch  Caixabank SA/M.M. Rueda Ledesma e a., C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, punto 33; del 20 settembre 2018, OTP Bank Nyrt. e a./Ter z lly s e a., C-51/17, punti 60 e 61; del 26 marzo

di giustizia ritiene che, qualora un contratto non possa continuare a rimanere vincolante dopo l'eliminazione di determinate clausole abusive e la sua risoluzione comporti conseguenze particolarmente dannose per il consumatore, mentre non esistano disposizioni pertinenti di diritto nazionale che sostituiscano tali clausole e il consumatore non abbia espresso la volontà di mantenere in vigore le clausole abusive, il giudice nazionale deve adottare tutte le misure necessarie per proteggere il consumatore da tali conseguenze particolarmente dannose, fermo restando che i poteri del giudice non possono andare oltre quanto strettamente necessario per ristabilire l'equilibrio e garantire così tale protezione al consumatore (v. sentenza del 25 novembre 2020, C-[2]69/19, Banca B. SA, punti da 41 a 44).

- 11 Un tentativo di conciliare la regola dell'esame d'ufficio dell'abusività delle clausole contrattuali, e la contemporanea possibilità per il consumatore di accettare le conseguenze dell'invalidità del contratto, con la contestuale introduzione del regime di tutela del consumatore nel sistema polacco delle sanzioni per i negozi giuridici viziati è stata la risoluzione, avente forza di legge, di un collegio di sette giudici della Corte suprema del 7 maggio 2021 (III CZP 6/21). In tale risoluzione, la Corte suprema ha collegato l'esigibilità del credito della banca alla restituzione del capitale all'inefficacia permanente del contratto, la quale richiede che il consumatore sia debitamente informato delle conseguenze dell'inefficacia (invalidità) del contratto. Solo quando il consumatore conferma una clausola abusiva o rifiuta di confermarla, si verifica lo stato in cui «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» ai sensi dell'articolo 410, paragrafo 2, in fine, c.c. L'esigibilità dei crediti delle parti al rimborso delle prestazioni ottenute indebitamente (articolo 410, paragrafo 2, c.c.) è stata connessa a tale momento. Da questo punto di vista, ciò significava che il mutuatario non poteva presumere che il credito della banca fosse prescritto alla data calcolata come se fosse possibile intimare il rimborso dell'importo del credito messo a disposizione già alla data in cui lo stesso è stato messo a disposizione (articolo 120, paragrafo 1, seconda frase, c.c.). Come argomento principale contro la possibilità di calcolare il termine di prescrizione del credito della banca a partire dalla data in cui il capitale è stato messo a disposizione del mutuatario è stata menzionata la natura asimmetrica della sanzione in questione, che è riservata a favore del consumatore. Pertanto, sebbene un contratto invalido a causa dell'inefficacia delle disposizioni che definiscono l'oggetto principale del contratto sia viziato ab initio, secondo la risoluzione [della Corte suprema polacca] in esame era inammissibile un'interpretazione dell'articolo 120, paragrafo 1, c.c., ai sensi della quale il credito del professionista si sarebbe prescritto prima che egli

2019, Abanca Corporación Bancaria SA/Albert Garcia Salamanca Santos e Bankia SA/Alfonso Antonio Lau Mendoza e Verónica Yuliana Rodriguez Ramirez, C-70/17, punti da 56 a 58; del 3 ottobre 2019, Kamil Dziubak e Justyna Dziubak contro Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, punti 48 e segg.; del 3 marzo 2020, Marc Gómez del Moral Guasch/Bankia SA, C-125/18, punti da 61 a 63; del 25 novembre 2020, C-269/19, Banca B. SA, punto 34, nonché del 27 gennaio 2021, Dexia Nederland, C-229/19 e C-289/19, punti da 61 a 67.

avesse la possibilità giuridica di rendere esigibile il credito. In tal modo, il decorso del termine di prescrizione del credito della banca era collegato al momento in cui la stessa aveva appreso della volontà definitiva e consapevole del consumatore di opporsi alla sanatoria delle clausole abusive contenute nel contratto, con conseguente annullamento del contratto stesso ex tunc. Tale nozione di inefficacia sospesa, basata sul requisito della ricezione di una dichiarazione del consumatore che accetta le conseguenze dell'invalidità del contratto, è stata respinta dalla Corte di giustizia nella sentenza del 7 dicembre 2023⁷, in cui essa ha dichiarato che la possibilità riservata a un consumatore di opporsi all'applicazione della direttiva 93/13 non può essere intesa nel senso che gli impone, al fine di far valere i diritti che egli trae da tale direttiva, l'obbligo positivo di invocare le disposizioni di detta direttiva mediante una dichiarazione formalizzata presentata dinanzi ad un giudice. Infatti, tale possibilità consiste unicamente nella facoltà lasciata al consumatore, dopo essere stato avvisato dal giudice nazionale, di non far valere il carattere abusivo e non vincolante di una clausola contrattuale. La Corte di giustizia ha ulteriormente respinto la nozione dell'inefficacia sospesa nella sentenza del 14 dicembre 2023, TL, WE/curatore del fallimento Getin Noble Bank SA, C-28/22, punti da 59 a 75, dichiarando che l'interpretazione del diritto polacco accolta dalla Corte suprema nella sua risoluzione del 7 maggio 2021, (III CZP 6/21), comporta un'asimmetria dei rimedi giuridici che può incitare il professionista, a seguito di un reclamo stragiudiziale del consumatore, a rimanere inattivo o a protrarre la fase stragiudiziale prolungando le trattative, affinché scada il termine di prescrizione dei crediti del consumatore, in quanto, da un lato, quello previsto per i propri crediti inizierebbe a decorrere solo dalla data in cui l'inopponibilità definitiva del contratto di mutuo ipotecario di cui trattasi sia accertata da un giudice e, dall'altro, la durata della fase stragiudiziale non inciderebbe sugli interessi dovuti al consumatore. Una siffatta asimmetria può quindi violare, in primo luogo, il principio di effettività e compromettere, secondo la Corte, l'effetto dissuasivo che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della stessa direttiva, intende collegare alla constatazione del carattere abusivo delle clausole contenute nei contratti conclusi con i consumatori da un professionista. Di conseguenza, l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, devono essere interpretati nel senso che ostano a un'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale secondo la quale, a seguito dell'annullamento di un contratto di mutuo ipotecario concluso con un consumatore da un professionista, a causa di clausole abusive ivi contenute, il termine di prescrizione dei crediti del professionista derivanti dalla nullità di detto contratto inizia a decorrere unicamente dalla data in cui il contratto diviene definitivamente inopponibile, mentre il termine di prescrizione dei crediti del consumatore derivanti dalla nullità del medesimo contratto inizia a decorrere dalla data in cui quest'ultimo è venuto a conoscenza, o avrebbe dovuto ragionevolmente venire a conoscenza, della natura abusiva della clausola comportante tale nullità.

⁷ V. sentenza SM, KM/mBank S.A., C-140/22, punti da 56 a 61.

- 12 Alla luce della dichiarazione da parte della Corte di giustizia dell'inammissibilità dell'applicazione di una soluzione asimmetrica a danno del consumatore, risulta rilevante la questione dell'inizio della decorrenza del termine di prescrizione del credito restitutorio della banca. Nella sentenza del 16 marzo 2023, C-6/22 (punto 30), la Corte si è esplicitamente pronunciata contro una pari ripartizione delle perdite tra le parti, che potrebbe ostacolare l'effetto dissuasivo dall'applicazione delle clausole abusive nei confronti di consumatori. Allo stesso tempo, la Corte ha escluso la possibilità del professionista di richiedere importi diversi dal capitale erogato in base al contratto⁸. Si può quindi argomentare che la restituzione del solo capitale è un obbligo indiscutibile del consumatore, che non è in contrasto con lo scopo di ripristinare la situazione in cui esso si sarebbe trovato in assenza di una clausola abusiva.
- 13 Tuttavia, è necessario conciliare la natura della tutela del consumatore, che è concessa d'ufficio e persiste incondizionatamente dalla data della conclusione del contratto, con la necessità di consentire al consumatore di rinunciarvi. Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia⁹ si può desumere che l'inclusione in un contratto di clausole abusive non sia gravata dalla sanzione di inefficacia sospesa come intesa nella risoluzione della Corte suprema del 7 maggio 2021 (III CZP 6/21), un elemento della quale era la volontà del consumatore, espressa esplicitamente o tacitamente entro un determinato termine, di avvalersi della stessa, che costituiva una sorta di linea di demarcazione tra lo stato di sospensione dell'efficacia del contratto e la sua inefficacia retroattiva. Dopo «l'eliminazione» da parte della Corte di giustizia di tale linea, per interpretarla in modo conforme al diritto europeo, si deve attualmente ritenere che detta tutela si estende dall'inizio fino a quando il consumatore vi rinunci, il che la avvicina all'invalidità assoluta del contratto. Ciò apre una discussione in ordine al momento in cui inizia a decorrere il termine di prescrizione del credito restitutorio della banca. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia non è stato stabilito chiaramente quando inizia a decorrere il termine di prescrizione del credito del professionista. Si tratta di garantire che ciò non interferisca con l'esercizio dei diritti concessi al consumatore dalla direttiva 93/13 e, di conseguenza, non violi il principio di effettività combinato ai principi di certezza del diritto e di proporzionalità, intesa come adeguatezza delle conseguenze all'effettiva gravità delle accuse mosse alla banca.
- 14 Nel caso di obbligazioni senza termine, tra le quali rientra l'obbligo di ripetizione dell'indebito, il momento dell'esigibilità dipende dall'intimazione del debitore ad adempiere (articolo 455 c.c.) e determina la possibilità di addebitare gli interessi (articolo 481 c.c.); tuttavia, il momento in cui poteva per la prima volta era possibile l'esigibilità determina l'inizio della decorrenza del termine di

⁸ V. sentenza del 15 giugno 2023, Arkadiusz Szcześniak/Bank M. SA, C-520/21; ordinanze dell'11 dicembre 2023, C-756/22 e del 12 gennaio 2024, C-488/23.

⁹ V. sentenze del 7 dicembre 2023, SM, KM/mBank S.A., C-140/22, e del 14 dicembre 2023, TL, WE/curatore del fallimento Getin Noble Bank SA, C-28/22, punti da 59 a 75.

prescrizione del credito (articolo 120, paragrafo 1, seconda frase, c.c.). Si assume pertanto che la prescrizione di un credito sorto a titolo di prestazione indebita eseguita in esecuzione di un atto giuridico nullo inizi a decorrere dal giorno in cui l'avente diritto avrebbe potuto, per la prima volta, intimare all'obbligato il pagamento, indipendentemente dal momento in cui il creditore sia venuto a conoscenza del fatto che la prestazione era indebita o dal momento in cui abbia effettivamente intimato al debitore di restituire la prestazione indebita ¹⁰.

- 15 Nel contesto della sanzione derivante dall'inclusione in un contratto di clausole abusive, in assenza del recepimento nell'ordinamento polacco della norma di cui all'articolo 6 della direttiva 93/13, non è chiara la base giuridica della nullità di un contratto contenente clausole abusive. Sorgono dubbi in merito alla possibilità di determinare l'inizio della decorrenza del termine di prescrizione del credito restitutorio del professionista in modo analogo al caso della nullità assoluta del contratto, senza l'elemento relativo alla necessità di prendere in considerazione la volontà del consumatore e la possibilità per quest'ultimo di sanare le clausole illecite, il che consente la conservazione del contratto, salvaguardando ampiamente gli interessi del consumatore. L'allineamento di queste sanzioni non sarebbe conforme agli obiettivi della direttiva 93/13, anche se porterebbe a un risultato favorevole per il consumatore sotto forma di prescrizione del credito del professionista che viola i suoi obblighi previsti nel diritto dell'Unione e, in tal modo, si assume il rischio della prescrizione del credito. Un'altra soluzione possibile è quella di collegare il decorso del termine di prescrizione del credito della banca alla possibilità oggettiva che la banca venga a conoscenza della natura abusiva delle clausole contrattuali o del loro possibile effetto consistente nel venir meno del contratto. Tale soluzione rispecchia l'interpretazione sviluppata sulla base del diritto dell'Unione in merito all'inizio della decorrenza del termine di prescrizione del credito restitutorio del consumatore. Ciò significherebbe svincolare il decorso del termine di prescrizione del credito della banca dalla posizione del singolo consumatore a favore di un potenziale rischio che il consumatore non rinunci alla tutela derivante da circostanze quali l'iscrizione nel registro [delle clausole proibite] di una clausola contrattuale utilizzata nei contratti tipo, circostanza invocata dall'attore nell'atto di citazione, o dell'emissione da parte della Corte di giustizia della sopra citata sentenza nella causa C-260/18, Dziubak, che evidenzia la remota possibilità di mantenere in vigore un contratto di mutuo valorizzato stipulato in Polonia dopo l'eliminazione dallo stesso delle clausole abusive. Siffatta soluzione può essere avvalorata dalla posizione della Corte di giustizia espressa nella sentenza del 21 settembre 2023, C-139/22, AM, PM/mBank SA, punto 46, nella quale è stato dichiarato che le disposizioni della direttiva 93/13 non ostano a che una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale sia considerata abusiva dalle autorità nazionali interessate per il solo fatto che il suo contenuto è equivalente a quello di una clausola di un contratto tipo iscritta nel registro nazionale delle clausole illecite. La Corte di

¹⁰ V. sentenze della Corte suprema: del 29 aprile 2009, Il CSK 625/08 e del 16 dicembre 2014, III CSK 36/14.

giustizia ha quindi introdotto l'esclusione dal mercato di una clausola soggetta al negativo controllo astratto del contratto tipo anche se effettuato in relazione ad ogni singolo rapporto. La Corte di giustizia ha sviluppato tale tesi¹¹, stabilendo che siffatto effetto vale anche nei confronti di un professionista diverso da quello contro il quale era stato avviato il procedimento per l'iscrizione di detta clausola in tale registro nazionale e qualora la clausola stessa non presenti una formulazione identica a quella iscritta nel registro, ma abbia la stessa portata e produca gli stessi effetti sul consumatore interessato. Gli effetti così ampi del controllo in astratto di un contratto tipo possono portare a concludere che dal momento in cui avviene tale controllo il professionista è consapevole, in relazione ad ogni singolo rapporto, della sua abusività nel contrattare, il che dovrebbe comportare la decorrenza del termine di prescrizione dei suoi diritti che possono derivare dalla conferma della natura illecita del contratto tipo. Tuttavia, tale soluzione, come la precedente, non tiene conto della possibilità per il singolo consumatore di rinunciare alla tutela.

- 16 La Corte d'appello propende, pertanto, per la posizione basata sulla risoluzione [della Corte suprema] del 7 maggio 2021 (III CZP6/21) con la correzione derivante dalla citata sentenza nella causa C-28/22 (punti da 66 a 75), che consiste nell'arretramento simmetrico del momento dal quale decorre il termine di prescrizione del credito della banca alla ricezione da parte della stessa di un'intimazione di pagamento o di un altro scritto, tra cui l'atto di citazione, da cui emerga la volontà di avvalersi della tutela spettante al consumatore. Infatti, il consumatore può far valere i diritti che gli derivano dalla direttiva 93/13, sia in sede giudiziale che extragiudiziale, per poter eventualmente porre rimedio al carattere abusivo della clausola modificandola contrattualmente (v. sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2021, Bank BPH, C-19/20, punto 49), e tale diritto non viene limitato dal diritto nazionale. Tale soluzione consente di tenere conto della specificità della tutela del consumatore, nell'ambito della quale spetta al consumatore decidere se avvalersi della stessa. Finché ciò non avviene, il mancato esercizio da parte del professionista dei diritti derivanti da tale tutela non dovrebbe comportare per lui conseguenze negative nell'ipotesi in cui il consumatore esegua il contratto e la banca adempia all'obbligo di eseguirlo. La tutela si basa infatti sul presupposto che l'annullamento del contratto sia svantaggioso per il consumatore e che sia quest'ultimo a decidere se accettarlo e in quel caso gli effetti dell'annullamento del contratto dovrebbero essere distribuiti simmetricamente relativamente alla possibilità di rendere esigibili i crediti di entrambe le parti del contratto e alla decorrenza del termine di prescrizione. Nella sentenza della Corte di giustizia del 15 giugno 2023, Arkadiusz Szczeńniak/Bank M., C-520/21, punti 73 e 74, è stato stabilito che anche la semplice possibilità per il consumatore di richiedere gli interessi legali di mora è soggetta al rispetto del principio di proporzionalità.

¹¹ V. sentenza del 18 gennaio 2024, C-531/22, punto 78.

- 17 Tuttavia, si pone il problema della compatibilità degli effetti, così intesi, dell'eliminazione delle clausole contrattuali abusive con la natura della tutela del consumatore, che perdura dalla conclusione del contratto e viene concessa d'ufficio senza che il consumatore debba invocarla, con la previa iscrizione del contratto abusivo tipo nel registro, che produce gli effetti sopra descritti. Poiché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sopra esposta si evince che per la concessione della tutela non è necessario un comportamento attivo del consumatore ma la mancata sanatoria delle clausole contrattuali illecite, si pone allora la questione relativa alla compatibilità con tale tutela il fatto di far dipendere l'inizio della decorrenza del termine di prescrizione del credito della banca da tale attività.
- 18 Un'altra questione da risolvere, nel caso in cui si ammettesse la prescrizione del credito della banca, è la compatibilità con il diritto dell'Unione di un'interpretazione del diritto che consenta di non tenerne conto per motivi di equità. La direttiva 93/13 impone infatti agli Stati membri, come emerge dall'articolo 7, paragrafo 1, in combinato disposto con il considerando 24, di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori. Tali mezzi dovrebbero avere nei confronti dei professionisti un effetto dissuasivo¹². Per tale ragione, la questione fondamentale è se sia compatibile con tale effetto ritenere giustificata l'inerzia del professionista nel far valere i propri crediti. Il professionista potrebbe tardare a far valere i propri crediti, pur sapendo che potrebbero esistere, per avvalersi in un secondo momento dei principi di equità legati all'inerzia del consumatore o alla mancanza di certezza circa il diritto alla tutela a lui spettante e i suoi effetti.
- 19 Tuttavia, la valutazione degli interessi di entrambe le parti nei limiti meritevoli di tutela, pur mantenendo un rapporto adeguato tra di esse, può portare alla conclusione che l'interesse legittimo del consumatore può e deve essere preso in considerazione ma solo fino ai limiti in cui confligge con l'interesse legittimo del professionista. Il rifiuto di prendere in considerazione il decorso del termine di prescrizione deve essere il risultato della constatazione da parte del giudice, come nella presente causa, di caratteristiche particolari della situazione di fatto che rendono non attuale nel caso di specie la generica approvazione da parte del legislatore della prescrizione dei crediti. È rilevante anche la sproporzione nella durata dei termini di prescrizione dei crediti restitutori del consumatore e della banca, che hanno origine nello stesso rapporto giuridico. Tale circostanza è stata riconosciuta anche dal legislatore, come emerge dall'attuale contenuto dell'articolo 117¹, paragrafo 2, punto 1, c.c. La tutela del consumatore nei confronti dei termini di decadenza e di prescrizione ha infatti i suoi limiti e non deve portare a uno squilibrio a favore del consumatore che incoraggi gli abusi¹³. Poiché i

¹² V. sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, da C-240/98 a C-244/98, punto 28.

¹³ V. conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 14 novembre 2019 nella causa C-616/18, Cofidis SA contro YU, ZT e nella causa C-679/18, OPR- Finance s.r.o. contro GK, punto 74.

consumatori possono far valere i diritti basati sull'arricchimento senza causa, purché siano soddisfatte le condizioni previste dalla legge polacca per l'accoglimento di tale azione, e i giudici nazionali possono esercitare i loro poteri di rigettare tale azione qualora essa costituisca un abuso di diritto (cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 16 febbraio 2023 nella causa C-520/21, paragrafo 51), deve essere dunque ammessa anche la possibilità di non accogliere per gli stessi motivi l'eccezione di prescrizione di un credito nei confronti di un consumatore.

- 20 Non va inoltre trascurato il fatto che anche se la banca poteva essere consapevole dell'abusività delle clausole contrattuali che erano state iscritte nel registro fin dalle prime decisioni in materia, ma non relativamente alle sue conseguenze, in quanto a quel tempo non aveva ancora iniziato a emergere la giurisprudenza riguardante le conseguenze di tale abusività sulla sussistenza giuridica del contratto e le conclusioni successivamente desumibili dalla stessa erano formulate in modo diverso rispetto ad oggi e la posizione prevalente era che il contratto poteva rimanere vincolante (v. sentenze della Corte suprema: del 4 aprile 2019, III CSK 159/17 e del 9 maggio 2019, I CSK 242/18), fino alla suddetta sentenza della Corte di giustizia nella causa C-260/18, punto 44, che tuttavia non ha ancora impedito una giurisprudenza nazionale contrastante (v. sentenza della Corte suprema del 19 settembre 2023, II CSKP 1627/22, II CSKP 1110/22 e II CSKP 1627/22). Anche la succitata risoluzione di sette giudici del 7 maggio 2021, avente forza di legge (III CZP 6/21), avrebbe potuto ancora una volta far credere alle banche, fino alle sentenze della Corte di giustizia del dicembre, che il termine di prescrizione dei loro crediti non iniziava a decorrere fino al ricevimento di una dichiarazione del consumatore con la quale questi accettava le conseguenze dell'invalidità del contratto. È difficile chiedere a una banca di prevedere la direzione dell'evoluzione della giurisprudenza. L'applicazione dell'articolo 5 c.c. può quindi portare alla conclusione che non è giustificato gravare il professionista delle conseguenze negative derivanti da un'attività intrapresa per tutelare il credito alla restituzione del capitale, sollevando l'eccezione di ritenzione dopo che il termine di prescrizione di tale credito sia decorso. La banca subisce sanzioni sufficienti sotto forma di privazione degli interessi, delle commissioni e di altri proventi derivanti dal contratto di mutuo, che soddisfano lo scopo dissuasivo.