



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GIOVANNI PITRUZZELLA
presentate il 14 maggio 2019¹¹

Causa C-260/18

**Kamil Dziubak,
Justyna Dziubak
contro**

Raiffeisen Bank International AG z siedziba w Wiedniu, prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, già Raiffeisen Bank Polska SA z siedzibą w Warszawie

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 93/13/CEE – Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – Contratti denominati in valuta estera – Clausola relativa alla determinazione del tasso di cambio tra le valute – Effetti della dichiarazione del carattere abusivo di tale clausola – Possibilità per il giudice di integrare il contratto facendo ricorso a disposizioni nazionali a carattere generale – Valutazione dell'interesse del consumatore – Mantenimento della validità del contratto senza clausole abusive»

I. Quadro giuridico

A. Diritto dell'Unione europea

1. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE² prevede che:

«Una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto».

2. Ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 93/13:

«1. Fatto salvo l'articolo 7, il carattere abusivo di una clausola contrattuale è stato valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende.

¹ Lingua originale: l'italiano.

² 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).

2. La valutazione del carattere abusivo delle clausole non verte né sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, né sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti in cambio, dall'altro, purché tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile».

3. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 prevede che:

«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato tra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

4. L'articolo 7 della direttiva 93/13 dispone che:

«1. Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori».

B. Diritto polacco

5. L'articolo 56 dell'Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (legge del 23 aprile 1964, Codice civile), (Gazzetta ufficiale della Repubblica di Polonia del 2007, posizione 459, con successive modifiche, in prosieguo il «codice civile») statuisce:

«Un atto giuridico produce non solo gli effetti che sono in esso espressi ma anche quelli che derivano dalla legge, dalle norme di convivenza sociale e dagli usi».

6. Ai sensi dell'articolo 353¹ del codice civile:

«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».

7. Ai sensi dell'articolo 354 del codice civile:

«1. Il debitore deve adempiere l'obbligazione secondo il contenuto di questa e in modo conforme allo scopo economico-sociale, alle norme di convivenza sociale nonché, se esistono in tale ambito, anche agli usi.

2. Il creditore deve cooperare allo stesso modo nell'adempimento dell'obbligazione».

II. Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali

8. Il 14 novembre 2008, le parti del procedimento principale, in qualità di consumatori, hanno stipulato un contratto di mutuo ipotecario della durata di 480 mensilità. Ai sensi del contratto, la banca accordava ai mutuatari un prestito indicato in valuta polacca (PLN), ma indicizzato in una valuta estera, nella specie il franco svizzero (CHF).

9. Le regole di indicizzazione del credito in valuta estera venivano definite dal regolamento di prestito ipotecario utilizzato dalla banca e integrato al contratto.

10. Il paragrafo 7, punto 4 del regolamento di prestito ipotecario prevedeva, in sostanza, che l'erogazione del prestito sarebbe stata effettuata in PLN, a un tasso di cambio non inferiore a quello applicabile all'acquisto della valuta estera (CHF) sulla base della tabella vigente al momento dell'erogazione del finanziamento. Il debito residuo del mutuo, in valuta estera (CHF), sarebbe stato calcolato in base al tasso di cambio applicato al momento dell'erogazione del mutuo.

11. Inoltre, ai sensi del paragrafo 9, punto 2 del regolamento di prestito ipotecario le rate del mutuo da pagare sarebbero state espresse in CHF e, alla data della loro scadenza, sarebbero state prelevate dal conto bancario detenuto in PLN in base al tasso di cambio applicabile alla vendita della valuta secondo la tabella in vigore nella banca al termine del giorno lavorativo precedente il giorno di esigibilità della rata del prestito.

12. Il tasso di interesse era previsto come tasso variabile e costituito dalla somma del tasso di riferimento LIBOR 3M (CHF) e del margine fisso della banca.

13. I mutuatari adivano il giudice del rinvio con un ricorso volto, in via principale, a far dichiarare la nullità del contratto di mutuo, dato l'asserito carattere abusivo delle clausole concernenti il meccanismo di indicizzazione, di cui ai punti 11 e 12. In particolare, denunciavano che le clausole erano illecite in quanto consentirebbero alla banca di determinare unilateralmente e liberamente i tassi di cambio delle valute. Di conseguenza, la banca stabilirebbe unilateralmente l'importo residuo del mutuo espresso in valuta estera nonché l'esito della conversione della rata del mutuo espressa in valuta estera in un importo in valuta polacca.

14. Il riconoscimento del carattere abusivo di tali clausole renderebbe impossibile determinare il tasso di cambio applicabile e dunque dovrebbe avere come conseguenza l'annullamento dell'intero contratto.

15. In subordine, i mutuatari chiedevano che il contratto fosse eseguito senza le clausole abusive, sulla base dell'importo del credito fissato in valuta polacca e del tasso di interesse stabilito nel contratto, fondato sul tasso variabile LIBOR e sul margine fisso della banca.

16. La banca contestava il carattere abusivo delle clausole e sosteneva, in subordine che, anche dopo l'eventuale eliminazione dal contratto di tali clausole, le parti sarebbero vincolate dalle altre disposizioni contrattuali.

17. Secondo la banca, in assenza di una norma di natura suppletiva che determini le modalità di fissazione del tasso di cambio delle valute, occorrerebbe, ai fini dell'interpretazione del contratto, una volta espunte le clausole abusive, prendere in considerazione i principi generali derivanti dagli articoli 56, 65 e 354 del codice civile polacco e, in particolare, i principi di interpretazione della volontà delle parti e gli usi.

18. Il giudice del rinvio ritiene che le clausole previste dal contratto in oggetto, in quanto abusive, non vincolano i mutuatari. Rileva inoltre che, espunte tali clausole, risulta impossibile determinare il tasso di cambio e dunque eseguire il contratto.

19. In tale contesto, il Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia) ha sospeso il giudizio e proposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 1, paragrafo 2, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, ammettano una tesi in base alla quale, qualora l'effetto della dichiarazione di abusività delle clausole contrattuali in cui sono determinate le modalità di esecuzione della prestazione (l'entità della stessa) sia la caducazione, sfavorevole per il consumatore, dell'intero contratto, sia possibile colmare le lacune del contratto non già in base ad una norma di natura suppletiva che sostituisca

inequivocabilmente la clausola abusiva, bensì in base a disposizioni di diritto nazionale che prevedono l'integrazione degli effetti di un atto giuridico espressi nel suo contenuto mediante gli effetti risultanti secondo gli usi o l'equità (norme di convivenza sociale).

- 2) Se l'eventuale valutazione delle conseguenze della caducazione dell'intero contratto per il consumatore debba essere effettuata tenendo conto delle circostanze esistenti al momento della sua conclusione oppure [di quelle esistenti] al momento in cui è insorta la controversia tra le parti riguardo all'efficacia di una data clausola (dal momento in cui il consumatore ne fa valere il carattere abusivo) e quale rilevanza abbia la posizione espressa dal consumatore nel corso di tale controversia.
- 3) Se sia possibile mantenere in vigore le clausole che, ai sensi della direttiva 93/13/CEE, costituiscono clausole contrattuali abusive nel caso in cui, al momento della decisione della controversia, far ricorso a tale soluzione risulti oggettivamente favorevole per il consumatore.
- 4) Se, alla luce dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, il riconoscimento del carattere abusivo delle clausole contrattuali che stabiliscono l'importo e le modalità di esecuzione delle prestazioni ad opera delle parti possa portare ad una situazione in cui la configurazione del rapporto giuridico determinato sulla base del contenuto del contratto, una volta eliminate le clausole abusive, risulterà difforme dalla volontà delle parti per quanto concerne la prestazione principale delle stesse. In particolare, se il fatto che una clausola contrattuale è stata dichiarata abusiva significhi che è possibile continuare ad applicare le altre clausole contrattuali – delle quali non è stato eccepito il carattere abusivo – che definiscono la prestazione principale del consumatore e la cui configurazione stabilita dalle parti (la loro introduzione nel contratto) era indissolubilmente connessa con le clausole contestate dal consumatore».

III. Analisi giuridica

A. Direttiva 93/13 e dichiarazione di abusività di clausole relative al tasso di cambio

20. La presente causa si inserisce in un filone³ di cui è stata investita la Corte in materia di clausole abusive e, in particolare, in ordine agli effetti dell'accertamento del carattere abusivo della clausola della «differenza di cambio»⁴ contenuta in contratti di mutuo indicizzati in valuta estera e rimborsati in valuta nazionale.

21. Il ricorso a tale tipologia di mutui, indicizzati in valuta estera, ha avuto ampia diffusione in diversi Paesi in ragione del più basso tasso d'interesse applicabile alla valuta estera rispetto alla valuta dello Stato in cui la transazione aveva luogo.

3 Si veda sentenza del 20 settembre 2017, *Andriuc e a.*, C-186/16, EU:C:2017:703 nonché le sentenze del 31 maggio 2018, *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367; del 20 settembre 2018, *OTP Bank e OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750; del 14 marzo 2019, *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207; del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria*, C-70/17, EU:C:2019:250. Si vedano altresì le cause *GT*, C-38/17, *Bankia*, C-92/16, *Banco Bilbao*, C-167/16 tuttora pendenti dinanzi alla Corte.

4 Con tale definizione si intende fare riferimento alla clausola, parte di un contratto di mutuo indicizzato in valuta estera concluso tra un professionista e un consumatore, che non è stata oggetto di trattativa individuale e che riguarda il metodo per determinare l'importo del debito del mutuatario in valuta estera. Sul punto si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa *Dunai*, C-118/17, EU:C:2018:921, punto 32.

22. Il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13, come ampiamente ricordato nella giurisprudenza della Corte⁵, si fonda sull'assunto che il consumatore è in una situazione di inferiorità rispetto al professionista, sia per quanto attiene alle trattative e, dunque, alla sua capacità negoziale, sia rispetto al grado di informazione⁶.

23. Obiettivo immediato della direttiva è, pertanto, quello di ristabilire un equilibrio tra la posizione del consumatore e quella del professionista.

24. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva prevede che le clausole abusive «non vincolano il consumatore». Tale disposizione si configura quale una norma «imperativa tesa a sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime»⁷.

25. Pertanto, il giudice nazionale è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari⁸, ad esaminare d'ufficio l'eventuale natura abusiva della clausola contrattuale e a intervenire su quest'ultima ponendo fine a tale disequilibrio, per garantire l'effetto utile della tutela a cui mira la direttiva 93/13.

26. Il disequilibrio tra le parti necessita, infatti, dell'intervento positivo da parte di un soggetto estraneo al rapporto contrattuale⁹, che si giustifica in ragione dell'interesse pubblico su cui si fonda la tutela che la direttiva garantisce al consumatore¹⁰.

27. Obiettivo di più lungo termine della direttiva, rinvenibile nel combinato disposto degli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13, è quello di far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti dei consumatori, mediante l'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti «dalla pura e semplice non applicazione [...] di siffatte clausole»¹¹.

28. Il giudice nazionale, una volta rilevato il carattere abusivo della clausola, è chiamato ad escluderne l'applicazione, in quanto, come precisato dalla Corte, il tenore letterale dell'articolo 6, paragrafo 1, che riconosce l'autonomia degli Stati membri quanto alla definizione della disciplina giuridica applicabile alle clausole abusive, impone che questi prevedano che tali clausole «non vincol[i]no il consumatore»¹².

5 Si veda in particolare la sentenza del 27 giugno 2000, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, da C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, punto 25, nonché, nello stesso senso, sentenza del 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, punto 25; sentenza del 14 marzo 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, punto 44 e sentenza del 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 39.

6 Sentenza del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria*, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 49.

7 Sentenza del 14 marzo 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, punto 45, nonché sentenza del 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 40 e giurisprudenza citata.

8 Si noti che se inizialmente la Corte attribuiva al giudice nazionale la facoltà di esaminare d'ufficio il carattere abusivo della clausola in vista del conseguimento dell'obiettivo fissato dall'articolo 6 della direttiva, ovvero quello di impedire che il consumatore sia vincolato da una clausola abusiva (si veda, in particolare, la sentenza del 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, punti 27 e 28, nonché la sentenza del 27 giugno 2000, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, da C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, punto 26 e 28 e la sentenza del 21 novembre 2002, *Cofidis*, C-473/00, EU:C:2002:705, punti da 32 a 34), a partire dalla sentenza del 4 giugno 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 32, il giudice nazionale è gravato di un «obbligo di esaminare d'ufficio tale questione»; sul punto si veda anche, *inter alia*, sentenza del 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, EU:C:2010:659, punto 44 nonché sentenza del 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 44; sentenza del 30 maggio 2013, *Asbeek Brusse e de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, punti 40, 41 e 44 e sentenza del 7 agosto 2018, *Banco Santander e Escobedo Cortés*, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, punto 53.

9 Sentenza del 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, punto 26.

10 Sentenza del 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, punto 38.

11 Sentenza del 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 69.

12 Sentenza del 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 62.

29. Ne discende che incombe al giudice nazionale, che accerta la natura abusiva della clausola contrattuale, trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché tale clausola non produca effetti nei confronti del consumatore, tranne nel caso in cui il consumatore stesso si opponga all'eliminazione della suddetta clausola¹³.

30. Inoltre, ai sensi di quanto disciplinato al secondo periodo dell'articolo 6, paragrafo 1, nonché al ventunesimo considerando¹⁴, il contratto resta «vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive»¹⁵.

31. Il giudice non è, dunque, legittimato a intervenire sul contenuto della clausola che accerti come abusiva. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dev'essere, infatti, interpretato nel senso che esso osta a una norma di diritto nazionale che consente al giudice nazionale di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola¹⁶.

32. Un tale intervento, infatti, potrebbe compromettere la realizzazione dell'obiettivo di lungo termine della direttiva, ovvero la deterrenza all'inserimento di clausole abusive da parte del professionista¹⁷, di cui già al punto 27. I professionisti, infatti, potrebbero essere indotti ad utilizzare tali clausole, sapendo che, anche nel caso di accertamento della loro abusività, il contratto potrebbe cionondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale.

33. L'unica eccezione a tale regola è stata elaborata in via giurisprudenziale nel caso Kásler¹⁸, in cui la Corte ha individuato le condizioni che devono sussistere perché si giustifichi un intervento integrativo del contratto da parte del giudice nazionale.

34. In particolare, la Corte ha ammesso la sostituzione della clausola abusiva mediante una disposizione nazionale di natura suppletiva in presenza di due condizioni: in primo luogo, che la non applicazione della clausola dichiarata abusiva implichi, ai sensi del diritto nazionale, l'annullamento dell'intero contratto e, in secondo luogo, il fatto che l'annullamento di tale contratto esponga il consumatore a conseguenze particolarmente dannose¹⁹.

35. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, dunque, non osta a che il giudice nazionale, in applicazione di principi del diritto contrattuale, sopprima la clausola abusiva sostituendola con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva in situazioni in cui l'invalidazione della clausola abusiva obbligherebbe il giudice ad annullare il contratto in toto, esponendo così il consumatore a conseguenze particolarmente dannose tali da esserne penalizzato²⁰.

13 Sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 52, sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punti 63 e 65, sentenza del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 35. Più in generale, sentenze del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, punto 58 e del 15 marzo 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, punto 30 e ordinanza del 16 novembre 2010, Pohotovost', C-76/10, EU:C:2010:685, punto 62.

14 Il considerando 21 della direttiva 93/13 prevede che «considerando che gli Stati membri devono prendere le misure necessarie per evitare l'inserzione di clausole abusive in contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori; che se, ciò nonostante, tali clausole figurano in detti contratti, esse non vincoleranno il consumatore, e il contratto resta vincolante per le parti secondo le stesse condizioni, qualora possa sussistere anche senza le clausole abusive».

15 Articolo 6, paragrafo 1 della direttiva 93/13.

16 Sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 53, sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 73, sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 77.

17 Sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 54, sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punti 69 e 70, nonché ordinanza del 16 novembre 2010, Pohotovost', C-76/10, EU:C:2010:685, punto 41 e giurisprudenza ivi citata.

18 Sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282.

19 Sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 83.

20 Sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 56.

36. L'annullamento di un contratto di mutuo avrebbe, in linea di principio, l'effetto di rendere immediatamente esigibile l'importo residuo dovuto in proporzioni che potrebbero eccedere le capacità finanziarie del consumatore e, pertanto, tenderebbe a penalizzare quest'ultimo piuttosto che il mutuante, il quale non sarebbe, di conseguenza, dissuaso dall'inserire clausole di tal genere nei contratti da esso proposti²¹.

37. Tale eccezione alla regola del divieto per il giudice nazionale di integrare il contratto in caso di caducazione di una clausola abusiva, è pienamente giustificata alla luce della finalità della direttiva 93/13 che, come detto, tende a sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime, e non ad annullare qualsiasi contratto contenente clausole abusive²².

38. Per ragioni di carattere logico e sistematico, ritengo necessario esaminare le questioni pregiudiziali trattando in primo luogo la quarta questione pregiudiziale, successivamente la seconda, poi la prima e, infine, la terza. Infatti, se, in risposta alla quarta questione pregiudiziale, si dovesse ritenere che il contratto può sussistere anche senza la clausola abusiva, le successive questioni pregiudiziali perderebbero gran parte dell'interesse, dal momento che presuppongono l'annullamento dell'intero contratto. Inoltre, solo nel caso in cui si ritenesse che l'annullamento dell'intero contratto possa avere effetti pregiudizievoli per il consumatore, presupposto della seconda domanda che interroga la Corte su alcune modalità relative alla caducazione dell'intero contratto, potrebbe valutarsi l'ipotesi di sostituire la clausola abusiva secondo le modalità proposte nella prima questione. Infine, solo nel caso in cui non sia possibile né mantenere in essere il contratto né sostituire la clausola abusiva, può ragionevolmente porsi il problema di cui alla terza questione pregiudiziale, relativa alla possibilità di mantenere in vigore la clausola abusiva.

B. La quarta questione pregiudiziale

39. Con la quarta questione pregiudiziale, il giudice nazionale, in sostanza, chiede alla Corte di interpretare l'articolo 6, paragrafo 1, nella parte in cui prevede che «il contratto rest[a] vincolante per le parti secondo i medesimi termini». In particolare, il giudice del rinvio chiede se possa mantenersi in essere un contratto in seguito alla soppressione di una clausola abusiva che risulta indissolubilmente connessa con altre clausole che definiscono l'obbligazione principale del contratto.

40. In tale ipotesi, infatti, il contratto risultante dalla soppressione delle clausole abusive si configurerebbe come un contratto diverso rispetto a quello pattuito tra le parti e non rispondente alla loro volontà iniziale.

41. Qualora la clausola della «differenza di cambio» fosse abusiva e, dunque, non trovasse applicazione, ciò avrebbe come effetto di trasformare la tipologia del contratto, da un contratto indicizzato in CHF e soggetto al tasso di interesse di tale valuta, ad un contratto indicizzato in PLN ma pur sempre soggetto al tasso di interesse, più basso, del CHF.

42. La valutazione in ordine alla possibilità che il contratto continui ad essere vincolante per le parti secondo i medesimi termini allorquando ciò sia giuridicamente possibile²³ ai sensi del diritto nazionale è rimessa al giudice nazionale.

21 Sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 58.

22 Sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 57.

23 Si veda in tale senso la sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punto 71 e giurisprudenza citata.

43. Come già affermato dalla Corte²⁴, infatti, per garantire l'effetto utile della direttiva, sia l'accertamento del carattere abusivo di una clausola che la determinazione degli effetti che discendono da tale dichiarazione di abusività devono essere valutati alla luce del diritto nazionale.

44. Da quanto risulta dal fascicolo e dalla domanda formulata dal giudice del rinvio, oggetto di contestazione e di censura di abusività sono delle clausole aventi ad oggetto la differenza di cambio.

45. Tale valutazione sulla qualificazione della clausola contrattuale di cui viene contestata e poi eventualmente accertata l'abusività è ovviamente preliminare, dal momento che l'articolo 4, comma 2, della direttiva 93/13 esclude dalla valutazione di abusività del giudice le clausole relative alla definizione dell'oggetto principale del contratto, a condizione che le stesse siano formulate in modo chiaro e comprensibile.

46. Il giudice nazionale, pertanto, è chiamato, in primo luogo, a decidere se la clausola contestata rientri nella definizione dell'oggetto principale del contratto e, in caso affermativo, valuta se la formulazione della stessa è chiara e comprensibile. Solo nel caso in cui tale valutazione è negativa e, pertanto, il giudice accerta che la clausola contrattuale che rientra nella definizione dell'oggetto principale del contratto è formulata in modo non chiaro o non comprensibile, può procedere alla valutazione del carattere abusivo della stessa²⁵.

47. In secondo luogo, il giudice nazionale è chiamato a valutare gli effetti dell'accertamento di abusività, al fine di verificare se il contratto può rimanere vincolante anche in assenza di tale clausola. Qualora la clausola rientri nella nozione di oggetto del contratto risulta meno probabile che la sussistenza del contratto sia giuridicamente possibile ai sensi del diritto nazionale; si tratta, tuttavia, di una valutazione che può essere svolta unicamente da parte del giudice del rinvio.

48. Il giudice nazionale deve valutare, ai sensi della disciplina nazionale e nel rispetto del diritto dell'Unione, se la sussistenza del contratto è giuridicamente possibile²⁶ senza la clausola abusiva.

49. Secondo la Corte «la conseguenza normale della presenza di una clausola abusiva in un contratto è costituita dall'inefficacia di quella sola clausola e dalla conservazione per il resto dell'accordo, il quale, una volta eliminato lo squilibrio a danno del consumatore, continua a vincolare le parti. Tale regola generale può essere derogata soltanto quando il contratto medesimo non può oggettivamente sussistere senza la clausola abusiva»²⁷.

50. Come precisato dalla giurisprudenza della Corte, «con riferimento ai criteri che permettono di valutare se un contratto possa effettivamente essere mantenuto in assenza delle clausole abusive, occorre rilevare che sia il tenore letterale dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 sia le esigenze riconducibili alla certezza giuridica delle attività economiche depongono a favore di un approccio obiettivo in sede di interpretazione di detta disposizione». Pertanto, l'interesse delle parti contraenti «non può essere preso in considerazione quale criterio determinante per disciplinare la sorte futura del contratto»²⁸.

51. Un tale approccio obiettivo risulta conforme alle finalità della direttiva di ristabilire un equilibrio tra le parti mediante l'eliminazione delle clausole abusive e non quello dell'eliminazione di ogni contratto contenente clausole abusive.

24 Si veda giurisprudenza citata alla nota 13.

25 In tal senso sentenza del 23 aprile 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, punti da 37 a 39, nonché sentenza del 3 giugno 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, punto 32 e sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 41 e giurisprudenza citata.

26 Sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punto 71 e giurisprudenza citata. Nel medesimo senso, da ultimo, sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 63.

27 Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa Ynos, C-302/04, EU:C:2005:576, punto 79.

28 Sentenza del 15 marzo 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, punto 32.

52. La finalità della direttiva non è né quella di eliminare interamente un contratto del quale talune delle clausole sono state dichiarate abusive né quella di mantenerlo in essere a tutti i costi né, tanto meno, quella di mantenerlo perché favorevole ad una delle due parti.

53. Piuttosto la finalità della direttiva è quella di ripristinare l'equilibrio tra le parti²⁹ e di produrre un effetto dissuasivo per il futuro nei confronti del professionista.

54. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva risulta, pertanto, neutrale rispetto all'opportunità di sopprimere o mantenere in essere il contratto, depurato delle clausole abusive, e sia la valutazione relativa alla qualificazione della clausola abusiva come relativa alla definizione dell'oggetto del contratto, che la valutazione relativa al mantenimento o meno in vigore del contratto depurato delle clausole abusive devono essere svolte dal giudice nazionale, sulla base del diritto nazionale, nell'osservanza dei criteri generali sopra proposti.

C. La seconda questione pregiudiziale

55. La seconda questione pregiudiziale si articola in due parti. In primo luogo, la Corte è chiamata a pronunciarsi in merito al momento in cui devono essere valutate le conseguenze dell'annullamento dell'intero contratto e, in secondo luogo, a stabilire quale sia il peso che deve essere attribuito alla volontà del consumatore.

56. Se, da un lato, l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva precisa che la valutazione del carattere abusivo della clausola deve essere svolto «tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione»³⁰, al contrario, la direttiva non dà un'espressa indicazione sul momento in cui devono essere valutate le conseguenze della dichiarazione di abusività della clausola sul contratto.

57. Spetta dunque al giudice nazionale, sulla base del diritto nazionale, come detto, trarre tutte le conseguenze che derivano dall'accertamento del carattere abusivo della clausola.

58. Il giudice nazionale, pertanto, è tenuto ad apprezzare, ai sensi del diritto nazionale, se sia giuridicamente possibile che il contratto rimanga in essere in seguito alla soppressione delle clausole abusive e, anche, il momento nel quale, sulla base del diritto nazionale, devono essere valutati gli effetti dell'accertamento dell'abusività della clausola.

59. Tuttavia, a mio parere, in mancanza di espresse indicazioni al riguardo desumibili dal diritto nazionale, due paiono le ragioni per cui il momento in cui gli effetti della dichiarazione di abusività delle clausole nonché le conseguenze dell'eventuale annullamento dell'intero contratto – e dell'eventuale opportunità di procedere ad un'integrazione del contratto da parte del giudice – debbano essere valutati al momento della decisione della controversia.

60. In primo luogo, sul piano sistematico, al fine di dare piena attuazione alle finalità immediate della direttiva che, come detto, sono volte a ripristinare un equilibrio sostanziale tra le parti, è necessario che gli effetti del venir meno delle clausole abusive siano valutati rispetto alla situazione concreta e attuale, ovvero rispetto alle circostanze sussistenti al momento in cui la giurisdizione nazionale decide la controversia. Infatti, l'assetto d'interessi delle parti potrebbe essere differente in quel momento rispetto al momento della conclusione del contratto.

²⁹ Sentenza del 15 marzo 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, punto 31.

³⁰ Sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 32; del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, punto 42; sentenza del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punto 71; sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punto 61; sentenza del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 36, nonché conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2018:724, punto 70.

61. In secondo luogo, la valutazione di tali effetti al momento della risoluzione della controversia risulta compatibile con quanto statuito dalla Corte nel caso *Kásler*³¹.

62. La Corte, infatti, ha precisato che la condizione in base alla quale il contratto – che per il diritto nazionale dovrebbe essere annullato nella sua interezza in seguito alla soppressione delle clausole abusive – può essere integrato dal giudice mediante la sostituzione della clausola abusiva con una clausola di natura suppletiva sussiste unicamente quando l'annullamento del contratto risulti «particolarmente dannoso»³² per il consumatore.

63. Ciò implica che gli interessi del consumatore che il giudice nazionale deve prendere in considerazione sono quelli sussistenti al momento del giudizio e non quelli sulla base dei quali il consumatore si era determinato a concludere il contratto.

64. Passando al secondo aspetto della seconda questione pregiudiziale, al fine di valutare la rilevanza da attribuirsi alla volontà del consumatore dinanzi alla scelta tra la caducazione dell'intero contratto e l'integrazione del medesimo, è opportuno analizzare quanto affermato dalla Corte nel caso *Kásler*, con particolare riguardo alle finalità che la direttiva mira a realizzare.

65. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva, infatti, come detto, osta ad una normativa nazionale che consente al giudice, qualora accerti l'abusività di una clausola in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola³³.

66. L'unico caso in cui è ammesso un intervento del giudice è quello eccezionale in cui se «non fosse consentito sostituire ad una clausola abusiva una disposizione di natura suppletiva, obbligando il giudice ad annullare il contratto nel suo insieme, il consumatore potrebbe essere esposto a conseguenze particolarmente dannose talché il carattere dissuasivo risultante dall'annullamento del contratto rischierebbe di essere compromesso»³⁴.

67. Mi pare ragionevole ritenere che qualora il consumatore, posto dal giudice dinanzi all'alternativa tra la caducazione dell'intero contratto come conseguenza della soppressione delle clausole abusive e l'integrazione con una diversa disposizione ai fini del mantenimento in vita del contratto stesso, manifesti la sua volontà di preferire l'eliminazione dell'intero contratto, venga meno la seconda delle condizioni richieste dalla sentenza *Kásler*. Il giudice non potrebbe, cioè, ritenere particolarmente dannosa per il consumatore la caducazione dell'intero contratto a fronte della consapevole e reiterata manifestazione di volontà del consumatore stesso.

68. Per concludere sulla seconda questione pregiudiziale, il giudice nazionale è tenuto ad apprezzare, sulla base del diritto nazionale, il momento nel quale devono essere valutati gli effetti dell'accertamento dell'abusività della clausola, tenendo presente, in mancanza di espresse indicazioni legislative, che gli interessi del consumatore da prendere in considerazione sono quelli sussistenti al momento del giudizio. Si deve inoltre ritenere che la volontà del consumatore prevalga rispetto all'attuazione di un sistema di tutela quale quello della sostituzione della clausola abusiva, ai fini del mantenimento in vigore del contratto senza la clausola ritenuta abusiva.

31 Sentenza del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282.

32 Sentenza del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 83.

33 Sentenza del 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 73 nonché sentenza del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 77, sentenza del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria*, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 53.

34 Sentenza del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 83.

D. La prima questione pregiudiziale

69. Con la prima questione pregiudiziale, il giudice nazionale chiede alla Corte se, a seguito dell'accertamento di abusività di una clausola contrattuale, sia possibile procedere a un'integrazione del contratto facendo ricorso a disposizioni nazionali che prevedono che i contenuti di un atto giuridico possano essere integrati dai principi di equità o dagli usi.

70. Il giudice del rinvio interroga la Corte sulla possibilità di integrare il contratto mediante disposizioni che, prive del carattere suppletivo, contengano clausole di carattere generale riferite a norme di convivenza sociale.

71. Al fine di rispondere alla questione, è necessario, in primo luogo, che il giudice nazionale verifichi se le disposizioni di carattere generale, da lui individuate quali strumento potenzialmente idoneo a completare il contratto rispetto alle clausole dichiarate abusive, rientrino nella categoria delle «disposizioni legislative o regolamentari imperative»³⁵ che «si applicano tra le parti contraenti allorché non è stato convenuto nessun altro accordo»³⁶.

72. Tali clausole godono, ai sensi della direttiva, di una presunzione di non abusività che discende dal fatto che esse riproducono una disposizione legislativa o regolamentare di carattere imperativo. Pertanto, si deve ritenere che il legislatore nazionale abbia stabilito un equilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti in determinati contratti³⁷.

73. Nel caso di specie, da quanto si desume dal fascicolo, le disposizioni di carattere generale indicate dal giudice del rinvio e facenti riferimento a principi d'uso non risultano caratterizzate da una valutazione del legislatore in ordine all'equilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti e, dunque, sembrano non coperte dalla presunzione di non abusività richiesta dalla direttiva.

74. In tal caso l'inserimento di una clausola contrattuale che riproduce tali disposizioni generali comporterebbe un intervento «creativo» idoneo ad alterare l'equilibrio di interessi voluto dalle parti, con un'eccessiva compressione dell'autonomia contrattuale.

75. In secondo luogo, richiamando quanto sopra detto nei punti da 31 a 37, ritengo che la situazione descritta dal giudice del rinvio non possa farsi rientrare nell'ipotesi prevista nella sentenza Kásler che, in quanto eccezionale, non può tollerare interpretazioni estensive.

76. La ratio sottesa all'eccezione, che circoscrive la possibilità di intervento del giudice alle sole clausole che riproducono disposizioni normative di natura suppletiva, è in linea con quanto previsto dall'articolo 1, paragrafo 2 e al considerando 13 della direttiva, di cui si è detto al punto 71 che precede.

77. Nell'ottica di evitare effetti eccessivamente pregiudizievoli per il consumatore derivanti dalla caducazione dell'intero contratto, l'eccezione di cui alla sentenza Kásler consente al giudice un intervento ad integrazione del contratto che deve però limitarsi a sostituire la clausola abusiva con una clausola riprodotte la disposizione normativa di natura suppletiva, senza alcuno spazio interpretativo o «creativo».

78. Al contrario, qualora il giudice dovesse ricorrere a una clausola generale, egli sarebbe chiamato a una valutazione in ordine al contenuto della clausola generale e alla sua applicazione in seno al contratto.

³⁵ Articolo 1, paragrafo 2, e considerando 13 della direttiva 93/13.

³⁶ Considerando 13 della direttiva 93/13.

³⁷ Sentenza del 20 settembre 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punti 52 e 53.

79. Tale situazione si oppone alla regola generale, più volte richiamata dalla Corte, che impone al giudice nazionale di escludere l'applicazione di una clausola abusiva, senza essere tuttavia legittimato a rivederne il contenuto.

80. Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve ritenere che l'articolo 1, paragrafo 2 e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 ostano ad una integrazione del contratto da parte del giudice nazionale – avente ad oggetto la clausola abusiva – mediante il ricorso a disposizioni nazionali di carattere generale che non siano disposizioni di natura suppletiva.

E. La terza questione pregiudiziale

81. Con la terza questione pregiudiziale, il giudice nazionale chiede alla Corte se sia possibile mantenere in vigore la clausola contrattuale abusiva qualora tale soluzione risulti maggiormente favorevole al consumatore.

82. Tale possibilità sorge unicamente quando il giudice nazionale, in ossequio al diritto nazionale e nel rispetto del diritto dell'Unione, ritenga che non sia giuridicamente possibile mantenere in essere il contratto senza la clausola ritenuta abusiva e non sia possibile sostituire la clausola abusiva alle condizioni previste dalla giurisprudenza della Corte nel caso Kásler.

83. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 prevede espressamente che le clausole abusive non vincolano il consumatore e la giurisprudenza costante della Corte non ammette deroga a tale assunto³⁸.

84. L'unica eccezione a tale regola è stata riconosciuta nel caso Pannon³⁹, ove si è ammesso che la clausola, dichiarata abusiva, continua a vincolare il consumatore per espressa richiesta di quest'ultimo.

85. Pertanto, si deve ritenere che, come affermato dalla giurisprudenza della Corte, il ruolo del giudice deve essere confinato all'accertamento del carattere abusivo della clausola e all'obbligo di informare il consumatore in ordine alle conseguenze di tale accertamento, ivi compreso il venir meno della vincolatività della clausola.

86. Ne consegue che, salvo che il consumatore, dopo essere stato debitamente informato del carattere non vincolante della clausola da parte del giudice nazionale, dia il proprio consenso libero e informato e manifesti la propria intenzione di non far valere il carattere abusivo e non vincolante di suddetta clausola⁴⁰, essa, in ossequio all'articolo 6, paragrafo 1, non vincolerà il consumatore.

87. In mancanza di espressa volontà da parte del consumatore, il giudice non può, pertanto, mantenere in vigore la clausola abusiva, neppure se ritiene che tale soluzione, a suo giudizio, sia più favorevole al consumatore.

88. Nel caso di specie, poi, il consumatore si oppone espressamente al mantenimento in essere della clausola abusiva, di tal che l'eccezione prevista dalla giurisprudenza Pannon non può trovare applicazione.

38 Sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 62.

39 Sentenza del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 33 ove si precisa che «[n]ell' esecuzione di tale obbligo il giudice nazionale non deve tuttavia, in forza della direttiva, disapplicare la clausola in esame qualora il consumatore, dopo essere stato avvisato da detto giudice, non intenda invocarne la natura abusiva e non vincolante». In tal senso, sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, punto 52 nonché conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2018:724, punto 135.

40 In tale senso, conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2018:724, punto 136.

IV. Conclusioni

89. Alla luce delle suesposte considerazioni propongo alla Corte di rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dal Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia) nei termini seguenti:

- 1) L'articolo 1, paragrafo 2 e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE ostano ad un'integrazione del contratto da parte del giudice nazionale – rispetto a clausole abusive determinanti le modalità e l'entità della prestazione e che conducono ad una caducazione del contratto sfavorevole al consumatore – mediante il ricorso a disposizioni nazionali di carattere generale, che prevedono che i contenuti di un atto giuridico siano integrati dagli effetti che discendono dai principi di equità o dagli usi, che quindi non abbiano il carattere di disposizioni di natura suppletiva.
- 2) Il giudice nazionale è tenuto ad apprezzare, sulla base del diritto nazionale, il momento nel quale devono essere valutati gli effetti dell'accertamento dell'abusività della clausola, tenendo presente, in mancanza di espresse indicazioni legislative, che gli interessi del consumatore da prendere in considerazione sono quelli sussistenti al momento del giudizio. Inoltre, la volontà del consumatore, che ritenga a sé non pregiudizievole l'annullamento dell'intero contratto, prevale rispetto all'attuazione di un sistema di tutela quale quello della sostituzione della clausola abusiva mantenendo in vigore il contratto.
- 3) La direttiva 93/13/CEE osta al mantenimento in vigore di clausole abusive che, al momento della decisione della controversia, risultino oggettivamente favorevoli per il consumatore in mancanza di espressa volontà in tal senso del consumatore stesso.
- 4) Spetta al giudice nazionale valutare, sulla base del diritto nazionale e in conformità al diritto dell'Unione, la qualificazione del carattere abusivo della clausola e la definizione dell'oggetto del contratto al fine di determinare il possibile mantenimento in vigore del contratto depurato dalle clausole abusive.

i — «Il paragrafo 19, nn. 1), 2) e 4) delle presenti conclusioni ha costituito oggetto di una modifica posteriormente alla sua messa in rete».