

Causa C-324/23 [Myszak]¹**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

25 maggio 2023

Giudice del rinvio:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Polonia)

Data della decisione di rinvio:

26 ottobre 2022.

Attori:

OF

EI

RI

Convenuta:

Getin Noble Bank S.A.

Oggetto del procedimento principale

Gli attori, che sono consumatori, hanno stipulato con la banca convenuta un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al franco svizzero (CHF), e a tutt'oggi non hanno rimborsato tutte le rate concordate. Essi hanno chiesto che venisse accertata la sussistenza delle clausole abusive nel contratto in questione e dichiarata la nullità dello stesso nonché che venisse ordinato alla banca di rimborsare le rate mensili ad essa versate.

Dal momento che nei confronti della banca convenuta era stata avviata la procedura di risoluzione coatta, gli attori hanno formulato un'istanza cautelare diretta a far sospendere il pagamento delle successive rate del mutuo, le quali non

¹ Il nome della presente causa è un nome fittizio. Non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti del procedimento.

avrebbero più potuto essere rimborsate a causa della risoluzione e della prospettata insolvenza della banca convenuta.

Oggetto e fondamento giuridico della questione pregiudiziale

Compatibilità con l'articolo 6, paragrafo 1, e con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, nonché con l'articolo 70, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, delle disposizioni di diritto nazionale secondo le quali, nei confronti di una banca che è stata sottoposta a risoluzione coatta, non è ammissibile accogliere l'istanza del consumatore diretta ad ottenere l'adozione di un provvedimento provvisorio (provvedimento cautelare a tutela della domanda), consistente nella sospensione, per la durata del procedimento giurisdizionale, dell'obbligo di rimborsare le rate del mutuo derivanti da un contratto di mutuo che presumibilmente verrà dichiarato nullo dal giudice in conseguenza dell'eliminazione delle clausole abusive, per il solo motivo che la banca in questione era stata sottoposta a risoluzione coatta

Questione pregiudiziale

Se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, alla luce dei principi di effettività e di proporzionalità, nonché l'articolo 34, paragrafo 1, lettere b) e g), e l'articolo 70, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale, la quale prevede che nei confronti di una banca sottoposta a risoluzione coatta non è ammissibile accogliere l'istanza del consumatore diretta ad ottenere l'adozione di un provvedimento provvisorio (provvedimento cautelare a tutela della domanda) consistente nella sospensione, per la durata del procedimento giurisdizionale, dell'obbligo di rimborsare le rate di capitale e di interessi previste da un contratto di mutuo, che presumibilmente verrà dichiarato nullo dal giudice in conseguenza dell'eliminazione delle clausole abusive, per il solo motivo che la banca in questione sia stata sottoposta a risoluzione coatta.

Disposizioni del diritto dell'Unione e giurisprudenza della Corte fatti valere

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: considerando 4, 21 e 24, articolo 6, paragrafo 1, e articolo 7, paragrafo 1.

Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio: considerando: 50, 130, articoli 34 e 70.

(...)

Sentenze della Corte di giustizia:

del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980,

del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito SA, C-618/10, EU:C:2012:349;

del 19 giugno 1990, Factortame, C-213/89, EU:C:1990:257;

dell'11 gennaio 2001, Siples, C-226/99, EU:C:2001:14;

del 13 marzo 2007, Unibet, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163;

del 10 settembre 2014, Kušionova, C-34/13, EU:C:2014:2189;

del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164;

del 26 giugno 2019, Kuhar, C-407/18, EU:C:2019:257;

del 5 maggio 2022, Banco Santander SA/J.A.C., C-410/20, EU:C:2022:351.

Ordinanza del 26 ottobre 2016, Ismael Fernandez Oliva, da C-568/14 a C-570/14, EU:C:2016:828.

Conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 19 novembre 2020, Banco de Portugal, Fondo de Resolución, Novo Banco SA/VR, C-504/19, EU:C:2020:943.

Disposizioni del diritto nazionale fatte valere

Articolo 385¹ della legge del 23 aprile 1964, recante il codice civile (ustawa z 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny; in prosieguo: il «KC»):

«§ 1. Le clausole dei contratti stipulati con i consumatori che non sono state negoziate individualmente non sono per essi vincolanti qualora configurino i loro diritti ed obblighi in modo contrario agli usi, integrando una grave violazione dei loro interessi (clausole contrattuali illecite). Ciò non vale per le clausole che

determinano le prestazioni principali delle parti, compreso il prezzo o la remunerazione, purché siano formulate in modo univoco.

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

§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. Si tratta, in particolare, delle clausole contrattuali riprodotte in un contratto standard proposto al consumatore dalla controparte.

§4. L'onere di provare che una clausola è stata oggetto di trattativa individuale grava su colui che invoca tale fatto».

Articolo 405 KC:

«Chiunque abbia conseguito un arricchimento patrimoniale senza causa a danno di un'altra persona è tenuto a restituire tale arricchimento in natura o, se ciò non è possibile, a rimborsarne il valore».

Articolo 410 KC:

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

§2. Una prestazione è indebita se colui che l'ha eseguita non era obbligato o non era obbligato nei confronti della persona a favore della quale l'ha eseguita, o se la causa della prestazione è venuta meno o lo scopo previsto 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 189 della legge del 17 novembre 1964, recante il codice di procedura civile (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; in prosieguo: il «KPC»).

Articolo 730¹ KPC:

«§ 1. Un provvedimento cautelare può essere richiesto da qualsiasi parte o soggetto intervenuto nel procedimento, a condizione che dimostri il proprio diritto e il proprio interesse giuridico a ottenere tale provvedimento cautelare.

§ 2. L'interesse giuridico alla concessione di un provvedimento cautelare sussiste quando, in assenza della sua concessione, l'esecuzione della decisione giudiziaria emessa nella causa diverrebbe impossibile o sarebbe gravemente ostacolata o, comunque, sarebbe reso in altro modo impossibile o sarebbe ostacolato il conseguimento dello scopo del procedimento in questione.

§2¹ (omissis) *L'interesse giuridico alla concessione di un provvedimento cautelare è considerato dimostrato quando il provvedimento viene richiesto dall'attore che fa valere una domanda di pagamento a titolo di un negozio giuridico commerciale ai sensi della legge dell'8 marzo 2013, sulla lotta contro i ritardi eccessivi nei negozi giuridici commerciali (ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych), nell'ipotesi in cui il valore della transazione non superi i settantacinquemila zloty e il credito fatto valere non sia stato soddisfatto e siano trascorsi almeno tre mesi dalla data di scadenza del termine di pagamento.*

§ 3. *Nella scelta del provvedimento cautelare il giudice tiene in considerazione gli interessi delle parti e dei soggetti intervenuti, in modo che sia garantita all'avente diritto una tutela giuridica adeguata e non sia imposto al debitore un onere superiore al necessario».*

Articolo 731 KPC;

Articolo 755 KPC

«§ 1. *Se il provvedimento cautelare non riguarda un credito pecuniario, il giudice adotta il provvedimento cautelare che ritiene più adeguato in relazione alle circostanze, senza escludere i mezzi previsti per garantire i crediti pecuniari. In particolare, il giudice può:*

- 1) *disciplinare i diritti e gli obblighi delle parti o dei soggetti intervenuti nel procedimento per la durata dello stesso;*
- 2) *stabilire il divieto di cessione dei beni o dei diritti costituenti l'oggetto del procedimento;*
- 3) *sospendere l'esecuzione forzata o altri procedimenti volti a fare eseguire una sentenza;(…)*».

Articolo 146 della legge del 28 febbraio 2003, che disciplina le procedure d'insolvenza (ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe)

Articolo 135 della legge del 10 giugno 2016, che disciplina il Fondo bancario di garanzia, il sistema di garanzia dei depositi e la risoluzione coatta (ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji; in prosieguo: la «legge relativa al Fondo bancario di garanzia»), in particolare paragrafo 4:

«4. *Nell'ipotesi in cui la procedura di risoluzione coatta sia in corso, non è consentito avviare il procedimento di esecuzione o cautelare nei confronti di un ente soggetto a risoluzione».*

Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

- 1 OF e i suoi genitori, RI e EI, hanno concluso, nel 2007, con la Getin Noble Bank SA, a Varsavia, un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al CHF per un importo di 185 375,71 zloty polacchi (PLN) (circa EUR 40 000), della durata di 360 mesi. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, del contratto, il giorno di erogazione del mutuo l'importo del mutuo doveva essere convertito in CHF, in base al tasso di cambio all'acquisto pubblicato nella tabella della banca. Conformemente all'articolo 10, paragrafo 3, del contratto, le rate del mutuo (calcolate in CHF) dovevano essere convertite in PLN in base tasso di cambio alla vendita pubblicato nella tabella della banca in vigore alla data del pagamento della rata.
- 2 Il mutuo era destinato a coprire una parte del prezzo di acquisto di un bene immobile e le spese connesse alla sottoscrizione del mutuo. Il contratto di mutuo prevedeva che il capitale del mutuo sarebbe stato convertito in franchi svizzeri (CHF) in base al tasso di cambio all'acquisto determinato dalla banca e che le rate, calcolate in franchi svizzeri, sarebbero state rimborsate al tasso di cambio alla vendita, anch'esso determinato della banca. Agli attori sono state fornite informazioni sull'impatto delle variazioni dei tassi di interesse e di cambio sotto forma di una tabella che confrontava l'importo delle rate del mutuo nell'ipotesi di un aumento dell'importo del mutuo del 20% e di un aumento del tasso di cambio del 9,21% (valore che corrispondeva alla differenza tra il tasso più alto e quello più basso dell'ultimo anno).
- 3 Il 29 settembre 2022 il Bankowy Fundusz Gwarancyjny (Fondo bancario di garanzia; in prosieguo: il «Fondo bancario di garanzia»), agendo ai sensi della legge relativa al Fondo bancario di garanzia, ha adottato la decisione di avvio della risoluzione coatta nei confronti della banca convenuta costituendo un ente-ponte. Sulla base della suddetta decisione è stato costituito un nuovo soggetto, denominato VELO Bank SA, al quale è stata ceduta la quasi totalità dei diritti e degli obblighi della convenuta Getin Noble Bank SA, ad esclusione tuttavia dei diritti patrimoniali derivanti da atti di fatto, di diritto o illeciti relativi a contratti di mutuo e di prestito denominati in franchi svizzeri (CHF) o indicizzati al tasso di cambio del franco svizzero (CHF), nonché dei crediti derivanti da tali diritti patrimoniali, compresi quelli costituenti oggetto di procedimenti civili e amministrativi, indipendentemente dalla data in cui gli stessi erano stati fatti valere. Ciò significa che il patrimonio della banca è costituito principalmente dai crediti derivanti dai contratti di mutuo i quali, al pari del contratto stipulato dagli attori, contengono clausole abusive e, in un secondo momento, possono essere anch'essi rimessi in discussione. La succitata decisione costituisce oggetto di una questione pregiudiziale sollevata da un altro giudice nella causa C-118/23.
- 4 Dalle dichiarazioni rese ai mass media dal Fondo bancario di garanzia risulta che nel corso dell'anno verrà presentata l'istanza di fallimento e di liquidazione della banca convenuta.

Argomenti essenziali delle parti del procedimento dinanzi al giudice nazionale

- 5 Gli attori (mutuatari) hanno depositato dinanzi a quest'organo giurisdizionale l'atto di citazione e hanno chiesto l'accertamento della nullità del succitato contratto nonché la condanna al pagamento in loro favore degli importi di PLN 48 352,97 e CHF 27 171,82 (i quali, in base ai tassi di cambio attuali, corrispondono a circa il 95% del capitale erogato), oltre agli interessi legali di mora e alle spese di procedura. Gli attori hanno dichiarato che il contratto di mutuo avrebbe contenuto clausole abusive riguardanti l'indicizzazione dell'importo del mutuo alla valuta estera. L'importo richiesto costituiva la somma dei pagamenti effettuati dagli attori, la quale avrebbe configurato una prestazione indebita percepita dalla convenuta. In subordine, gli attori hanno chiesto di poter mantenere in vita il contratto, dopo l'eliminazione dallo stesso delle clausole abusive.
- 6 La banca convenuta ha chiesto il rigetto della domanda e la condanna alle spese. La convenuta ha sollevato eccezioni formali e ha contestato il carattere abusivo delle clausole contrattuali. Essa ha prodotto documenti diretti ad attestare la legalità di tali clausole. La banca convenuta ha inoltre sostenuto di avere diritto alla restituzione di tutto il capitale erogato e a un corrispettivo per l'utilizzo dello stesso.
- 7 A seguito dell'avvio della procedura di risoluzione, gli attori hanno presentato l'istanza per l'adozione di un provvedimento cautelare a tutela della domanda di accertamento della nullità del contratto, consistente nella disciplina dei diritti e degli obblighi delle parti del procedimento per la durata dello stesso, mediante:
 - i. la sospensione dell'obbligo di rimborsare le rate del mutuo per gli importi ed entro le date convenuti nel contratto, per il periodo compreso tra il deposito del ricorso sino alla data in cui diventi definitiva la decisione conclusiva del giudizio;
 - ii. l'imposizione alla convenuta del divieto di dichiarare la risoluzione del contratto;
 - iii. l'imposizione alla convenuta del divieto di comunicare al Biuro Informacji Gospodarczej (Ufficio di informazione economica) le informazioni relative al mancato rimborso del mutuo da parte degli attori durante il periodo compreso tra la data di adozione del provvedimento cautelare sino alla chiusura del procedimento.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio

- 8 Il giudice del rinvio aveva già sollevato, in un caso simile, una questione pregiudiziale relativa alla possibilità, in generale, di adottare provvedimenti cautelari che prevedano la sospensione dell'esecuzione dei contratti di mutuo, e le argomentazioni formulate in tale sede restano valide (C-287/22). In particolare,

secondo il giudice del rinvio, è ammissibile un provvedimento cautelare consistente nella sospensione dell'obbligo di pagare le rate del mutuo. La principale differenza del contesto materiale in questa causa risiede nell'annuncio dell'apertura della procedura di risoluzione coatta nei confronti della banca convenuta, il che ha conseguenze fondamentali sull'ammissibilità dell'avvio di un procedimento cautelare e sulla prosecuzione di un procedimento già avviato.

- 9 La Corte di giustizia ha più volte ribadito, in via generale, la necessità di garantire ai giudici nazionali la possibilità di adottare misure provvisorie al fine di assicurare la piena efficacia delle decisioni giudiziarie aventi ad oggetto la tutela dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione (v. sentenze del 19 giugno 1990, *Factortame*, C-213/89, EU:C:1990:257, punto 21; dell'11 gennaio 2001, *Siples*, C-226/99, EU:C:2001:14, punto 19; del 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05, punto 67).
- 10 Il giudice del rinvio parte dal presupposto che, per effetto dell'inserimento nel contratto delle clausole abusive che trasferiscono al consumatore il rischio di cambio e che contengono il riferimento ai tassi di cambio determinati dalla banca, l'ulteriore vigenza del contratto nel suo complesso, dopo l'eliminazione di tali clausole, sia impossibile, il che equivarrebbe alla nullità dello stesso ai sensi del diritto nazionale (articolo 385¹ KC). Di conseguenza, a ciascuna delle parti del contratto dichiarato nullo spetta il diritto alla restituzione della prestazione eseguita (articolo 410 KC), fermo restando che il soddisfacimento di tali crediti potrebbe avvenire anche mediante compensazione.
- 11 L'articolo 385¹ KC costituisce attuazione della direttiva 93/13 nel diritto polacco. Di conseguenza, tale disposizione deve essere interpretata in modo da garantire che gli obiettivi della suddetta direttiva siano raggiunti nel modo più efficace possibile. Come già affermato dalla Corte di giustizia, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che una clausola contrattuale dichiarata abusiva deve essere considerata, in linea di principio, come se non fosse mai esistita, cosicché non può produrre effetti nei confronti del consumatore. Pertanto, l'accertamento giudiziale del carattere abusivo di una clausola siffatta, in linea di massima, deve produrre la conseguenza di ripristinare, per il consumatore, la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola. L'obbligo in capo al giudice nazionale di disapplicare una clausola contrattuale abusiva che prescriva il pagamento di somme che si rivelino indebite implica, in linea di principio, un corrispondente effetto restitutorio per quanto riguarda tali somme (v. sentenza del 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e a.*, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punti 61 e 62).
- 12 Nel caso in cui l'eliminazione delle clausole contrattuali abusive comporti la dichiarazione di nullità del contratto di mutuo, l'effetto restitutorio consiste nel sorgere di un credito nei confronti della banca alla restituzione delle somme versate in forza del contratto di mutuo. Il consumatore diventa quindi creditore della banca e il suo diritto può essere fatto valere mediante esecuzione forzata (un

volta ottenuta una decisione giudiziaria) o mediante compensazione con il diritto della banca alla restituzione del capitale erogato. L'annuncio di apertura della risoluzione coatta esclude la possibilità di esecuzione forzata nei confronti della banca, cosicché l'unico metodo efficace per ottenere l'effetto restitutorio diventa la compensazione. Tuttavia, qualora il consumatore abbia versato alla banca un importo superiore al capitale erogato, egli sarà privato di questa possibilità relativamente all'importo pagato in eccesso.

- 13 Secondo il giudice del rinvio, la durata del contratto di mutuo e la peculiarità della situazione che si viene a creare a seguito della dichiarazione di nullità di tale contratto sollevano dubbi circa il rapporto reciproco tra la direttiva 93/13 e la direttiva 2014/59. La direttiva 2014/59 non prevede diritti specifici per i consumatori, quindi si dovrebbe ritenere che nell'ipotesi di risoluzione coatta sia lecito limitare i diritti dei consumatori che hanno la qualità di creditori della banca. Il principio della direttiva 2014/59 è quello di non porre nessun creditore in una situazione di svantaggio rispetto ai creditori degli enti sottoposti ad una procedura ordinaria di insolvenza e di garantire la parità di trattamento fra i creditori della stessa categoria. Pertanto, privare un consumatore di una possibilità effettiva di chiedere la restituzione delle prestazioni eseguite in misura superiore all'importo del capitale erogato, benché svantaggioso per il consumatore, sembra rispondere agli obiettivi della direttiva 2014/59, in quanto i consumatori sono trattati, sotto questo aspetto, in modo uguale ad altri creditori.
- 14 Tuttavia, l'ammontare delle somme dovute dalla banca nei confronti di altri creditori viene definito alla data di annuncio di apertura della risoluzione coatta. Dopo tale data, l'importo dei crediti nei confronti della banca (ad esempio, derivanti dalle obbligazioni che sono state oggetto di svalutazione) non aumenterà, di conseguenza gli effetti negativi della risoluzione (le perdite) dovuti alla ridotta possibilità di soddisfazione o addirittura alla cancellazione delle passività, non aumenteranno più. Orbene, un consumatore che, dopo l'annuncio di apertura della risoluzione coatta, effettui prestazioni a favore della banca in forza di un contratto contenente clausole abusive aumenta l'ammontare della propria perdita, in quanto non potrà più recuperare le prestazioni eseguite. La possibilità di compensazione è limitata all'importo dei crediti della banca e sarà vincolata ad ulteriori requisiti formali nella futura procedura di insolvenza. Così, il consumatore si troverà in una situazione di svantaggio rispetto ad altri creditori.
- 15 Ad avviso del giudice del rinvio, un'interpretazione delle suddette disposizioni della direttiva 93/13 e della direttiva 2014/59, secondo la quale sia inammissibile sospendere l'esecuzione di un contratto di mutuo nei confronti di un consumatore mediante apposito provvedimento giudiziario, si porrebbe in contrasto con il principio di effettività. In tal caso, il consumatore sarebbe non solo privato della possibilità di liberarsi effettivamente da un contratto contenente le clausole abusive, ma sarebbe obbligato a dare ad esso esecuzione senza avere la possibilità di realizzare successivamente l'effetto restitutorio. Non si può quindi parlare di effetto dissuasivo della direttiva 93/13, in quanto i contratti contenenti le clausole abusive continuerebbero ad essere eseguiti, generando ai professionisti i ricavi

programmati. In una siffatta situazione, l'annuncio di apertura della risoluzione da parte di un'autorità pubblica, che opera in base al diritto europeo, comporterebbe la rinuncia da parte dei consumatori a far valere i loro diritti, tutelati specialmente a norma, tra l'altro, dell'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali.

- 16 Orbene, le disposizioni pertinenti del diritto nazionale sono interpretate dai giudici nel senso che è esclusa la possibilità di avviare un procedimento cautelare nei confronti di una banca sottoposta a risoluzione coatta. Una siffatta interpretazione ignora completamente le norme della direttiva 93/13 e priva il consumatore dei suoi diritti derivanti da tale direttiva. Di conseguenza, i giudici rifiutano di concedere ai consumatori i provvedimenti cautelari.
- 17 Secondo il giudice del rinvio, le succitate disposizioni del diritto nazionale costituiscono una trasposizione errata dell'articolo 70, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2014/59/UE, in quanto tale ultima disposizione impone agli Stati membri di provvedere a che le autorità di risoluzione (nel caso di specie, il Fondo bancario di garanzia) dispongano del solo potere di limitare l'opponibilità dei diritti di garanzia da parte dei creditori garantiti di un ente soggetto a risoluzione in relazione alle sue attività, e ciò soltanto a decorrere dalla pubblicazione di un avviso di restrizione nello Stato membro dell'autorità di risoluzione dell'ente.
- 18 Orbene, il citato articolo 135, paragrafi 1 e 4, della legge relativa al Fondo bancario di garanzia ignora completamente le condizioni stabilite dall'articolo 70, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2014/59. Difatti, la direttiva 2014/59 è stata recepita nell'ordinamento giuridico nazionale in modo estensivo, con la conseguente introduzione, dall'alto, del divieto di avviare qualsiasi procedimento cautelare nei confronti di un ente soggetto a risoluzione, divieto che pregiudica anche i diritti dei consumatori derivanti dalla direttiva 93/13.
- 19 Fatta salva la futura decisione della Corte di giustizia nella causa C-287/22, il giudice del rinvio ritiene che l'adozione di un provvedimento cautelare consistente nella sospensione dell'obbligo di pagamento delle rate del mutuo risultante dal contratto di cui trattasi nel procedimento principale sia ammissibile anche nell'ambito di una procedura di insolvenza. Il provvedimento cautelare riguarderebbe una pretesa non pecuniaria azionata per ottenere l'accertamento della nullità del contratto e l'azione in parola non produrrebbe effetti patrimoniali diretti nei confronti del debitore fallito. Tale provvedimento cautelare non costituirebbe una garanzia sul patrimonio del soggetto dichiarato insolvente ai sensi dell'articolo 146, paragrafo 3, della legge relativa alle procedure d'insolvenza. Le conseguenze patrimoniali per l'insolvente deriverebbero, invece, dalle pretese pecuniarie dirette ad ottenere la restituzione di una prestazione indebita, come effetto restitutorio risultante dall'applicazione della direttiva 93/13 e delle disposizioni di attuazione, ad esempio l'articolo 385¹, paragrafo 1, KC. Di conseguenza, la tutela cautelare in riferimento a quest'ultimo tipo di pretesa non sarebbe ammissibile.

- 20 Se l'adozione del provvedimento cautelare in riferimento ad una pretesa come quella di cui trattasi nel procedimento principale fosse consentita nell'ambito della procedura di insolvenza, un'interpretazione dell'articolo 135, paragrafi 1 e 4, della legge relativa al Fondo bancario di garanzia che neghi la tutela cautelare a tale pretesa porrebbe il creditore-consumatore in una situazione di svantaggio rispetto ad altri creditori degli enti sottoposti alla procedura di insolvenza. Pertanto, l'accoglimento di una siffatta interpretazione risulterebbe in contrasto con l'articolo 34, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2014/59.
- 21 Secondo il giudice del rinvio, l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, alla luce del principio di effettività, richiederebbero, anche nell'ipotesi di annuncio dell'apertura della risoluzione coatta, che, nel caso in cui un consumatore avvii, nei confronti di un professionista (una banca), un procedimento diretto a far accertare il carattere abusivo delle clausole contenute in un contratto di mutuo e, di conseguenza, anche a far dichiarare la nullità dello stesso nonché ad ottenere il rimborso delle somme versate dal consumatore in forza del contratto di mutuo nullo (la restituzione), il giudice nazionale debba avere la possibilità di sospendere l'esecuzione del contratto di mutuo in questione. Una siffatta tutela cautelare non costituirebbe un vantaggio rispetto ad altri creditori, in quanto non riguarderebbe le pretese riguardanti la restituzione delle prestazioni già fornite alla banca.
- 22 Tuttavia occorre tener conto del fatto che la banca convenuta ha il diritto alla restituzione del capitale erogato, credito che costituisce l'elemento principale del patrimonio in caso di annuncio dell'apertura della risoluzione coatta. La sospensione dell'esecuzione delle prestazioni prima del raggiungimento dell'importo del credito della banca appare contraria all'obiettivo di tale risoluzione, in quanto limiterebbe o rallenterebbe il processo di recupero dei fondi che, di fatto, servono alla soddisfazione anche di altri creditori. Inoltre non è escluso che, oltre al diritto alla restituzione del capitale erogato, la banca possa vantare ancora altri diritti, menzionati nelle questioni pregiudiziali nelle cause C-520/21 e C-756/22.
- 23 Alla luce di quanto precede, il giudice del rinvio propone di rispondere alla questione sollevata dichiarando che le disposizioni in essa richiamate, alla luce dei principi di effettività e di proporzionalità, devono essere interpretate nel senso che esse ostano a una normativa nazionale e a una giurisprudenza nazionale, che impediscono di accogliere un'istanza diretta all'adozione di un provvedimento cautelare consistente nella sospensione dell'esecuzione di un contratto di mutuo, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, benché la banca sia stata sottoposta a risoluzione coatta, nell'ipotesi in cui il consumatore abbia già eseguito le prestazioni dovute alla banca, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.