Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 13 settembre 2018 [1]

**Causa C-70/17**

**Abanca Corporación Bancaria SA**
**contro**
**Alberto García Salamanca Santos**
[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 93/13/CEE – Tutela dei consumatori – Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – Clausola di scadenza anticipata di un contratto di mutuo ipotecario – Articolo 6, paragrafo 1 – Articolo 7, paragrafo 1 – Dichiarazione del carattere parzialmente abusivo – Poteri del giudice nazionale – Applicazione di una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva»

**e**

**Causa C-179/17**
**Bankia SA**
**contro**
**Alfonso Antonio Lau Mendoza,**
**Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona, Spagna)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 93/13/CEE – Tutela dei consumatori – Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – Clausola di scadenza anticipata di un contratto di mutuo ipotecario – Articolo 6, paragrafo 1 – Poteri del giudice nazionale – Applicazione di una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva»

Indice

I. Introduzione ..... 3

II. Contesto normativo ..... 4

1 Lingua originale: il francese.

A. Diritto dell'Unione ..... 4

B. Dirittto spagnolo ..... 5

III. Fatti all'origine dei procedimenti principali e questioni pregiudiziali ..... 7

A. Causa C-70/17 ..... 7

B. Causa C-179/17 ..... 9

IV. Procedimento dinanzi alla Corte ..... 11

V. Analisi ..... 11

A. Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali nella causa C-179/17 ..... 11

B. Sul merito delle cause C-70/17 e C-179/17 ..... 13

1. Considerazioni generali ..... 14

2. Osservazioni preliminari ..... 15

3. Richiamo della giurisprudenza pertinente ..... 17

a) Sulla qualificazione della clausola contrattuale come clausola abusiva da parte del giudice nazionale ..... 17

b) Sulle conseguenze che devono essere tratte dall'accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale ..... 19

1) La regola generale nella giurisprudenza costante della Corte: l'obbligo imposto al giudice nazionale di escludere l'applicazione di una clausola abusiva senza essere legittimato a rivederne il contenuto ..... 19

2) L'eccezione alla regola: la sentenza Kásler e Káslerné Rábai ..... 21

4. Sulla prima questione nella causa C-70/17: la portata dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola di scadenza anticipata alla luce della giurisprudenza illustrata ..... 22

a) La giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) relativa alla regola della divisibilità della clausola ..... 22

1) L'interpretazione del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ..... 23

2) Tesi comune della dottrina maggioritaria tedesca ..... 24

b) La clausola controversa ..... 25

1) Divisibilità della clausola o modifica conservativa della medesima ..... 25

2) Se la finalità della clausola controversa sia preservata, alla luce della giurisprudenza della Corte, in assenza di riferimento al numero di rate mensili non saldate che ne consentono l'attuazione ..... 27

5. Sulla seconda questione nella causa C-70/17 e sulla prima questione nella causa C-179/17: possibilità di proseguire il procedimento di esecuzione ipotecaria tramite l'applicazione suppletiva di una disposizione nazionale, come l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC ..... 28

a) Se i contratti di mutui ipotecari in oggetto possano sopravvivere giuridicamente dopo la soppressione delle clausole controverse abusive ..... 29

b) Sull'applicazione suppletiva dell'articolo 693, paragrafo 2, della LEC ..... 31

c) Se i vantaggi del procedimento di esecuzione ipotecaria giustifichino il proseguimento dell'esecuzione ipotecaria dopo l'accertamento del carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata ..... 33

d) Sulla possibilità di informare il consumatore dei vantaggi relativi al proseguimento dell'esecuzione ipotecaria: la sentenza Pannon GSM ..... 34

6. Sulla seconda e sulla terza questione nella causa C-179/17 ..... 35

C. Osservazione finale ..... 35

VI. Conclusione ..... 35

## I. Introduzione

1. L'avvocato generale Saggio, nelle conclusioni presentate il 16 dicembre 1999 nelle cause riunite Océano Grupo Editorial e Salvat Editores [2], rilevava che la Corte era chiamata a pronunciarsi per la prima volta, in tali cause, sulla direttiva 93/13/CEE del Consiglio [3]. In quell'occasione, la Corte era stata investita da un giudice spagnolo della questione del potere del giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali. Da allora, per quanto mi consta, la Corte si è pronunciata in 26 occasioni sull'interpretazione di tale direttiva su domanda di giudici spagnoli. Una parte significativa di tali domande è posteriore alla sentenza Aziz [4], pronunciata il 14 marzo 2013, in piena crisi economica.

2. La giurisprudenza della Corte relativa alla direttiva 93/13 ha svolto un ruolo importante, se non determinante, nel rafforzamento del mercato interno e della protezione del consumatore previsto da detta direttiva, la quale costituisce ormai un elemento indispensabile della tutela dei consumatori dell'Unione europea nella vita quotidiana. Tale lavoro giurisprudenziale è stato realizzato – e lo è ancora – in stretta cooperazione non solo con i giudici spagnoli, ma anche con i giudici di numerosi altri Stati membri.

3. Nelle presenti cause, le domande di pronuncia pregiudiziale hanno nuovamente ad oggetto l'interpretazione della direttiva 93/13. Il Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) e lo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona, Spagna) si interrogano, segnatamente, sulla compatibilità della giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema) relativa all'interpretazione delle clausole di scadenza anticipata con il regime di tutela dei consumatori sancito da detta direttiva.

2 Da C-240/98 a C-244/98, EU:C:1999:620, punto 1.

3 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).

4 C-415/11, EU:C:2013:164.

4. Con le sue questioni il Tribunal Supremo (Corte suprema) domanda, in sostanza, alla Corte, se il diritto dell'Unione osti ad una giurisprudenza nazionale che consente al giudice nazionale di sanare la nullità di una clausola di scadenza anticipata abusiva modificando tale clausola e sostituendo alla parte modificata della medesima una disposizione di diritto nazionale, e ciò per permettere agli istituti finanziari di proseguire il procedimento specifico di esecuzione su un immobile ipotecato (in proseguo: il «procedimento di esecuzione ipotecaria»), nella misura in cui tale procedimento sarebbe più vantaggioso per il consumatore debitore rispetto all'esecuzione di una decisione di condanna emessa nell'ambito del procedimento di cognizione.

5. La Corte si è già pronunciata in numerose occasioni su tali questioni e la sua giurisprudenza al riguardo non solo è consolidata ed applicata da diversi anni negli Stati membri, ma è altresì ben nota al consumatore dell'Unione. Ad essa incombe pertanto decidere se intende modificare la propria giurisprudenza oppure confermarla [5].

## II. Contesto normativo

### A. Diritto dell'Unione

6. Risulta dal considerando 4 della direttiva 93/13 «che spetta agli Stati membri fare in modo che clausole abusive non siano incluse nei contratti stipulati con i consumatori».

7. L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 così dispone:

«Le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative (…) non sono soggette alle disposizioni della presente direttiva».

8. L'articolo 3, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva prevede quanto segue:

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

2. Si considera che una clausola non sia stata oggetto di negoziato individuale quando è stata redatta preventivamente in particolare nell'ambito di un contratto di adesione e il consumatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto».

9. L'articolo 4 di detta direttiva così recita:

«1. Fatto salvo l'articolo 7, il carattere abusivo di una clausola contrattuale è 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.

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».

5 Per una visione d'insieme della problematica giuridica sottesa alle domande di pronuncia pregiudiziale nelle cause C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 e C-179/17, rinvio alle mie conclusioni nella causa C-486/16 nonché nelle cause C-92/16 e C-167/16..

10. L'articolo 6, paragrafo 1, di questa stessa direttiva così recita:

«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra 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».

11. L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 così dispone:

«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. Dirittto spagnolo

12. L'articolo 1101 del Código Civil (codice civile) prevede quanto segue:

«Chiunque, nell'adempimento delle sue obbligazioni, incorra in dolo, negligenza o ritardo, oppure non rispetti in qualsiasi modo i termini di dette obbligazioni, è tenuto a risarcire i danni che ne conseguono».

13. Ai sensi dell'articolo 1124 del codice civile:

«Si considera implicita nelle obbligazioni sinallagmatiche la facoltà di chiedere la risoluzione del rapporto obbligatorio qualora una delle parti non adempia ad un obbligo ad essa incombente.

La parte lesa ha la possibilità di chiedere o l'esecuzione dell'obbligazione o la risoluzione del rapporto obbligatorio, fatto salvo in entrambi i casi il diritto al risarcimento dei danni. La parte lesa può inoltre chiedere la risoluzione anche dopo aver optato per l'esecuzione, qualora questa risulti impossibile.

Il giudice dichiara la risoluzione richiesta, salvo motivi che giustifichino la concessione di un termine per l'esecuzione dell'obbligazione».

14. L'articolo 552, paragrafo 1, della Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (legge 1/2000 recante il codice di procedura civile), del 7 gennaio 2000[6], nella sua versione applicabile ai procedimenti principali (in prosieguo: la «LEC»), concernente il controllo d'ufficio delle clausole abusive, dispone quanto segue:

«Il giudice esamina d'ufficio se una clausola figurante in uno dei titoli esecutivi di cui all'articolo 557, paragrafo 1, possa essere considerata abusiva. Qualora ritenga che una di tali clausole possa essere qualificata abusiva, egli sente le parti entro 15 giorni. Sentite le parti, egli statuisce entro cinque giorni lavorativi, conformemente alle disposizioni dell'articolo 561, paragrafo 1, punto 3».

15. L'articolo 557 della LEC è del seguente tenore:

«1. Quando l'esecuzione è disposta per i titoli previsti dall'articolo 517, paragrafo 2, punti 4, 5, 6 e 7, nonché per altri documenti muniti di efficacia esecutiva previsti dall'articolo 517, paragrafo 2, punto 9, il debitore escusso può opporsi, nei termini e nelle forme previsti dall'articolo precedente, solo invocando uno dei seguenti motivi:

(…)

6 BOE n. 7 dell'8 gennaio 2000, pag. 575.

7° Il titolo contiene clausole abusive.

2. Qualora sia proposta l'opposizione prevista al paragrafo precedente, il cancelliere sospende l'esecuzione mediante una misura di organizzazione del procedimento».

16. L'articolo 561, paragrafo 1, punto 3, della LEC così dispone:

«Qualora venga accertato il carattere abusivo di una o più clausole, l'ordinanza adottata specifica le conseguenze di tale accertamento, dichiarando l'improcedibilità dell'esecuzione o disponendo la medesima senza applicazione delle clausole considerate abusive».

17. Secondo l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, relativo alla scadenza anticipata dei debiti a pagamento rateizzato:

«Può essere reclamato il pagamento complessivo di quanto dovuto a titolo di capitale e interessi, qualora si sia convenuta l'esigibilità totale del mutuo per il caso di mancato pagamento di almeno tre rate mensili senza che il debitore abbia adempiuto al proprio obbligo di pagamento, o di un numero di rate corrispondenti ad un inadempimento da parte del debitore del proprio obbligo per un periodo pari ad almeno tre mesi, e tale accordo figuri nell'atto costitutivo del mutuo e nel corrispondente registro».

18. L'articolo 695 della LEC, riguardante l'opposizione all'esecuzione ipotecaria, così recita:

«1. Nei procedimenti di cui al presente capo, l'opposizione del debitore escusso è accolta solo quando sia basata su uno dei seguenti motivi:

(…)

4° Abusività di una clausola contrattuale costituente il fondamento dell'esecuzione o che abbia consentito di determinare l'importo esigibile.

2. Nell'ipotesi di proposizione dell'opposizione di cui al paragrafo precedente, la cancelleria del tribunale dispone la sospensione dell'esecuzione e convoca le parti a comparire dinanzi al tribunale che ha emesso l'ordine di esecuzione. L'atto di citazione deve precedere di almeno quindici giorni lo svolgimento dell'udienza in questione. Alla suddetta udienza, il giudice sente le parti, esamina i documenti prodotti ed emette entro due giorni la decisione da esso ritenuta opportuna sotto forma di ordinanza.

3. (…)

Se è accolto il quarto motivo [del paragrafo 1 del presente articolo], si pronuncia l'improcedibilità dell'esecuzione quando la clausola contrattuale costituisce il fondamento dell'esecuzione medesima. In caso contrario, l'esecuzione prosegue e la clausola abusiva non trova applicazione.

(…)».

19. La direttiva 93/13 è stata trasposta nell'ordinamento giuridico spagnolo dalla Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (legge 7/1998 relativa alle condizioni generali di contratto), del 13 aprile 1998 [7], e dal Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (regio decreto legislativo 1/2007, che rifonde la legge generale sulla tutela dei consumatori e degli utenti e altre leggi complementari), del 16 novembre 2007 [8].

20. L'articolo 83 del regio decreto legislativo 1/2007, nella versione modificata dalla legge 3/2014 del 27 marzo 2014 [9], così dispone:

«Le clausole abusive sono nulle di pieno diritto e si considerano non apposte. A tali effetti, il giudice, dopo aver sentito le parti, dichiara la nullità delle clausole abusive incorporate nel contratto, il quale resta ciononostante vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

## III. Fatti all'origine dei procedimenti principali e questioni pregiudiziali

21. I fatti rilevanti dei procedimenti principali, quali emergono dalle decisioni di rinvio, possono essere riassunti nei termini seguenti.

### A. Causa C-70/17

22. Il 30 maggio 2008, il sig. Alberto García Salamanca Santos e la sig.ra Verónica Varela hanno ottenuto un mutuo assistito da garanzia ipotecaria avente ad oggetto la loro abitazione presso la Abanca Corporación Bancaria SA (in prosieguo: la «Abanca»). Tale mutuo, pari ad un importo di EUR 100 000 e accordato per una durata di 30 anni, era rimborsabile in 360 rate mensili.

23. Ai sensi della clausola 6 bis del contratto di mutuo, relativa alla scadenza anticipata, in caso di mancato pagamento di una qualsiasi rata di interessi o di ammortamento, il creditore ipotecario poteva considerare scaduto il mutuo e chiedere giudizialmente il pagamento dell'intero capitale, maggiorato degli interessi moratori, degli oneri e delle spese.

24. Il sig. García Salamanca Santos ha avviato un procedimento inteso ad ottenere l'annullamento di diverse clausole del contratto di mutuo, fra cui la clausola 6 bis, adducendone il carattere abusivo. Il giudice di primo grado ha accolto parzialmente tale domanda e ha annullato, inter alia, la clausola controversa. Tale decisione è stata confermata in appello dall'Audiencia Provincial de Pontevedra (Corte provinciale di Pontevedra, Spagna).

25. Investito di un ricorso per cassazione dalla Abanca, il Tribunal Supremo (Corte suprema) afferma che con le questioni controverse si domanda se la clausola di scadenza anticipata figurante in contratti di mutuo assistiti da garanzia ipotecaria conclusi con dei consumatori sia abusiva, e quale sia la portata dell'invalidità risultante dall'accertamento del carattere abusivo. In tal senso, il giudice del rinvio esprime dubbi quanto alla possibilità di dichiarare il carattere parzialmente abusivo di una tale clausola. Tali dubbi riguardano, segnatamente, l'interpretazione delle clausole di scadenza anticipata che esso stesso ha elaborato nella propria giurisprudenza e che consente di applicare in via suppletiva una disposizione nazionale, come l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, al fine di poter proseguire l'esecuzione ipotecaria.

7 BOE n. 89 del 14 aprile 1998, pag. 12304.

8 BOE n. 287 del 30 novembre 2007, pag. 49181.

9 BOE n. 76 del 28 marzo 2014, pag. 26967.

26. Infatti, si evince dalla decisione di rinvio che, con sentenza del 23 dicembre 2015 [10], confermata con sentenza del 18 febbraio 2016 [11], il Tribunal Supremo (Corte suprema) ha considerato che le clausole di scadenza anticipata, per essere reputate valide, dovevano modulare la gravità dell'inadempimento in funzione della durata e dell'importo del mutuo e permettere al consumatore di evitare la loro applicazione mettendo in atto un comportamento risarcitorio diligente. Il Tribunal Supremo (Corte suprema) ha tuttavia specificato che l'esecuzione ipotecaria poteva proseguire qualora la facoltà di dichiarare la scadenza anticipata del mutuo fosse stata esercitata in modo non abusivo, in considerazione dei vantaggi conferiti da tale procedimento speciale al consumatore.

27. A tal riguardo il giudice del rinvio rileva che, nel diritto spagnolo, quando, nell'ambito di un contratto di mutuo assistito da garanzia ipotecaria, il mutuatario viene meno all'obbligo di rimborsare l'importo ricevuto, il creditore può avviare un procedimento di cognizione [12] oppure un procedimento di esecuzione ipotecaria [13]. Esso specifica che il procedimento di esecuzione ipotecaria è più vantaggioso per il debitore consumatore rispetto a quello che dispone l'improcedibilità dell'esecuzione ipotecaria [14]. In caso di improcedibilità, il consumatore è costretto al procedimento di cognizione. Orbene, secondo il medesimo giudice, l'avvio di tale procedimento diretto a far dichiarare risolto il mutuo ipotecario per inadempimento del debitore, ai sensi dell'articolo 1124 del codice civile (facoltà prevista dalla legge, non dal contratto), comporterebbe conseguenze negative per il consumatore, segnatamente «il cumulo delle condanne al pagamento delle spese del procedimento nelle fasi di cognizione ed esecutiva e un aumento degli interessi di mora per tutta la durata del procedimento di cognizione».

28. È in tali circostanze che il Tribunal Supremo (Corte suprema), dopo aver sentito le parti, con decisione dell'8 febbraio 2017, pervenuta nella cancelleria della Corte il 9 febbraio 2017, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un'azione diretta all'accertamento dell'abusività di una clausola di scadenza anticipata inserita in un contratto di mutuo ipotecario concluso con un consumatore, la quale prevede l'esigibilità dell'intero credito per mancato pagamento [già] di una rata, oltre ad altri casi di scadenza per mancato pagamento di più rate, un giudice nazionale può rilevare l'abusività unicamente del punto o del caso riferito al mancato pagamento di una rata, e mantenere valida la parte contenente la pattuizione della scadenza anticipata per mancato pagamento di più rate, prevista anch'essa in via generale dalla stessa clausola, a prescindere dal fatto che il giudizio concreto di validità o di abusività debba essere differito al momento dell'esercizio di tale facoltà [di dichiarare la scadenza anticipata del mutuo].

10 Sentenza n. 705/2015 (ES:TS:2015:5618).

11 Sentenza n. 79/2016 (ES:TS:2016:626).

12 Si evince dalla decisione di rinvio che, nel procedimento di cognizione, fondato sull'articolo 1124 del codice civile, il creditore può chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento del debitore. Tale risoluzione comporta la reciproca restituzione delle prestazioni oppure l'esecuzione forzata del contratto, la quale implica l'esigibilità di tutti gli importi insoluti con i relativi interessi. La sentenza definitiva emessa nel procedimento di cognizione può dar luogo ad un procedimento di esecuzione, nel cui ambito possono essere pignorati e messi all'asta tutti i beni del debitore, inclusa la sua abitazione principale.

13 Il giudice del rinvio indica che il procedimento di esecuzione ipotecaria viene privilegiato dalle banche, dato che è più rapido e le libera dall'incombenza di realizzare un accantonamento del credito insoluto per un lungo periodo.

14 Il Tribunal Supremo (Corte suprema) espone che tali vantaggi per il debitore consumatore, nell'ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria dell'abitazione principale, sono previsti all'articolo 693, paragrafo 3, all'articolo 579, paragrafo 2, e all'articolo 682, paragrafo 2, della LEC. Risulterebbe da tali disposizioni che l'esecuzione ipotecaria consente di individuare e alienare mediante vendita all'incanto il bene ipotecato posto a garanzia del rimborso del mutuo. Quando il bene ipotecato è l'abitazione principale del debitore consumatore, le norme regolanti l'esecuzione ipotecaria prevedono una serie di benefici o di vantaggi diretti a permettere al debitore di conservare la propria abitazione o, per lo meno, a diminuire il danno arrecato al debitore dalla vendita di tale abitazione. Detti vantaggi previsti a favore del debitore consumatore allorché l'esecuzione ha luogo nell'ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria non si applicano nell'ambito di un procedimento di esecuzione ordinaria (non ipotecaria) consecutiva ad una sentenza emessa in esito al procedimento di cognizione.

2) Se un giudice nazionale – dopo aver dichiarato abusiva una clausola di scadenza anticipata inserita in un contratto di mutuo o credito con garanzia ipotecaria – abbia la facoltà di decidere, ai sensi della direttiva 93/13, che l'applicazione in via suppletiva di una norma di diritto nazionale, benché determini l'inizio o la prosecuzione del procedimento di esecuzione nei confronti del consumatore, è più vantaggiosa per quest'ultimo rispetto ad archiviare il procedimento speciale di esecuzione ipotecaria di cui trattasi e, quindi, più vantaggiosa che permettere al creditore di chiedere la risoluzione del contratto di mutuo o credito oppure di reclamare il pagamento degli importi dovuti, con conseguente esecuzione della sentenza di condanna, senza i vantaggi che il procedimento speciale di esecuzione ipotecaria conferisce al consumatore».

## B. Causa C-179/17

29. Il 22 giugno 2005, l'istituto bancario Bankia S.A., parte esecutrice nel procedimento principale, e il sig. Alfonso Antonio Lau Mendoza nonché la sig.ra Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez, parti escusse, hanno concluso un contratto di mutuo ipotecario avente ad oggetto la somma di EUR 188 000 per l'acquisto di un immobile adibito a loro residenza principale e la cui durata è stata fissata, dopo la novazione del contratto, a 37 anni.

30. La clausola 6 bis del contratto di mutuo ipotecario, intitolata «Risoluzione anticipata da parte dell'ente creditizio», prevede quanto segue:

«Nonostante la durata stipulata del presente contratto, l'ente creditizio può dichiarare scaduto il mutuo, reputandolo risolto e considerando il debito scaduto anticipatamente nella sua totalità, segnatamente in caso di mancato pagamento di una, [di] alcune o [di] tutte le rate stabilite nella seconda clausola [relativa all'ammortamento]».

31. A seguito del mancato pagamento di 36 rate mensili da parte dei debitori, la Bankia ha depositato una domanda di esecuzione ipotecaria dinanzi al giudice del rinvio avente ad oggetto il bene ipotecato a garanzia del pagamento del mutuo concesso.

32. Lo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona) si interroga in merito alle conseguenze dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola di scadenza anticipata nell'ambito di un procedimento di esecuzione ipotecaria, in particolare alla luce della recente giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema). Infatti, tale giurisprudenza consente di proseguire l'esecuzione ipotecaria nonostante l'accertamento del carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata alla base di tale procedimento. Il giudice del rinvio afferma di dover rispettare la giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema), quale complemento dell'ordinamento giuridico spagnolo, ma di essere al contempo obbligato a conformarsi al diritto dell'Unione quale interpretato dalla Corte.

33. Nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio evoca talune questioni giuridiche che, a suo avviso, possono essere particolarmente importanti ai fini delle risposte da fornire alle questioni sollevate nelle presenti cause. Tali questioni giuridiche riguardano, da un lato, l'assenza di certezza quanto al successo dell'azione di accertamento fondata sull'articolo 1124 del codice civile [15]. Al riguardo, tale giudice specifica che, finora, la giurisprudenza costante e consolidata del Tribunal Supremo (Corte suprema) ha stabilito che l'articolo 1124 del codice civile – applicabile unicamente

15 Il giudice del rinvio specifica ciononostante che esso non chiede evidentemente alla Corte di analizzare la correttezza o l'esattezza della giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema) in materia di contratti di mutuo [ipotecario] né di stabilire se la facoltà di risoluzione di cui all'articolo 1124 del codice civile sia applicabile o meno a tali contratti: esso si limita a fornire informazioni in merito alla posizione adottata dal Tribunal Supremo (Corte suprema) in materia e a chiedere alla Corte di valutare se la giurisprudenza in questione (relativa al proseguimento dell'esecuzione ipotecaria nonostante l'abusività della clausola di scadenza anticipata) non sia contraria alla direttiva 93/13 nella misura in cui essa non valuta in maniera adeguata i vantaggi e gli svantaggi che l'abbandono dell'esecuzione, il suo proseguimento o l'instaurazione di un procedimento di accertamento comportano per il consumatore.

alle obbligazioni sinallagmatiche – non può essere applicato ai contratti di mutuo ipotecario (contratto reale unilaterale). Di conseguenza, il giudice del rinvio ritiene che l'azione di accertamento relativa ad un contratto di mutuo ipotecario fondata sull'articolo 1124 del codice civile dovrebbe essere respinta dal giudice nazionale [16]. Tuttavia, il giudice del rinvio insiste sul fatto che, anche se il Tribunal Supremo (Corte suprema) decidesse di precisare tale giurisprudenza e di ammettere l'applicazione di tale articolo ai mutui ipotecari [17], un eventuale rigetto della domanda di risoluzione non potrebbe essere escluso qualora il giudice ritenesse giustificato accordare un termine al debitore per adempiere all'obbligazione, come consentito espressamente dall'articolo 1124 del codice civile [18].

34. Dall'altro lato, il giudice del rinvio rileva che l'applicazione in via suppletiva dell'articolo 693, paragrafo 2, della LEC è contraria alla giurisprudenza della Corte. Infatti, per tale giudice è palese che il contratto di mutuo può esistere senza la clausola di scadenza anticipata e che detta disposizione non può essere applicata in via suppletiva, poiché il suo «presupposto fondamentale di applicazione», ossia «l'esistenza, nel contratto, di una clausola di scadenza anticipata fra le parti che è stata precisamente dichiarata abusiva», non è soddisfatto [19]. Tale giudice ritiene, di conseguenza, che qualora tali questioni non vengano esaminate nell'ambito del presente rinvio pregiudiziale, i propri dubbi quanto alla possibilità di proseguire l'esecuzione ipotecaria nella controversia di cui al procedimento principale permarrebbero e nuove questioni pregiudiziali potrebbero essere sollevate.

35. In tali circostanze, lo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona), con decisione del 30 marzo 2017, pervenuta nella cancelleria della Corte il 10 aprile 2017, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia contrario agli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13 un orientamento giurisprudenziale [sentenza del Tribunal Supremo (Corte suprema) del 18 febbraio 2016] secondo cui, nonostante una clausola di scadenza anticipata sia qualificata come abusiva e nonostante essa sia il fondamento dell'azione esecutiva, l'esecuzione ipotecaria non dovrebbe estinguersi, in quanto la sua prosecuzione sarebbe più vantaggiosa per il consumatore rispetto all'eventuale esecuzione di una sentenza pronunciata all'esito di un giudizio di cognizione ai sensi dell'articolo 1124 del codice civile, fattispecie nella quale il consumatore non godrebbe dei privilegi processuali tipici dell'esecuzione ipotecaria, considerato che il menzionato orientamento giurisprudenziale non tiene conto della consolidata giurisprudenza del medesimo giudice, il Tribunal Supremo [Corte suprema], secondo cui l'articolo 1124 del codice civile (previsto per i contratti a obbligazioni reciproche) non è applicabile al contratto di mutuo, essendo questo un contratto reale ed unilaterale che si perfeziona soltanto con la consegna del denaro e che genera obblighi, pertanto, solo in capo al mutuatario e non al mutuante (creditore), tale che, secondo questo stesso orientamento del Tribunal Supremo, nel giudizio di cognizione il consumatore potrebbe ottenere una pronuncia di rigetto della domanda di risoluzione e risarcimento, con l'ovvia conclusione di non poter più ritenere che la prosecuzione dell'esecuzione ipotecaria sia maggiormente vantaggiosa.

2) Nel caso in cui si ammetta l'applicazione dell'articolo 1124 del codice civile ai contratti di mutuo o in generale a quelli di credito, se sia contrario agli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13 un orientamento giurisprudenziale, come quello citato, che, nel valutare se sia più vantaggiosa per il consumatore la prosecuzione dell'esecuzione ipotecaria o la procedura di cognizione ai sensi

16 V. paragrafo 26 delle presenti conclusioni.

17 Esso specifica tuttavia che si tratta di un'eventualità in relazione alla quale non sono disponibili al momento indizi giurisprudenziali al di là del rinvio pregiudiziale del Tribunal Supremo (Corte suprema), il quale omette di pronunciarsi su tale questione.

18 In proposito, il giudice del rinvio ricorda che potrebbe applicarsi l'articolo 1101 del codice civile, il quale riguarda la domanda di risarcimento dei danni per mora e inadempimento, ma non prevede la risoluzione del contratto. Tale disposizione potrebbe fondare solamente la dichiarazione o l'accertamento dell'inadempimento dell'obbligazione di pagamento e la condanna al pagamento dei danni realmente arrecati da siffatto inadempimento, che corrisponderebbero pertanto non alle rate future, bensì unicamente alle rate non pagate effettivamente scadute.

19 V. nota 21 nelle mie conclusioni nella causa C-486/16.

dell'articolo 1124 del codice civile, non tiene conto del fatto che, in questa seconda procedura, il tribunale può rigettare la domanda di risoluzione del contratto e la richiesta di risarcimento in applicazione proprio dell'articolo 1124 del codice civile, secondo cui "il tribunale dichiara la risoluzione richiesta, salvo motivi legittimi che lo autorizzino a fissare un termine"; infatti, proprio in tema di mutuo e credito ipotecario per l'acquisto di una casa di abitazione a lungo termine (20 o 30 anni) è abbastanza probabile che i tribunali applichino un tale motivo di rigetto, soprattutto quando l'effettivo inadempimento dell'obbligo di pagamento non sia stato molto grave.

3) Nel caso in cui si consideri più vantaggiosa per il consumatore la prosecuzione dell'esecuzione ipotecaria con le conseguenze della scadenza anticipata, se sia contrario agli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13 un orientamento giurisprudenziale, come quello citato, che applica in via suppletiva una norma giuridica (l'articolo 693, paragrafo 2, LEC) nonostante il contratto possa sussistere anche senza la clausola di scadenza anticipata e conferisce effetti a tale norma nonostante la mancanza del suo presupposto fondamentale di applicazione: l'esistenza nel contratto di una clausola valida ed efficace di scadenza anticipata, che è stata precisamente dichiarata abusiva, nulla ed inefficace».

## IV. Procedimento dinanzi alla Corte

36. Con ordinanza del Presidente della Corte del 16 marzo 2017, la domanda del Tribunal Supremo (Corte suprema) volta a sottoporre la causa C-70/17 al procedimento accelerato previsto all'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte è stata respinta. Con decisione del Presidente della Corte del 24 ottobre 2017, le cause C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 e C-179/17 hanno beneficiato di un trattamento coordinato.

37. Hanno presentato osservazioni scritte la Abanca, i governi spagnolo e polacco nonché la Commissione europea nella causa C-70/17 e la Bankia, i governi spagnolo e ungherese nonché la Commissione nella causa C-179/17.

38. Con decisione del 20 febbraio 2018, la Corte, in applicazione dell'articolo 29, paragrafo 1, del proprio regolamento di procedura, ha deciso di rinviare le cause dinanzi al medesimo collegio giudicante, la Grande Sezione, e, in applicazione dell'articolo 77 di tale regolamento, ha organizzato un'udienza di discussione comune a tali cause.

39. La Abanca, la Bankia, il governo spagnolo nonché la Commissione hanno presentato osservazioni orali nel corso dell'udienza comune tenutasi il 15 maggio 2018.

## V. Analisi

### A. Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali nella causa C-179/17

40. Prima di procedere all'analisi del merito, il governo spagnolo, nelle sue osservazioni scritte, contesta la ricevibilità del rinvio pregiudiziale nella causa C-179/17. Tale governo sostiene che l'obiettivo perseguito da detto rinvio consiste nell'integrare l'impianto normativo delineato dal Tribunal Supremo (Corte suprema) nella causa C-70/17. A tal riguardo esso fa valere, in primo luogo, che l'oggetto di una questione pregiudiziale consiste nell'interpretazione delle norme di diritto dell'Unione. Orbene, le questioni sollevate dal giudice del rinvio verterebbero unicamente sull'interpretazione di norme di diritto nazionale. In secondo luogo, il governo spagnolo fa valere che il giudice del rinvio rimette in discussione l'analisi giuridica delle norme di diritto nazionale effettuata dal Tribunal Supremo (Corte suprema), sebbene un tale organo sia il massimo giudice in tutti gli ordinamenti giurisdizionali incaricato di interpretare il diritto nazionale, talché, in forza dell'articolo 123, paragrafo 1, della Constitución (Costituzione) e dell'articolo 1, paragrafo 6, del codice

civile, la sua giurisprudenza integra l'ordinamento giuridico spagnolo. Infine, in terzo luogo, il governo spagnolo non comprende in che misura siano applicabili gli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13 per accertare eventuali errori del Tribunal Supremo (Corte suprema) in sede di analisi e di interpretazione del contesto normativo nazionale spagnolo.

41. Sul punto mi sembra opportuno richiamare i principi relativi alla competenza della Corte e alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

42. In primo luogo, per giurisprudenza costante, il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE è uno strumento di cooperazione fra la Corte ed i giudici nazionali per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro necessari per la soluzione della controversia che sono chiamati a dirimere [20]. Tale procedimento mira a che essi collaborino direttamente e reciprocamente all'elaborazione di una decisione al fine di assicurare l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri [21].

43. Secondo la formula sancita dalla Corte, nell'ambito di siffatta cooperazione giudiziaria, spetta esclusivamente ai giudici nazionali che sono chiamati a risolvere la controversia e devono assumere la responsabilità dell'emananda decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito, sia la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte [22]. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi [23].

44. La Corte ha parimenti affermato che le questioni relative al diritto dell'Unione godono di una *presunzione di rilevanza*. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi in fatto e in diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte [24].

45. In secondo luogo, rilevo che la Corte ha ripetutamente dichiarato che i giudici nazionali hanno *la più ampia* facoltà di sottoporre alla Corte una questione di interpretazione delle disposizioni pertinenti del diritto dell'Unione [25] e che una norma di diritto nazionale non può impedire a un organo giurisdizionale nazionale di avvalersi di tale facoltà [26], che anzi si trasforma in obbligo per i giudici che decidono in ultima istanza, fatte salve le eccezioni riconosciute dalla giurisprudenza della Corte [27].

20 V. ordinanza del 26 gennaio 1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, punto 7); sentenze del 16 luglio 1992, Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, punto 22); del 27 novembre 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punto 83), nonché del 20 dicembre 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, punto 65).

21 V. sentenza del 1º dicembre 1965, Schwarze (16/65, EU:C:1965:117), e ordinanza del 5 marzo 1986, Wünsche (69/85, EU:C:1986:104, punto 12).

22 V. sentenze del 29 novembre 1978, Redmond (83/78, EU:C:1978:214, punto 25); del 21 aprile 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194); del 4 luglio 2006, Adeneler e a. (C-212/04, EU:C:2006:443, punto 41), nonché del 7 marzo 2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, punto 20).

23 V. sentenze del 18 ottobre 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punto 35); del 15 dicembre 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punto 59); del 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punto 35), nonché del 6 marzo 2018, SEGRO e Horváth (C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, punto 42).

24 V. ordinanza del 26 gennaio 1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, punto 8); sentenze del 5 dicembre 2006, Cipolla e a. (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 25); del 28 febbraio 2012, Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punto 35), nonché del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 35).

25 V. sentenze del 16 gennaio 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punto 3); del 16 dicembre 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punto 88); del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 41), nonché del 5 aprile 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punto 32).

26 V. sentenza del 5 aprile 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punto 32). Tale causa verteva, segnatamente, su una disposizione di diritto nazionale che impediva ad una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza di adire la Corte ai fini di una pronuncia pregiudiziale se non condivideva l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo.

27 V., in tal senso, sentenze del 6 ottobre 1982, Cilfit e a. (283/81, EU:C:1982:335, punto 21); del 27 giugno 1991, Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, punto 42), nonché del 5 aprile 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punto 32).

*Tanto detta facoltà quanto tale obbligo* sono, difatti, inerenti al sistema di cooperazione fra gli organi giurisdizionali nazionali e la Corte, instaurato dall'articolo 267 TFUE, e alle funzioni di giudice incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione affidate dalla citata disposizione agli organi giurisdizionali nazionali [28].

46. In terzo luogo, ricordo che, come dichiarato dalla Corte a più riprese, l'esistenza di una norma di diritto interno che vincoli i giudici che non si pronunciano in ultima istanza al rispetto delle valutazioni giuridiche formulate da un organo giurisdizionale di grado superiore non può di per sé privare detti giudici di tale facoltà [29]. Inoltre, la Corte ha parimenti dichiarato che il giudice che non decide in ultima istanza *deve essere libero*, in particolare se ritiene che la valutazione in diritto formulata dall'istanza superiore possa condurlo ad emettere una decisione contraria al diritto dell'Unione, di sottoporre alla Corte le questioni che gli suscitano dubbi [30]. Di conseguenza, un organo giurisdizionale nazionale investito di una controversia, qualora ritenga che nell'ambito della medesima è questione di interpretazione del diritto dell'Unione, ha la facoltà o l'obbligo, a seconda del caso, di adire la Corte in via pregiudiziale, *senza che detta facoltà o detto obbligo possano essere ostacolati da norme nazionali di natura legislativa o giurisprudenziale* [31].

47. Tornando al caso di specie, ritengo che le tre questioni, nei termini in cui sono formulate, vertano chiaramente sull'interpretazione degli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13. Pertanto, la presunzione di rilevanza di cui gode la domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa C-179/17 non è superata dalle obiezioni sollevate dal governo spagnolo. Inoltre, siccome lo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona) nutre dubbi sulla valutazione in diritto effettuata dal Tribunal Supremo (Corte suprema), la quale potrebbe indurlo a pronunciare una decisione contraria al diritto dell'Unione, esso ha la facoltà di adire la Corte e di sottoporle le questioni che reputi rilevanti.

48. In tal circostanze, alla luce dei principi relativi alla competenza della Corte e alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali ai sensi dell'articolo 267 TFUE richiamati ai paragrafi precedenti e invocati a più riprese dalla Corte a partire dall'instaurazione del contenzioso pregiudiziale, non ravviso alcun ostacolo a che la Corte statuisca nella presente causa interpretando le disposizioni della direttiva 93/13. Di conseguenza, ritengo che la domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa C-179/17 sia ricevibile.

## B. Sul merito delle cause C-70/17 e C-179/17

49. Benché le questioni pregiudiziali sottoposte dai giudici del rinvio nelle presenti cause siano state sollevate in due procedimenti nazionali diversi [32], le due domande di pronuncia pregiudiziale introdotte dal Tribunal Supremo (Corte suprema) (causa C-70/17) e dallo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona) (causa C-179/17) vertono, in

28 V. sentenze del 5 aprile 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punto 33), e del 6 marzo 2018, SEGRO e Horváth (C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, punto 48).

29 V. sentenze del 16 gennaio 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punto 4); del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 42), nonché del 6 marzo 2018, SEGRO e Horváth (C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, punto 48). In quest'ultima causa, il governo ungherese faceva valere che il giudice del rinvio rimetteva in discussione indicazioni contenute in una sentenza della Corte costituzionale mentre, a norma del diritto costituzionale ungherese, le decisioni di detta Corte erano vincolanti nei confronti degli organi giurisdizionali di grado inferiore.

30 V. sentenze del 16 gennaio 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punto 4); del 9 marzo 2010, ERG e a. (C-378/08, EU:C:2010:126, punto 32); del 15 novembre 2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, punto 55), nonché del 6 novembre 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punto 27).

31 V., in particolare, sentenza del 5 aprile 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punto 34).

32 Nella causa C-70/17, la controversia principale verte su un procedimento inteso all'accertamento del carattere abusivo di diverse clausole di un contratto di mutuo, fra le quali la clausola impugnata, mentre nella causa C-179/17 la controversia principale riguarda un procedimento di esecuzione ipotecaria nel corso del quale il giudice dell'esecuzione ha constatato il carattere abusivo della clausola impugnata. V. paragrafi 24, 31 e 32 delle presenti conclusioni.

sostanza, entrambe sull'interpretazione della direttiva 93/13 e sulla compatibilità della giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema) relativa alle clausole di scadenza anticipata con il regime di tutela dei consumatori previsto da tale direttiva, in particolare ai suoi articoli 6 e 7, nonché con la giurisprudenza della Corte [33].

50. Nella misura in cui le due cause sollevano essenzialmente le stesse questioni di diritto dell'Unione, propongo conclusioni comuni.

### *1. Considerazioni generali*

51. A titolo introduttivo, mi sembra utile formulare talune osservazioni che consentiranno di definire il contesto nel quale si inserisce la direttiva 93/13 e di esaminare come il diritto dell'Unione, segnatamente grazie a tale direttiva, abbia collocato la tutela del consumatore al centro del processo di integrazione europea.

52. Se si getta uno sguardo indietro, si riscontra che, durante i primi anni della costruzione dell'Unione europea, la tutela del consumatore era considerata un «sottoprodotto» del mercato comune [34]. Infatti, è in occasione della conferenza al vertice tenutasi a Parigi il 19 e il 20 ottobre 1972 che i capi di Stato o di governo hanno approvato, per la prima volta, il principio di una politica di tutela e di informazione dei consumatori. È tuttavia stato necessario aspettare ancora tre anni perché venisse lanciata ufficialmente la politica di protezione del consumatore [35] e venti anni affinché essa accedesse al rango di politica «comunitaria», quando il trattato di Maastricht ha introdotto, nel 1992, l'articolo 129 CE, divenuto l'articolo 153 CE e successivamente l'articolo 169 TFUE, il quale ha sancito nel diritto primario la specificità della politica di protezione del consumatore, conferendole diritto di cittadinanza e autonomia [36].

53. In tal senso, a partire dalla sua origine [37], il filo conduttore della politica di tutela del consumatore è il miglioramento, sotto il profilo qualitativo, delle condizioni di vita nell'Unione [38]. Quasi 46 anni dopo, l'obiettivo resta immutato: proteggere gli interessi economici del consumatore [39]. La tutela del consumatore è dunque divenuta uno dei *capisaldi del diritto dell'Unione*, che, con una duplice dimensione – tanto economica quanto sociale –, tocca la vita quotidiana dei consumatori dell'Unione.

33 Per quanto riguarda le clausole oggetto delle controversie principali, occorre precisare che esse sono pressoché identiche. In entrambi i casi si tratta della clausola relativa alla scadenza anticipata del termine, ossia la «clausola 6 bis» dei contratti di mutuo in esame. Tale clausola tipo consente all'istituto di credito di esigere il mutuo e di agire in giudizio per ottenere il rimborso anticipato della totalità del debito nel caso, in particolare, di mancato pagamento di una sola rata mensile.

34 Sulle origini della tutela del consumatore v., in particolare, Stuyck, J., «European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?», *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, pagg. da 367 a 400.

35 Risoluzione del Consiglio, del 14 aprile 1975, riguardante un programma preliminare della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore (GU 1975, C 92, pag. 1). Tale risoluzione enunciava che «attualmente il consumatore non è più considerato come compratore e utilizzatore di beni e di servizi per il proprio uso personale, familiare o collettivo, ma come individuo interessato ai vari aspetti della vita sociale che possono direttamente o indirettamente danneggiarlo come consumatore». Essa conteneva un programma preliminare che raggruppava gli interessi del consumatore in cinque categorie di diritti fondamentali: «a) diritto alla protezione della salute e della sicurezza; b) diritto alla tutela degli interessi economici; c) diritto al risarcimento dei danni; d) diritto all'informazione e all'educazione; e) diritto alla rappresentanza (diritto di essere ascoltato)».

36 V. Bourgoignie, T., «Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté?», *Les Cahiers de droit*, vol. 46, nn. 1-2, 2005, pagg. da 153 a 174.

37 La risoluzione del Consiglio, del 19 maggio 1981, riguardante un secondo programma della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore (GU 1981, C 133, pag. 1), ha ribadito i cinque diritti fondamentali del consumatore enunciati nel primo programma del 1975, aggiungendo segnatamente che il consumatore doveva poterli esercitare. A tal riguardo ricordo che il considerando 9 della direttiva 93/13 enuncia che questi due programmi comunitari hanno sottolineato «l'importanza di tutelare i consumatori per quanto riguarda le clausole contrattuali abusive; che tale protezione deve essere assicurata mediante disposizioni legislative e regolamentari armonizzate a livello comunitario o adottate direttamente a tale livello».

38 Analogamente, la Corte ha ricordato che la direttiva 93/13, «che ha lo scopo di rafforzare la tutela dei consumatori, costituisce (…) un provvedimento indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per l'innalzamento del livello e della qualità della vita al suo interno». V. sentenze del 26 ottobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punto 37), e del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punto 26).

39 V., al riguardo, i secondi considerando delle risoluzioni del Consiglio del 14 aprile 1975 e del 19 maggio 1981, nonché l'articolo 169 TFUE.

Norme rigorose garantiscono la protezione dei loro interessi in numerosi settori [40], fra cui quello delle clausole contrattuali abusive. Tale capitolo della protezione del consumatore ci insegna che, grazie alla direttiva 93/13, il grado di tutela accordato al consumatore dell'Unione si rivela piuttosto elevato e che quest'ultimo beneficia di un accesso più equo al credito in generale, e al credito ipotecario in particolare, attraverso il conferimento di diritti la cui tutela incombe ai giudici nazionali [41].

54. Tuttavia, non si deve dimenticare un aspetto essenziale di tale direttiva: l'armonizzazione della protezione del consumatore è reputata necessaria per il *rafforzamento del mercato interno* e, di conseguenza, per il rafforzamento della vita economica e sociale. È per questo che il legislatore dell'Unione ha ritenuto, siccome le legislazioni degli Stati membri relative alle clausole nei contratti stipulati tra il venditore di beni o il prestatario di servizi, da un lato, ed il consumatore, dall'altro, presentavano notevoli disparità, con il risultato che i mercati nazionali relativi alla vendita di beni ed all'offerta di servizi ai consumatori differivano l'uno dall'altro e potevano manifestarsi distorsioni di concorrenza tra i venditori di beni e i prestatari di servizi, soprattutto in caso di commercializzazione in altri Stati membri, che fosse essenziale legiferare in materia [42].

55. In particolare, il legislatore dell'Unione ha considerato che le legislazioni degli Stati membri relative alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori presentavano accentuate divergenze e che, «*per facilitare la creazione del mercato interno e per tutelare il cittadino* che acquisisce, *in qualità di consumatore*, beni o servizi mediante contratti disciplinati dalla legislazione di Stati membri diversi dal proprio», *fosse indispensabile eliminare le clausole abusive da tali contratti*. Esso ha indicato che, in questo modo, i venditori di beni e i prestatari di servizi sarebbero stati facilitati nelle loro attività di vendita di beni e di prestazione di servizi sia nel proprio Stato che nel mercato interno e che sarebbe pertanto stata stimolata la concorrenza, contribuendo così a maggiori possibilità di scelta per i cittadini [dell'Unione] in quanto consumatori [43].

56. È questo, ebbene, il contesto nel quale si inserisce, in via generale, il diritto dell'Unione in materia di protezione del consumatore e, più specificamente, la direttiva 93/13.

57. La risposta che proporrò nel prosieguo intende iscriversi anch'essa in tale contesto.

## *2. Osservazioni preliminari*

58. Si impone anzitutto una prima osservazione concernente le due cause in esame: risulta dai paragrafi 27, 33 e 34 delle presenti conclusioni che lo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona), nella sua decisione di rinvio (causa C-179/17), ha presentato un'interpretazione del quadro normativo nazionale in questione diversa da quella accolta dal Tribunal Supremo (Corte suprema) nella sua decisione di rinvio (causa C-70/17).

59. Ebbene, osservo già adesso che la Corte ha ripetutamente dichiarato che spetta ai giudici nazionali determinare, nei procedimenti di cui sono investiti, quale sia l'interpretazione corretta del diritto nazionale [44].

40 Come i viaggi «tutto compreso», gli acquisti in multiproprietà, la pubblicità ingannevole e comparativa, le pratiche commerciali sleali, la vendita a distanza e la vendita a domicilio o, ancora, i diritti dei viaggiatori (turismo e affari).

41 Come ha scritto l'avvocato generale Wahl nelle sue conclusioni nelle cause riunite Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2014:2299, paragrafo 1), «[a]l momento della sua introduzione, è probabile che la maggior parte degli Stati membri non avesse previsto l'impatto che la direttiva 93/13 avrebbe avuto sui loro ordinamenti giuridici circa 20 anni dopo». Condivido naturalmente siffatta analisi e ritengo, analogamente, che la maggior parte dei consumatori dell'Unione non poteva certamente immaginare che tale direttiva 93/13 avrebbe comportato un rafforzamento dei loro diritti nei confronti degli istituti bancari.

42 V. considerando 1 e 2 della direttiva 93/13.

43 V. considerando 5, 6 e 7 della direttiva 93/13. Il corsivo è mio.

44 V., in tal senso, sentenza del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 50 e la giurisprudenza ivi citata).

60. Pertanto, il fatto che i due organi giurisdizionali abbiano presentato un'interpretazione diversa del contesto normativo nazionale in questione non impedisce alla Corte di fornire un'interpretazione utile del diritto dell'Unione. Inoltre, tale divergenza di interpretazione del diritto nazionale non può rimettere in discussione le caratteristiche essenziali del regime di cooperazione fra la Corte e i giudici nazionali instaurato dall'articolo 267 TFUE, quali risultano da una consolidata giurisprudenza della Corte [45].

61. Peraltro, tale cooperazione è fondata sulla parità dei giudici che statuiscono in ultimo grado e i giudici di grado inferiore. Così, indipendentemente dalla loro interpretazione del diritto nazionale, dinanzi ad una divergenza sull'interpretazione del diritto dell'Unione, ciascuno può – o, se del caso, deve potere – sottoporre questioni alla Corte [46].

62. La mia seconda osservazione, la quale riguarda unicamente la causa C-70/17, è intesa a sottolineare che, come emerge dalla decisione di rinvio del Tribunal Supremo (Corte suprema), tale giudice ha sollevato due problematiche distinte. La prima riveste natura giuridica e verte sulle conseguenze che devono essere tratte dalla constatazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale che consente agli istituti bancari di risolvere il contratto di mutuo ipotecario per inadempimento del debitore alle sue obbligazioni e dalla quale dipende l'avvio o il proseguimento del procedimento di esecuzione ipotecaria. In tale contesto, si pone la questione se i giudici spagnoli possano modificare questo tipo di clausola al fine di consentire agli istituti bancari di proseguire l'esecuzione ipotecaria. È questa la questione che esaminerò di seguito.

63. La seconda problematica è di ordine economico e riguarda il contesto socio-economico del mutuo ipotecario finalizzato all'acquisto di abitazioni in Spagna. Il Tribunal Supremo (Corte suprema) ci informa del fatto che il sistema bancario spagnolo potrebbe andare incontro a perturbazioni gravi e sistemiche qualora le banche si trovassero nell'impossibilità di ricorrere all'esecuzione ipotecaria. A tal riguardo il giudice del rinvio afferma, da un lato, che lo stesso tipo di clausole che prevedono una scadenza del termine (abusive) è stato utilizzato in quasi tutti i contratti di mutuo ipotecario e, dall'altro, che, a causa dell'interrelazione tra la concessione su grande scala di crediti ipotecari alle famiglie per l'acquisto della loro abitazione e le garanzie offerte al creditore ai fini del recupero forzato dei crediti, l'impossibilità di ottenere la restituzione del mutuo attraverso il procedimento specifico di esecuzione ipotecaria in caso di inadempimento del mutuatario potrebbe comportare una contrazione del credito futuro, rendendo estremamente difficile l'accesso all'alloggio di proprietà.

64. Per rispondere ai dubbi dei giudici del rinvio nelle presenti cause, mi sembra necessario, anzitutto, richiamare la giurisprudenza rilevante della Corte ed esaminare, poi, in seconda battuta, la portata dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola di scadenza anticipata, quale si evince da tale giurisprudenza. A tal riguardo, ai fini di una migliore comprensione dell'interpretazione accolta dal Tribunal Supremo (Corte suprema) nell'ambito della sua domanda pregiudiziale per quanto attiene alla possibilità di limitare ad una sola delle sue parti l'accertamento del carattere abusivo della clausola

45 V. paragrafi da 42 a 46 delle presenti conclusioni.

46 È opportuno non dimenticare l'origine del contenzioso pregiudiziale. Mi sia consentito richiamare quanto scritto al riguardo dal giudice Pierre Pescatore nel 1981: «Deve essere aggiunto a questo punto un richiamo ad un articolo che si trova all'origine di uno sviluppo giudiziario assolutamente prodigioso: si tratta del ricorso pregiudiziale di cui all'articolo 177. Chi è l'inventore di questo straordinario "gadget" giudiziario? I negoziatori hanno potuto prevedere le conseguenze di tale disposizione per lo sviluppo del diritto comunitario? Occorre iniziare rammentando che il ricorso pregiudiziale si trova già nel Trattato CECA. Esso è previsto all'articolo 41, il quale è tuttavia rimasto lettera morta, in quanto riguarda unicamente le questioni di "validità". Ed è stato questo il punto di partenza della discussione. Tale ricorso non dovrebbe essere esteso parimenti alle questioni di interpretazione? (…) Per quanto mi ricordo, l'accettazione di tale idea, nel suo principio, non ha creato difficoltà; sono incline a ritenere che *nessuno, probabilmente, era consapevole dell'importanza di tale innovazione*. Per contro, la discussione è stata più sostenuta con riferimento alle modalità del ricorso, specialmente per quanto concerne la determinazione dei giudici nazionali che dovessero o potessero adire la Corte di giustizia. Poiché un obbligo di adire la Corte incombente a tutti i giudici rischiava di gravare quest'ultima di un numero eccessivo di ricorsi, ci si è fermati, per ragioni pratiche, alla soluzione figurante all'articolo 177: ricorso facoltativo per tutti i giudici, salvo nel caso dei giudici di ultimo grado, i quali saranno obbligati ad avvalersi del ricorso pregiudiziale *al fine di evitare che negli Stati membri si cristallizzino giurisprudenze che mettano in discussione l'efficacia o l'unità del diritto comunitario*». Pescatore, P., «Les travaux du "groupe juridique" dans la négociation des traités de Rome», *Revue d'histoire luxembourgeoise*, n. 2, Hémecht, 1982, 34, pagg. da 145 a 161. Il corsivo è mio.

controversa, esaminerò, per cominciare, la giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) relativa alla regola della *Teilbarkeit der Klausel* (divisibilità della clausola) richiamata dallo stesso giudice del rinvio. Procederò poi a trarne le relative conclusioni ai fini dell'applicazione della giurisprudenza della Corte a cause come quelle di cui ai procedimenti principali. Infine, formulerò alcune osservazioni conclusive sull'opportunità che venga rimessa in discussione l'attuale giurisprudenza della Corte.

### *3. Richiamo della giurisprudenza pertinente*

65. Mi sembra importante ricordare che il procedimento di controllo delle clausole abusive da parte del giudice nazionale consta di due fasi successive e diverse che implicano due operazioni o esercizi distinti. La prima fase è quella della *qualificazione* della clausola contrattuale come clausola abusiva da parte del giudice nazionale, mentre la seconda fase riguarda *le conseguenze che questi deve trarre dalla qualificazione della clausola come abusiva*. Tale esercizio del giudice nazionale consistente nel trarre tutte le conseguenze dall'accertamento del carattere abusivo della clausola si distingue, sia sotto il profilo temporale sia sotto il profilo sostanziale, dall'esercizio di qualificazione che lo ha preceduto. Il fatto che queste due operazioni avvengano l'una subito dopo l'altra non deve indurci a confonderle. Le loro differenze emergono peraltro in maniera chiara dalla giurisprudenza della Corte, come si vedrà nel prosieguo.

#### *a) Sulla qualificazione della clausola contrattuale come clausola abusiva da parte del giudice nazionale*

66. Occorre ricordare, in primo luogo, che, nella sentenza Océano Grupo Editorial e Salvat Editores [47], la Corte ha dichiarato per la prima volta che il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una *situazione di inferiorità rispetto al professionista* per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse. Tale idea, sottesa alla direttiva, implica che il giudice adito sia chiamato a garantire *l'effetto utile* della tutela cui mirano le disposizioni della direttiva [48] e che, di conseguenza, sia tenuto a rilevare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 [49].

67. In secondo luogo, occorre osservare che, nella causa sfociata nella sentenza VB Pénzügyi Lízing, la quale verteva sull'obbligo del giudice nazionale di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola attributiva di competenza giurisdizionale nell'ambito di un'opposizione presentata da un consumatore contro un'ingiunzione di pagamento, la Corte ha dichiarato che il giudice nazionale ha il

47 Sentenza del 27 giugno 2000 (da C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346).

48 V., in particolare, sentenza del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punti 32 e 33). V., parimenti, sentenza del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punti da 54 a 60). V. relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, COM(2000) 248 def.: «al fine di preservare la portata e salvaguardare l'effetto utile della direttiva, i sistemi giuridici devono rispettare una serie di principi, onde garantire che una clausola abusiva non vincoli il consumatore».

49 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). Per quanto riguarda il controllo d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali, la sentenza Océano Grupo Editorial e Salvat Editores costituisce il primo passo della Corte, la quale ha dichiarato che l'obiettivo perseguito dall'articolo 6 della direttiva 93/13 può essere conseguito solo se il giudice nazionale ha facoltà di valutare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale. Il secondo passo è stato mosso nella sentenza del 26 ottobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punto 25), nella quale la Corte ha dichiarato che il giudice nazionale è «tenuto» a valutare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 e, in tal modo, a porre un argine allo squilibrio che esiste, [a danno del consumatore], tra il consumatore e il professionista. Tali sentenze sono state successivamente confermate dalla Corte, anzitutto nell'ambito dei procedimenti di ingiunzione di pagamento, con sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punti 22 e 32), e del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punti 39 e 43), e, in un secondo momento, nell'ambito di un procedimento contraddittorio fra un consumatore e un professionista, segnatamente con la sentenza del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punti 19 e 24), e nell'ambito di procedimenti di esecuzione ipotecaria, segnatamente con la sentenza del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punti 41, 44 e 46).

dovere di *pronunciarsi sul carattere abusivo di una clausola contrattuale*[50]. Ciò è stato confermato nella sentenza Invitel, nella quale la Corte ha specificato, segnatamente, che essa deve limitarsi a fornire al giudice del rinvio indicazioni che quest'ultimo dovrà prendere in considerazione al fine di valutare il carattere abusivo della clausola di cui trattasi[51].

68. Rilevo, in terzo luogo, che, affinché una clausola di un contratto che non sia stata oggetto di un negoziato individuale venga considerata abusiva, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13 richiama il significativo squilibrio determinato *a danno del consumatore* tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto[52]. Ebbene, quando tale articolo si riferisce alla nozione di «significativo squilibrio determinato a danno del consumatore» tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto, esso definisce soltanto in modo astratto gli elementi che consentono di considerare abusiva una clausola contrattuale che non è stata oggetto di trattativa individuale[53]. Per questo motivo la Corte, riecheggiando in tal senso le conclusioni dell'avvocato generale Kokott[54], ha precisato che, per appurare se una clausola determini, a danno del consumatore, un «significativo squilibrio» tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto, occorre tener conto, in particolare, delle disposizioni applicabili nel diritto nazionale *in mancanza di un accordo tra le parti*. Secondo la Corte, sarà proprio una siffatta analisi comparatistica a consentire al giudice nazionale di valutare se, ed eventualmente in che misura, il contratto collochi il consumatore in una situazione giuridica meno favorevole rispetto a quella prevista dal vigente diritto nazionale[55].

69. Per quanto riguarda, in particolare, la clausola relativa alla scadenza anticipata, la Corte, riprendendo lo stesso ragionamento svolto nella sentenza Aziz[56], ha ricordato, nella sentenza Banco Primus[57], *gli elementi che il giudice nazionale deve prendere in considerazione nel valutare il carattere abusivo di tale clausola*. Si evince da tali sentenze che il giudice del rinvio è tenuto ad esaminare, segnatamente: i) se la facoltà lasciata al professionista di dichiarare esigibile il mutuo nella sua interezza dipenda dall'inadempimento da parte del consumatore di un obbligo che presenti un carattere essenziale nel contesto del rapporto contrattuale in oggetto; ii) se tale facoltà sia prevista per le ipotesi in cui siffatto inadempimento riveste un carattere sufficientemente grave in considerazione della durata e dell'importo del mutuo; iii) se detta facoltà deroghi alle norme di diritto comune applicabili in materia in assenza di disposizioni contrattuali specifiche e, infine, iv) se il diritto nazionale conferisca al consumatore mezzi adeguati ed efficaci che gli consentano, allorché lo stesso è soggetto all'applicazione di una siffatta clausola, di ovviare agli effetti dell'esigibilità del mutuo[58]. Tali elementi consentono al giudice nazionale di valutare se una clausola contrattuale sia abusiva.

70. In tale contesto, si pone la questione del momento al quale deve fare riferimento il giudice nazionale, in sede di valutazione del carattere abusivo della clausola, al fine di verificare tali elementi di valutazione e potersi pronunciare sul carattere abusivo della clausola. Tale questione fondamentale è già stata sottoposta al vaglio della Corte. Nella sentenza Aziz, la Corte ha considerato che, «conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva [93/13], il carattere abusivo di una clausola contrattuale *dev'essere 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

50 V. sentenza del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punto 44).

51 Sentenza del 26 aprile 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 22). V., parimenti, sentenze del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 66), e del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 57).

52 V., in tal senso, sentenza del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 69), nonché conclusioni dell'avvocato generale Kokott in tale causa (C-415/11, EU:C:2012:700, paragrafo 74).

53 Sentenza del 1º aprile 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209).

54 V. conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, paragrafo 71).

55 Sentenza del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 68).

56 Sentenza del 14 marzo 2013 (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 73). V., parimenti, conclusioni dell'avvocato generale Kokott in tale causa (C-415/11, EU:C:2012:700, paragrafi 77 e 78).

57 Sentenza del 26 gennaio 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60).

58 Sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 66 e la giurisprudenza ivi citata).

accompagnano detta conclusione» [59]. A tal riguardo la Corte ha rammentato che, in questo contesto, devono altresì essere valutate le conseguenze che la detta clausola può avere nell'ambito del diritto applicabile al contratto, il che implica un esame del sistema giuridico nazionale [60]. Di conseguenza, il giudice nazionale, al fine di valutare il carattere abusivo della clausola contrattuale, deve collocarsi non al momento dell'esecuzione del contratto, bensì al momento della sua conclusione o della sua sottoscrizione [61].

71. Una volta accertato il carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata, come nella specie, emerge dalla giurisprudenza della Corte che il giudice nazionale è obbligato a trarre tutte le conseguenze da tale accertamento.

### *b) Sulle conseguenze che devono essere tratte dall'accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale*

72. Per quanto riguarda le conseguenze che devono essere tratte dall'accertamento del carattere abusivo di una clausola, occorre ricordare che la regola generale ben consolidata nella giurisprudenza costante della Corte, e che discende dal testo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, è che il giudice nazionale ha l'obbligo di escludere l'applicazione di una clausola abusiva. Tale regola conosce attualmente un'unica eccezione: quella accolta nella sentenza Kásler e Káslerné Rábai [62]. Tuttavia, come spiegherò nel prosieguo, affinché l'eccezione riconosciuta in tale sentenza possa essere applicata dal giudice nazionale in conformità alla giurisprudenza della Corte, quest'ultima l'ha subordinata a talune condizioni. Ciò detto, passo adesso ad esaminare la regola generale.

#### *1) La regola generale nella giurisprudenza costante della Corte: l'obbligo imposto al giudice nazionale di escludere l'applicazione di una clausola abusiva senza essere legittimato a rivederne il contenuto*

73. Prima di esaminare la genesi dell'obbligo imposto al giudice nazionale di escludere l'applicazione di una clausola abusiva nella giurisprudenza della Corte, è necessario spendere alcune parole sull'origine di tale giurisprudenza e, pertanto, di tale obbligo: la sentenza Banco Español de Crédito [63].

74. Nella causa sfociata in tale sentenza, la quale verteva su un procedimento di ingiunzione di pagamento, la Corte veniva interpellata per la prima volta sulla questione se la direttiva 93/13 ostasse ad una normativa nazionale [64] che consentiva al giudice nazionale, allorché accertava la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, di integrare detto contratto rivedendo il contenuto della stessa clausola. Nella sua risposta, la Corte ha ricordato, anzitutto, che il tenore letterale dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, pur riconoscendo agli Stati membri un certo margine di autonomia per quanto riguarda la definizione della disciplina giuridica applicabile alle clausole abusive, *impone nondimeno espressamente di prevedere che dette clausole «non vincol[i]no il consumatore»* [65].

59 Sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punto 39); del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punto 42); del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 71), nonché del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 61). Il corsivo è mio.

60 V. sentenza del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 71).

61 Sentenza del 20 settembre 2017, Andriciuc e a. (C-186/16, EU:C:2017:703, punto 58).

62 Sentenza del 30 aprile 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

63 Sentenza del 14 giugno 2012 (C-618/10, EU:C:2012:349).

64 La normativa nazionale considerata era l'articolo 83 della legge generale sulla tutela dei consumatori e degli utenti e altre leggi complementari (rifusione). V. paragrafo 20 delle presenti conclusioni.

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

75. Partendo da tale premessa, la Corte ha poi richiamato la giurisprudenza costante secondo la quale, in forza di tale disposizione, incombe ai giudici nazionali che accertano la natura abusiva di clausole contrattuali *trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché il consumatore non sia vincolato da dette clausole*[66]. D'altro lato, la Corte ha rilevato che il legislatore dell'Unione aveva esplicitamente previsto, all'articolo 6, paragrafo 1, secondo periodo, della direttiva 93/13, nonché al considerando 21 di quest'ultima, che il contratto stipulato tra il professionista ed il consumatore sarebbe restato vincolante per le parti «secondo i medesimi termini», *qualora esso potesse sussistere «senza le clausole abusive»*[67]. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato che «i giudici nazionali sono *tenuti* (…) *ad escludere l'applicazione di una clausola contrattuale abusiva* affinché non produca effetti vincolanti nei confronti del consumatore, *senza essere autorizzati a rivedere il contenuto della medesima*»[68]. Essa si è parimenti premurata di precisare, rammentandolo successivamente a più riprese, che *detto contratto deve sussistere, in linea di principio, senz'altra modifica che non sia quella risultante dalla soppressione delle clausole abusive*, sempreché, conformemente alle norme di diritto interno, una simile sopravvivenza del contratto sia *giuridicamente* possibile[69].

76. Infatti, se il giudice nazionale avesse la facoltà di rivedere il contenuto delle clausole abusive, ciò contribuirebbe ad eliminare *l'effetto dissuasivo* esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti del consumatore di siffatte clausole, nel senso che tali professionisti rimarrebbero tentati di utilizzare dette clausole, consapevoli che, quand'anche quest'ultime fossero invalidate, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale, in modo tale, quindi, da garantire l'interesse degli stessi professionisti[70].

77. Risulta da quanto precede che, alla luce del significativo squilibrio determinato *a danno del consumatore* tra i diritti e gli obblighi delle parti risultanti dal contratto, qualora quest'ultimo contenga clausole abusive, i giudici nazionali sono obbligati a disapplicarle ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

78. La Corte ha effettivamente dichiarato che tale disposizione costituisce una *norma imperativa* che, in considerazione dell'inferiorità di una delle parti contrattuali [il consumatore], mira a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza delle parti stesse[71]. Mi sembra chiaro che, con tale affermazione, la Corte si riferisce alla *ratio dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13*, senza tentare di fissare un qualsivoglia quadro ai fini della sua attuazione in casi concreti[72].

66 Sentenza del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 58); ordinanza del 16 novembre 2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, punto 62), nonché sentenza del 15 marzo 2012, Pereničová e Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, punto 30).

67 Sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 64). Ai termini del considerando 21 della direttiva 93/13, «gli Stati membri devono prendere le misure necessarie per evitare l'inserzione di clausole abusive in contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori; (…) 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*». Il corsivo è mio.

68 V. sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 65), e del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punto 57).

69 Il corsivo è mio. Sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 65); del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punto 57); del 21 gennaio 2015, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21, punto 28), nonché del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 71). Occorre aggiungere che una siffatta possibilità giuridica quanto alla *sopravvivenza del contratto* dovrebbe essere valutata in funzione di criteri oggettivi e non in funzione degli interessi di una delle parti del contratto. V. Mikłaszewicz, P., «Komentarz do art. $385^1$ k.c.», in Osajda, K. (dir.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, ed. 19, 2018, Legalis, commentario all'articolo $385^1$ del codice civile polacco, punto 45.

70 Sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 69). V., parimenti, conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak in tale causa (C-618/10, EU:C:2012:74, paragrafi da 86 a 88).

71 V. sentenza del 26 ottobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punto 36). V., parimenti, sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 40); del 30 maggio 2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, punto 25), nonché del 17 maggio 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, punto 27 e la giurisprudenza ivi citata).

72 «L'importanza della tutela dei consumatori *ha in particolare condotto il legislatore [dell'Unione] a stabilire*, all'art. 6, n. 1, della direttiva, che le clausole abusive contenute in un contratto concluso tra un consumatore e un professionista "non vincolano il consumatore"». V. sentenza del 26 ottobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punto 36).

79. Non si può neanche dubitare del fatto che il ripristino dell'equilibrio fra il consumatore e il professionista non può tradursi nella possibilità di modificare clausole contrattuali abusive. Infatti, da un lato, una siffatta possibilità sarebbe contraria all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, il quale verrebbe privato di contenuto, e, di conseguenza, all'*effetto utile* della tutela cui mira quest'ultima [73]. Dall'altro, una siffatta possibilità non consentirebbe di mantenere *l'effetto dissuasivo* esercitato sui professionisti dall'impossibilità di applicare siffatte clausole nei confronti del consumatore.

*2) L'eccezione alla regola: la sentenza Kásler e Káslerné Rábai*

80. La causa sfociata nella sentenza Kásler e Káslerné Rábai [74] riguardava un contratto di mutuo ipotecario concluso fra un istituto bancario e un consumatore, espresso in valuta estera (franco svizzero), il cui importo era calcolato, alla data della concessione, in fiorini ungheresi, in applicazione del corso di acquisto della valuta estera. Da parte sua, il mutuatario doveva rimborsare il mutuo in fiorini secondo il corso di vendita di questa stessa valuta estera. Con la terza questione pregiudiziale, il giudice del rinvio domandava, in sostanza, se, in una situazione in cui un contratto concluso tra un professionista ed un consumatore non può sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale la quale permette al giudice nazionale di sanare la nullità della clausola abusiva sostituendo a quest'ultima una disposizione nazionale di natura suppletiva.

81. Nella sua risposta la Corte ha dichiarato che, quando un contratto concluso tra un professionista ed un consumatore *non può rimanere in vigore dopo l'eliminazione di una clausola abusiva*, tale disposizione non osta ad una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di sanare la nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di *natura suppletiva*.

82. Discende chiaramente da tale sentenza che, come ho già indicato al paragrafo 72 delle presenti conclusioni, *due condizioni devono essere soddisfatte* affinché il giudice nazionale possa eliminare la clausola abusiva sostituendola con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva. Da un lato, la sostituzione deve sfociare in un risultato tale che «il contratto [possa] sussistere malgrado la rimozione della clausola [abusiva]» e «continu[are] ad essere coercitivo per le parti» [75], affinché il giudice nazionale non si veda costretto ad annullare il contratto in toto. Dall'altro, qualora il giudice sia obbligato ad annullare il contratto nel suo insieme, detta sostituzione deve avere come effetto quello di evitare che il consumatore venga esposto a «conseguenze particolarmente dannose talché il carattere dissuasivo risultante dall'annullamento del contratto rischierebbe di essere compromesso» [76].

83. È alla luce della giurisprudenza richiamata ai paragrafi da 65 a 82 delle presenti conclusioni che occorre rispondere alle questioni sottoposte dai giudici del rinvio.

73 Sentenza del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punti 32 e 33). V., parimenti, nota 48 delle presenti conclusioni.

74 Sentenza del 30 aprile 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

75 Sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punto 81). V., parimenti, sentenza del 21 gennaio 2015, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21, punto 33), nonché ordinanza dell'11 giugno 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, non pubblicata, EU:C:2015:397, punto 38).

76 Sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punto 83). V., parimenti, ordinanza dell'11 giugno 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, non pubblicata, EU:C:2015:397, punto 38 e la giurisprudenza ivi citata).

### *4. Sulla prima questione nella causa C-70/17: la portata dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola di scadenza anticipata alla luce della giurisprudenza illustrata*

84. Con la prima questione nella causa C-70/17, il Tribunal Supremo (Corte suprema) domanda, in sostanza, se l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che esso osta a che un giudice nazionale, il quale abbia accertato il carattere abusivo di una clausola contrattuale che consente di esigere la scadenza anticipata di un contratto di mutuo ipotecario, segnatamente in caso di mancato pagamento di una sola rata mensile, possa mantenere la validità parziale di tale clausola, tramite la mera soppressione del motivo di scadenza che la rende abusiva.

85. Il Tribunal Supremo (Corte suprema) afferma, nella sua decisione di rinvio, che è possibile che il carattere abusivo di una clausola contrattuale riguardi non la totalità della clausola esaminata, bensì soltanto una parte di essa, nella specie la parte relativa «al numero e all'entità delle inadempienze che comportano la scadenza anticipata». Nel caso in esame, l'inadempimento riguarderebbe «una sola rata mensile». Il giudice del rinvio sostiene, facendo riferimento alla giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia), che, in un caso del genere, detta clausola potrebbe essere mantenuta, tramite la mera soppressione della parte che la rende abusiva, sempreché tale clausola modificata risulti grammaticalmente comprensibile e giuridicamente compiuta e che tale soppressione non presupponga l'inserimento di una disposizione nuova o diversa da quella che inizialmente era inclusa nella clausola.

86. A tal riguardo il Tribunal Supremo (Corte suprema) richiama la giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) relativa alla regola della divisibilità della clausola, e in particolare la sentenza del 10 ottobre 2013[77]. Secondo il giudice del rinvio, la divisibilità della clausola non sarebbe automaticamente contraria al diritto dell'Unione. Infatti, non si tratterebbe di una revisione della clausola, bensì di un'invalidità parziale, utile in caso di nullità della clausola in ragione del suo carattere abusivo, nella quale, dopo la soppressione della parte considerata abusiva, il contratto resta in vigore con il resto della clausola. Pertanto, se dalla valutazione della parte residua della clausola risulta che essa è logica e trasparente, detta parte deve essere considerata valida ed efficace.

87. Per una migliore comprensione del significato e delle implicazioni di questa prima questione pregiudiziale sollevata dal Tribunal Supremo (Corte suprema), illustrerò di seguito la giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) relativa alla regola della divisibilità della clausola e quindi la sua valutazione da parte della dottrina tedesca.

#### *a) La giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) relativa alla regola della divisibilità della clausola*

88. A partire dagli anni 80, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ha elaborato una giurisprudenza elastica per quanto riguarda l'interpretazione delle clausole parzialmente abusive. La base normativa di tale interpretazione è costituita dall'articolo 306 del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco). Si ritiene che tale disposizione, in realtà anteriore alla direttiva 93/13, trasponga l'articolo 6 di tale direttiva. Il problema formulato da tale organo giurisdizionale nella sua giurisprudenza è il seguente: se sia possibile dividere una clausola, la quale sia in parte «viziata» da un elemento abusivo, in una parte abusiva e in una parte non abusiva. In caso di risposta affermativa, quali siano le conseguenze di una siffatta divisione.

77 BGH III ZR 325/12 – NJW 2014, 141.

*1) L'interpretazione del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia)*

89. Nel 1981, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ha consentito per la prima volta [78] di «scomporre/dividere» una clausola contrattuale in diverse parti, delle quali una (o più) era abusiva, al fine di «salvare» il resto della clausola. L'idea è sempre i) che la parte «viziata» possa essere cancellata senza altra modifica; ii) che la frase che sopravvive conservi un senso anche senza gli elementi cancellati e iii) che la finalità iniziale della frase che sopravvive venga preservata, vale a dire non muti di significato [79]. Qualora tali condizioni non vengano soddisfatte, in particolare qualora l'operazione non possa essere effettuata tramite un mero «tratto di matita blu», non si è più in presenza di una «divisione», bensì di una «riduzione/modifica conservativa» (*geltungserhaltende Reduktion*). Una siffatta riduzione o modifica conservativa, perlomeno per quanto riguarda le fattispecie che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13, è pertanto considerata *inammissibile* dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) [80]. Secondo tale giudice, i principali argomenti contro una siffatta modifica conservativa sono, da un lato, che colui che utilizza le clausole potrebbe comunque includere clausole abusive, consapevole che il giudice le modificherà in modo da renderle ammissibili, e, dall'altro, che non spetta al giudice di merito trovare una soluzione ammissibile [81].

90. Per illustrare la prassi tedesca della divisione della clausola, farò riferimento alla sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) del 10 ottobre 2013 [82], menzionata dal Tribunal Supremo (Corte suprema) nella sua decisione di rinvio. Tale causa verteva sul consenso dato da un paziente al suo dentista curante su tre punti, segnatamente: 1) autorizzare la divulgazione di dati personali; 2) autorizzare la cessione di un credito ad una società di recupero; 3) autorizzare la cessione ulteriore di questo stesso credito dal cessionario iniziale ad un istituto bancario, a fini di rifinanziamento. Il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ha dichiarato che, sebbene il terzo punto, relativo alla «cessione ulteriore», non fosse compatibile con la legislazione sulle clausole abusive, il resto del contratto restava valido, in quanto la clausola era divisibile. Infatti, la clausola era redatta nei seguenti termini (le parti da eliminare sono fra parentesi e in corsivo):

«Consenso a una cessione

i) Acconsento a che il dentista retroindicato trasmetta alla società ZA Zahnärtzliche Abrechnungsgesellschaft (in prosieguo: la «ZAAG») tutti i documenti necessari alla redazione della fattura e al recupero del credito – se necessario per vie legali –, in particolare il mio nome, il mio indirizzo, la mia data di nascita, il codice corrispondente alle prestazioni, l'importo fatturato, le annotazioni relative alle cure, le fatture di laboratorio, i formulari ecc.

ii) A tali fini, autorizzo espressamente il dentista a non avvalersi del segreto medico e acconsento espressamente a che il dentista ceda il credito risultante dalle cure alla ZAAG, [*la quale potrà, se del caso, cederlo alla D. Bank e.G. a fini di rifinanziamento*].

78 V. sentenza del 7 ottobre 1981 [VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178 (181)].

79 V. Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tubinga, 2010, pag. 157; Basedow, J., in Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7ª edizione, Monaco di Baviera, 2016, § 306, n. 18; Schlosser, P., *Staudinger Kommentar zum BGB*, aprile 2013, § 306, n. 20. Quanto alla giurisprudenza, v. le sentenze del BGH del 10 ottobre 2013 (III ZR 325/12, n. 14); del 16 febbraio 2016 (XI ZR 454/14, n. 21), nonché del 18 gennaio 2017 (VIII ZR 263/15, n. 38).

80 V., in particolare, BGH, sentenze del 17 maggio 1982 (VII ZR 316/81); del 25 giugno 2003 (VIII ZR 344/02), nonché del 18 gennaio 2017 (VIII ZR 263/15, n. 38).

81 V., in particolare, BGH, sentenza del 17 maggio 1982 (VII ZR 316/81).

82 BGH, sentenza del 10 ottobre 2013 (III ZR 325/12).

iii) Sono consapevole del fatto che, dopo la cessione del credito risultante dalle cure, la ZAAG si presenterà al sottoscritto in qualità di creditore, cosicché, in caso di controversia, tutte le eccezioni nei confronti del credito, incluse quelle relative alle cure e a trattamenti medici precedenti, dovranno essere sollevate e fatte valere nei confronti della medesima, e che il dentista curante potrà essere sentito in qualità di testimone. (…)» [83].

91. Emerge chiaramente dal testo di tale clausola che essa era divisibile in tre parti distinte. Di conseguenza, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) si è limitato a sopprimere la parte che gli è apparsa soddisfare i criteri della clausola abusiva o «viziata», senza modificare altrimenti il testo e senza applicare alcuna disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva al fine di conservare la clausola dopo l'adeguamento. Si evince dalla sua giurisprudenza che il resto della frase non deve mutare di significato.

*2) Tesi comune della dottrina maggioritaria tedesca*

92. Nel 1988, per descrivere tale metodo di «divisione», la dottrina tedesca si è avvalsa della nozione del *blue pencil test* [84], impiegata originariamente nel diritto della concorrenza [85]. Tale nozione, non applicata in un primo momento dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia), è evocativa. Infatti, essa rimanda al fatto di cancellare con matita blu l'elemento che è considerato integrare i criteri di abusività.

93. L'idea sottesa al *blue pencil test*, ossia la divisione delle clausole in una parte abusiva e in un'altra non abusiva, è stata per lo più accolta favorevolmente in Germania [86]. L'argomento principale addotto dalla dottrina tedesca è identico a quello accolto dalla giurisprudenza: ammettere la soluzione di una riduzione/modifica conservativa significherebbe che l'utilizzatore delle clausole, senza incorrere in alcun rischio, potrebbe concepire clausole abusive consapevole che la giurisprudenza le modificherà ad un livello ammissibile. In altre parole, una siffatta riduzione/modifica conservativa non avrebbe un effetto dissuasivo [87], ragion per cui non potrebbe essere ammessa [88].

83 «Einwilligung zur Abtretung
i) Ich erkläre mich damit einverstanden, dass der umseitig genannte Zahnarzt zum Zweck der Erstellung der Rechnung sowie zur Einziehung und der gegebenenfalls gerichtlichen Durchsetzung der Forderung alle hierzu notwendigen Unterlagen, insbesondere meinen Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Leistungsziffern, Rechnungsbetrag, Behandlungsdokumentation, Laborrechnungen, Formulare ecc. an die ZA Zahnärztliche Abrechnungsgesellschaft D. (im Folgenden: ZAAG) weitergibt.
ii) Insoweit entbinde ich den Zahnarzt ausdrücklich von seiner ärztlichen Schweigepflicht und stimme ausdrücklich zu, dass der Zahnarzt die sich aus der Behandlung ergebende Forderung an die ZAAG [*und diese gegebenenfalls an das refinanzierende Institut* – D.-Bank e.G., D.] – abtritt.
iii) Ich bin mir bewusst, dass nach der Abtretung der Honorarforderung mir gegenüber die ZAAG als Forderungsinhaberin auftritt und deshalb Einwände gegen die Forderung – auch soweit sie sich aus der Behandlung und der Krankengeschichte ergeben – im Streitfall gegenüber der ZAAG zu erheben und geltend zu machen sind und der mich behandelnde Zahnarzt als Zeuge vernommen werden kann. (…)».

84 Temming, F., *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union, GPR*, 2016, pagg. da 38 a 46, e, in particolare, nota 8, la quale rimanda alla sentenza Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535.

85 V. Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tubinga, 2010, pag. 157.

86 V. Kollmann, A., in Dauner-Lieb, B., Langen, W., *Nomos-Kommentar zum BGB*, vol. 2, 3ª edizione, 2016, § 306, n. 15 e segg.; Schulte-Nölke, H., in Schulze, R., *Handkommentar zum BGB*, 9ª edizione, 2017, § 306, n. 4 e segg.; Bonin, in Artz, M., *Beck-Online-Großkommentar zum BGB*, edizione del 1º marzo 2018, § 306, n. 38 e segg.; Schmidt, H., in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, edizione del 1º novembre 2017, § 306, n. 16 e segg.; nonché Schmidt, H., in Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB-Recht*, § 306, n. 14 e segg.

87 Roloff, in Westermann, H.-P., *Erman – Kommentar zum BGB*, 15ª edizione, 2017, § 306, n. 8.

88 A fini di esaustività, occorre menzionare il fatto che la dottrina minoritaria tedesca obietta, in sostanza, che sarebbe artificioso affermare che una divisione non è parimenti una modifica. V. Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tubinga, 2010, pag. 158 e segg.; Uffmann, K., *Recht der Arbeit*, 2012, pagg. da 113 a 120 e, in particolare, pag. 119. In generale, spesso sarebbe praticamente impossibile operare una selezione precisa fra le parti abusive e le parti non abusive. Di conseguenza, secondo tale dottrina minoritaria, sarebbe opportuno ammettere una modifica conservativa. Uffmann, K., *op. cit.*, pag. 164 e seg.; Schlosser, P., in Staudinger, «Kommentar zum BGB», edizione di aprile 2013, § 306, n. 25; Basedow, J., in Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7ª edizione, 2016, § 306, n. 13 e segg.

94. Dopo aver così illustrato il contesto giurisprudenziale e dottrinale della regola della divisibilità della clausola o del *blue pencil test*, e senza volermi pronunciare sulla compatibilità di tale regola con il diritto dell'Unione, mi sembra chiaro fin d'ora che l'esercizio proposto dal Tribunal Supremo (Corte suprema) non è una divisione della clausola o un *blue pencil test*, bensì una modifica conservativa della medesima. Mi propongo pertanto di spiegarlo nelle considerazioni che seguono.

### *b) La clausola controversa*

#### *1) Divisibilità della clausola o modifica conservativa della medesima*

95. Si evince dal paragrafo 84 delle presenti conclusioni che la proposta del Tribunal Supremo (Corte suprema) consiste nel mantenere la clausola controversa eliminando unicamente la parte che la rende abusiva, ossia il mancato pagamento *di una qualsiasi* rata. Ai fini di una migliore comprensione dell'interpretazione sottoposta da tale giudice alla Corte, mi sembra utile trascrivere di seguito la clausola controversa, quale risulta dal contesto normativo presentato nella causa C-70/17, includendo la scissione proposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema), al fine di verificare se, alla luce del *blue pencil test* da esso menzionato nella sua decisione di rinvio, detta clausola sia divisibile o meno (le parti da eliminare sono fra parentesi e in corsivo):

«La banca, senza dover ricorrere alla messa in mora, può dichiarare esigibile il mutuo e chiedere giudizialmente il pagamento dell'intero debito, comprensivo sia degli importi scaduti sia di quelli non ancora scaduti, maggiorato degli interessi legali e moratori, delle spese e degli altri oneri, nei seguenti casi: a) mancato pagamento [*di una qualsiasi*] rata di interessi o di ammortamento, con tutti gli elementi che la compongono, clausola di cui le parti chiedono espressamente l'iscrizione nel pubblico registro immobiliare, conformemente all'articolo 693 della LEC» [89].

96. Si pone la questione se sia possibile ritenere che la clausola soddisfi i requisiti del *blue pencil test* e sia dunque divisibile in diverse parti distinte.

97. Ritengo di no.

98. In primo luogo, risulta dall'applicazione del *blue pencil test*, come illustrato al paragrafo 90 delle presenti conclusioni, che la clausola controversa nella causa C-70/17 [90] *non è divisibile*. Infatti, nella clausola contrattuale esaminata nella sentenza del Bundesgerichtshof, citata dal Tribunal Supremo (Corte suprema) nella sua decisione di rinvio, vengono presi in considerazione tre tipi di diritti: un'autorizzazione alla divulgazione di dati personali e due accordi di cessione, il primo ad una società di recupero e il secondo ad un istituto bancario. Il fatto di cancellare la parte della clausola che si riferisce alla cessione di un credito ad un istituto bancario non incide, in linea di principio, sulle altre parti della clausola, nella misura in cui le tre parti sono indipendenti.

99. Per contro, la situazione della clausola controversa all'origine della causa C-70/17 è diversa. Infatti, la parte «viziata» riguarda unicamente il punto a), ossia il diritto della banca di dichiarare esigibile il prestito nel caso di «mancato pagamento [*di una qualsiasi*] rata di interessi o di ammortamento (…)». Di conseguenza, in applicazione della regola del *blue pencil test*, la clausola controversa soddisferebbe la prima condizione per essere divisibile, ossia che la parte «viziata» possa essere cancellata senza altra modifica, soltanto in due ipotesi. La prima è quella in cui la clausola controversa contenesse diversi motivi di scadenza anticipata e fosse, ad esempio, redatta nei seguenti termini: «(…) nei seguenti casi: a) mancato pagamento *di una*, [di] alcune o [di] tutte le rate (…)». Il motivo espresso dalle parole «*di una*» sarebbe pertanto l'unico da cancellare, senza ulteriori interventi sugli altri elementi del punto a).

89 In questo tipo di contratti di mutuo ipotecario, in linea di principio, i punti successivi [b), c), d), ecc.] non riguardano motivi di risoluzione relativi ad un inadempimento del debitore.

90 Clausola trascritta al paragrafo 95 delle presenti conclusioni.

In tale ipotesi, la stessa clausola, nel senso formale del termine, riguarderebbe diverse situazioni individuabili e dissociabili. Orbene, non è questo il caso, a mio avviso, della clausola controversa all'origine della causa C-70/17 [91]. La seconda ipotesi è quella in cui la parte «viziata» sia la totalità del punto a). Il punto a) potrebbe allora essere cancellato senza intervenire sugli altri punti della clausola sub b), c) o d) [92].

100. In secondo luogo, anche qualora si ammettesse che la parte «viziata» della clausola controversa all'origine della causa C-70/17 possa essere cancellata senza altra modifica [93] – eventualità che escludo sulla base delle informazioni a mia disposizione –, la scissione della parte «viziata» dovrebbe consentire di leggere correttamente la clausola. Il risultato sarebbe il seguente: «*mancato pagamento di rata* di interessi o di ammortamento». È molto probabile una comunanza di pareri sulla questione se la clausola risultante da tale scissione sia grammaticalmente comprensibile o meno. Se sia possibile dedurre in modo chiaro dalla lettura della clausola scissa quante rate mensili debbano rimanere insolute affinché il creditore possa far valere la scadenza anticipata del contratto di mutuo. È evidente che non lo è.

101. In ogni caso, anche qualora si ritenesse che la clausola controversa, dopo la scissione, sia chiara e comprensibile dal punto di vista grammaticale – ma con riserve, a mio avviso, sotto il profilo della certezza del diritto –, sono persuaso che, dopo aver cancellato la parte abusiva, la finalità iniziale di tale clausola verrebbe rimessa in discussione, nella misura in cui essa, riferendosi in termini generali al «mancato pagamento *di rata*», rivestirebbe irrimediabilmente un significato giuridico nuovo. Orbene, come ho rilevato ai paragrafi da 89 a 93 delle presenti conclusioni, un siffatto risultato non è consentito dal *blue pencil test*, come interpretato dalla giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) e menzionato dal Tribunal Supremo (Corte suprema). Pertanto, poiché le condizioni fissate da tale regola non sono soddisfatte, devo concludere nel senso che l'esercizio proposto dal Tribunal Supremo (Corte suprema) non è una «divisione» della clausola controversa, bensì una «riduzione/modifica conservativa» della medesima, che ne implica la riscrittura.

102. Al fine di preservare la finalità di tale clausola, occorrerebbe introdurre una regola nuova o distinta dalla regola originale, ma il *blue pencil test* non lo consente, come ha riconosciuto lo stesso Tribunal Supremo (Corte suprema) nella decisione di rinvio. Dal momento che la clausola non può essere attuata senza applicare una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva, come l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, mi sembra chiaro che la modifica prevista dal giudice del rinvio non può limitarsi ad «un semplice tratto di matita blu», come richiesto dal *blue pencil test*.

103. Ad ogni modo, ricordo, a tal riguardo, che, nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13, la modifica conservativa è esclusa dalla giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) [94], richiamata dal Tribunal Supremo (Corte suprema). Risulta dal paragrafo 93 delle presenti conclusioni che questo tipo di modifica non avrebbe effetto dissuasivo e che non spetta al giudice di merito trovare una soluzione ammissibile [95].

91 Diversamente, invece, nel caso della clausola controversa nella causa C-179/17, la quale così recita: «Nonostante la durata stipulata del presente contratto, l'ente creditizio può dichiarare scaduto il mutuo, reputandolo risolto e considerando il debito scaduto anticipatamente nella sua totalità, segnatamente in caso di mancato pagamento [*di una*], [di] alcune o [di] tutte le rate stabilite nella seconda clausola (relativa all'ammortamento)». Tale clausola soddisfa la prima condizione del *blue pencil test*, poiché ciascun tipo di inadempimento (uno, alcuni o tutti) può essere considerato separatamente.

92 Sarebbe questo il caso: «(…) a) [*mancato pagamento di una qualsiasi rata di interessi o di ammortamento*] (…); b) (…); c) (…)».

93 Come avviene, a mio avviso, nel caso della clausola controversa nella causa C-179/17.

94 V. paragrafo 89 delle presenti conclusioni.

95 Queste stesse considerazioni si applicano alla clausola controversa nella causa C-179/17.

104. Constatato che l'esercizio proposto dal Tribunal Supremo (Corte suprema) nella causa C-70/17 non è una «divisione» della clausola controversa, bensì una «modifica conservativa» della medesima, occorre adesso esaminare, nell'ambito della prima questione pregiudiziale, il problema fondamentale se il diritto dell'Unione osti alla modifica proposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema) di una clausola di scadenza anticipata il cui carattere abusivo sia stato accertato dal giudice nazionale.

*2) Se la finalità della clausola controversa sia preservata, alla luce della giurisprudenza della Corte, in assenza di riferimento al numero di rate mensili non saldate che ne consentono l'attuazione*

105. In primo luogo, in conformità alla giurisprudenza richiamata al paragrafo 66 delle presenti conclusioni, spetta al giudice nazionale pronunciarsi sul carattere abusivo di una clausola contrattuale [96]. Nell'ambito dell'esame di detto carattere abusivo, il giudice nazionale deve cominciare determinando ciò che può essere considerato una clausola [97], ossia un obbligo contrattuale distinto dal resto delle stipulazioni del contratto e che può essere oggetto di un esame specifico nel suo eventuale carattere abusivo. Tale esame preliminare è indispensabile nella misura in cui, in conformità alla giurisprudenza della Corte citata al paragrafo 75 delle presenti conclusioni, dopo aver constatato e dichiarato il suo carattere abusivo (fase del controllo concernente la valutazione o la qualificazione della clausola) [98], i giudici nazionali sono tenuti ad escludere l'applicazione di una clausola contrattuale abusiva affinché non produca effetti vincolanti nei confronti del consumatore, senza essere autorizzati a rivedere il contenuto della medesima (fase del controllo delle conseguenze della dichiarazione del carattere abusivo della clausola) [99]. Infatti, il contratto deve continuare ad esistere, in linea di principio, senz'altra modifica che non sia quella risultante dalla soppressione delle clausole abusive, sempreché, conformemente alle norme di diritto interno, una simile sopravvivenza del contratto sia *giuridicamente* possibile [100].

106. In secondo luogo, occorre ricordare che si evince dalla decisione di rinvio del Tribunal Supremo (Corte suprema) che il riferimento ad «*una qualsiasi rata*» costituisce una condizione essenziale e indispensabile ai fini dell'attuazione della clausola di scadenza anticipata. Di conseguenza, mi sembra che *la finalità della clausola non sia preservata in assenza di un riferimento preciso al numero di rate insolute che ne consentono l'attuazione*, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare [101]. Inoltre, se, secondo la giurisprudenza della Corte, i giudici nazionali sono tenuti, meramente e semplicemente, a disapplicare le clausole reputate abusive, la condizione idonea a far scattare la scadenza anticipata della totalità del mutuo diviene allora, a mio avviso, inoperante. Pertanto, la clausola sarebbe necessariamente inefficace nel suo insieme.

107. In terzo luogo, osservo che una siffatta clausola, la quale prevede la scadenza anticipata della totalità del saldo in caso di mancato pagamento di una qualsiasi rata, non soddisfa le condizioni enunciate dalla Corte nelle sentenze Aziz e Banco Primus [102], alla luce del fatto che la clausola controversa non costituisce un inadempimento sufficientemente grave in considerazione della durata e

96 V. sentenze del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punto 44), e del 26 aprile 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 22). V., parimenti, sentenze del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 66), e del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 57).

97 Sulla differenza fra la valutazione/qualificazione relativa al carattere abusivo della clausola e sulle conseguenze da trarre da tale valutazione/qualificazione, v. paragrafo 65 e seg. delle presenti conclusioni.

98 V. paragrafo 66 e seg. delle presenti conclusioni.

99 V. paragrafo 72 e seg. delle presenti conclusioni.

100 In particolare, sulla sopravvivenza giuridica del contratto, v. la giurisprudenza citata alla nota 69 delle presenti conclusioni.

101 Infatti, alla data di conclusione dei contratti di mutuo ipotecario di cui trattasi (2005 e 2008), l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC così recitava: «[l]a totalità del capitale e degli interessi dovuti può essere reclamata se sia stata convenuta la scadenza della totalità del debito in caso di mancato pagamento di una delle rate pattuite e tale accordo sia iscritto nel registro». Di conseguenza, tale disposizione prevedeva la possibilità di reclamare, *tramite il procedimento di esecuzione ipotecaria*, «la totalità del capitale e degli interessi dovuti» *a condizione* che i) la clausola o *l'accordo* di scadenza anticipata *fosse iscritto* nel registro immobiliare e che ii) la scadenza anticipata fosse subordinata al «mancato pagamento *di una* delle rate pattuite». V., a tal riguardo, la nota 21 nelle mie conclusioni nella causa C-486/16.

102 Sentenze del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 73), e del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 66). V., parimenti, paragrafo 69 delle presenti conclusioni.

dell'importo del mutuo. In ogni caso, è opportuno non dimenticare, come ricordato giustamente dalla Commissione, che se, in conformità a tale giurisprudenza, la condizione menzionata supra (il riferimento ad «una qualsiasi rata») fosse dichiarata abusiva e, di conseguenza, venisse disapplicata, l'elemento residuo, ossia la mera possibilità di dichiarare scaduta la totalità del saldo [103], non solo sarebbe privo di efficacia pratica, ma sarebbe *a tal punto astratto* da non consentire al giudice nazionale di verificare se esso soddisfi le condizioni elencate dalla Corte nella sentenza Banco Primus [104] e richiamate al paragrafo 69 delle presenti conclusioni.

108. Rammento parimenti che il momento esatto in cui la facoltà di risoluzione anticipata viene esercitata dall'istituto bancario è una questione di fatto, la quale è priva di rilevanza ai fini dell'esame di una clausola incentrata sul mancato pagamento di un'unica rata mensile. Si tratta in questo caso di stabilire non se la condotta commerciale della banca sia stata abusiva, bensì se una clausola contrattuale sia abusiva. Contrariamente a quanto emerge dalla decisione di rinvio nella causa C-70/17 [105], una condotta commerciale razionale in un contesto contrattuale abusivo non può rendere inutile la constatazione del giudice concernente il carattere abusivo delle clausole di un contratto [106]. Ciò vale a maggior ragione qualora sia proprio la clausola in questione a consentire alla banca di reclamare la totalità dell'importo residuo dovuto nell'ambito di un'esecuzione ipotecaria a seguito del mancato pagamento di una sola rata del capitale e degli interessi.

109. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che esso osta a che un giudice nazionale, il quale abbia accertato il carattere abusivo di una clausola contrattuale che consente di esigere la scadenza anticipata di un contratto di mutuo ipotecario, segnatamente in caso di mancato pagamento di una sola rata mensile, possa mantenere la validità parziale di tale clausola tramite la mera soppressione del motivo di scadenza che la rende abusiva.

### *5. Sulla seconda questione nella causa C-70/17 e sulla prima questione nella causa C-179/17: possibilità di proseguire il procedimento di esecuzione ipotecaria tramite l'applicazione suppletiva di una disposizione nazionale, come l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC*

110. Con la seconda questione pregiudiziale nella causa C-70/17 e con la prima nella causa C-179/17, che occorre esaminare congiuntamente, i giudici del rinvio chiedono, in sostanza, se gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una giurisprudenza nazionale secondo la quale, in caso di accertamento da parte di un giudice nazionale del carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata, il procedimento specifico di esecuzione ipotecaria avviato a seguito dell'attuazione di detta clausola può nondimeno proseguire applicando in via suppletiva una disposizione di diritto nazionale, come l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, nella misura in cui tale procedimento può essere più vantaggioso per i consumatori rispetto all'esecuzione di una decisione di condanna emessa nell'ambito del procedimento di cognizione.

111. Prima di affrontare tale questione, ricordo, anzitutto, che risulta segnatamente dalla risposta che propongo di dare alla prima questione nella causa C-70/17 che, anche qualora la parte «viziata» della clausola controversa nella causa C-179/17 possa essere cancellata senza altre modifiche e il risultato sia comprensibile, tale clausola resta indivisibile alla luce dei requisiti del *blue pencil test* citato dal Tribunal Supremo (Corte suprema) [107]. Ciò perché, a seguito della scissione della parte abusiva, tale clausola non conserva il suo significato giuridico iniziale. In effetti, riferendosi, in termini generali, al

103 Dopo la scissione proposta dal giudice del rinvio, tale clausola così recita: «mancato pagamento di rata di interessi o di ammortamento (...)».

104 Sentenze del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 73), e del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 66).

105 V. paragrafo 26 delle presenti conclusioni.

106 A tal riguardo, v. paragrafo 118 delle presenti conclusioni.

107 V. note 91 e 93 delle presenti conclusioni.

«(…) mancato pagamento di [*una*], [di] alcune o [di] tutte le rate stabilite», il significato giuridico della clausola muta irrimediabilmente. Di conseguenza, si pone la questione se sia possibile desumere dalla lettura della clausola in tal guisa scissa/modificata il numero esatto di rate mensili che devono restare insolute affinché il creditore possa far valere la scadenza anticipata del contratto di mutuo ipotecario. Ritengo che l'unica risposta possibile sia la seguente: «almeno due rate»; ciò renderebbe tuttavia la clausola abusiva alla luce dei requisiti della sentenza Aziz richiamati al precedente paragrafo 107. Pertanto, in caso di scissione, la finalità della clausola controversa all'origine della causa C-179/17 è compromessa e la clausola stessa diviene inoperante se la condizione alla quale la sua attuazione è subordinata (l'accordo e il riferimento ad «una» rata iscritti nel registro) e che consente, nella specie, di proseguire – o, se del caso, di avviare – il procedimento di esecuzione ipotecaria diviene inefficace. Sarebbe privo di senso, da un punto di vista giuridico, prevedere una facoltà per il creditore, la quale sia meramente ipotetica («alcune rate») e non possa essere attuata nella pratica [108].

112. Infatti, per desumere il numero di rate mensili non saldate richieste ai fini della scadenza anticipata sarebbe necessario, come suggerito dal Tribunal Supremo (Corte suprema) nella sua giurisprudenza, applicare una disposizione nazionale. Orbene, secondo la giurisprudenza della Corte, ciò è possibile, in linea di principio, soltanto alle condizioni previste dalla sentenza Kásler e Káslerné Rábai [109], ossia che il contratto non possa continuare ad esistere dopo la soppressione della clausola abusiva e che la norma di diritto nazionale che si sostituisce alla medesima abbia natura suppletiva.

### *a) Se i contratti di mutui ipotecari in oggetto possano sopravvivere giuridicamente dopo la soppressione delle clausole controverse abusive*

113. Per quanto attiene alla questione determinante per la soluzione delle controversie principali – dibattuta in udienza a seguito di un quesito orale posto dalla Corte – delle conseguenze sull'esistenza e sull'esecuzione della garanzia ipotecaria risultanti, nel diritto spagnolo, dalla soppressione della clausola di scadenza anticipata, la Abanca ha fatto valere che, in generale, il contratto di mutuo resta in vigore, in quanto la mera soppressione della clausola abusiva non può comportarne la nullità. Tuttavia, come sostenuto tanto da quest'ultima quanto dalla Bankia, la garanzia ipotecaria può essere pregiudicata in maniera sostanziale nella misura in cui il creditore perde il beneficio del procedimento di esecuzione ipotecaria al fine di attuare la garanzia.

114. Il governo spagnolo ha fatto valere nelle sue osservazioni scritte, da un lato, che, se si considera che la causa del contratto di mutuo risiede nella costituzione di un diritto reale ipotecario e che tale diritto reale viene pregiudicato dalla soppressione di tale clausola, il contratto stesso di mutuo non può continuare ad esistere. Esso ha aggiunto, dall'altro, che, anche qualora si ritenesse che il contratto di mutuo possa sopravvivere dopo la soppressione della clausola di scadenza anticipata, una siffatta soppressione «rende il contratto di mutuo eccessivamente oneroso per l'istituto bancario», nella misura in cui «essa lo obbliga a ricorrere ad un procedimento di cognizione *per risolvere il contratto* e, successivamente, ad un procedimento di esecuzione generale per recuperare il debito». Di conseguenza, tale governo si domanda se, in tali circostanze, l'istituto bancario avrebbe accordato un mutuo non assistito da garanzia ipotecaria.

115. Occorre rilevare che il Tribunal Supremo (Corte suprema) indica, nella sua decisione di rinvio, che, nell'ordinamento giuridico spagnolo, il diritto di ipoteca conferisce al suo titolare non solo il potere di chiedere la vendita forzata del bene ipotecato nell'ambito di un procedimento specifico di esecuzione, bensì anche un privilegio su tale bene (articoli 1923 e 1927 del codice civile) e un diritto di esecuzione distinto in caso di insolvenza (giudiziale) del debitore. Esso aggiunge inoltre che la nullità della clausola di scadenza anticipata non comporta la completa estinzione dei poteri del creditore ipotecario, bensì *restringe* la prerogativa essenziale del diritto di ipoteca, ossia quella che

108 V. nota 101 delle presenti conclusioni.

109 Sentenza del 30 aprile 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

consente al creditore di imporre la vendita del bene ipotecato al fine di pagare l'importo dovuto con il prezzo ottenuto (articolo 1858 del codice civile). Emerge da quanto precede che, malgrado la restrizione che ne consegue per l'esecuzione della garanzia, il Tribunal Supremo (Corte suprema) non rimette in discussione la sopravvivenza del contratto di mutuo a seguito della soppressione della clausola di scadenza anticipata [110]. Inoltre, tale giudice non afferma neanche, nella sua decisione di rinvio, di essere obbligato ad annullare il contratto di mutuo in toto. A tal riguardo, il giudice del rinvio nella causa C-179/17 considera che «sembra evidente che un contratto di mutuo o di credito possa sopravvivere senza la clausola di scadenza anticipata».

116. In primo luogo, occorre ricordare, come si evince dalla giurisprudenza citata al paragrafo 75 delle presenti conclusioni, che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 prevede due obblighi di risultato: il primo esige che le clausole abusive non producano effetti vincolanti nei confronti del consumatore, ragion per cui «i giudici nazionali sono tenuti ad *escludere* [*la loro] applicazione*», e, il secondo, che gli Stati membri garantiscano che il contratto concluso fra il professionista e il consumatore resti vincolante per le parti «secondo i medesimi termini», *sempre che esso possa sopravvivere* «*senza le clausole abusive*» [111]. Di conseguenza, si evince da tale giurisprudenza che il criterio della sopravvivenza del contratto deve essere valutato *unicamente sul piano giuridico*, «nella misura in cui, conformemente alle norme di diritto interno, una simile sopravvivenza del contratto sia *giuridicamente* possibile» [112].

117. In tale contesto, pur se comprendo le preoccupazioni sottese all'interpretazione proposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema), devo sottolineare che si tratta non di tenere conto di considerazioni come il fatto di sapere se la banca avrebbe accordato o meno un mutuo senza la garanzia ipotecaria, o quali sarebbero le conseguenze derivanti per il creditore dalla soppressione di una clausola abusiva [113], bensì di stabilire *se il contratto è nullo o meno secondo il diritto nazionale*.

118. In secondo luogo, non si deve dimenticare che la Corte, nella sentenza Banco Primus [114], ha dichiarato che, al fine di garantire l'effetto dissuasivo dell'articolo 7 della direttiva 93/13, le prerogative del giudice nazionale relative alla constatazione dell'esistenza di una clausola abusiva non possono dipendere dall'applicazione o meno di tale clausola in concreto. In quella causa la Corte ha statuito che la questione se la clausola fosse stata effettivamente applicata o meno era irrilevante al fine di stabilire il suo carattere abusivo. Nella specie, il fatto che il limite sia fissato a tre rate mensili invece di una è parimenti irrilevante.

119. Infatti, nella sentenza Banco Primus, la Corte ha ancora precisato che, «[i]n tale situazione (…), la circostanza che, nella specie, il professionista abbia, in concreto, rispettato le prescrizioni dell'articolo 693, paragrafo 2, della LEC e abbia avviato il procedimento di esecuzione ipotecaria solo dopo il mancato pagamento di sette rate mensili, e non, come previsto dalla clausola 6 bis del contratto di cui trattasi nel procedimento principale, a seguito di qualsiasi importo non pagato, *non può esimere il giudice nazionale dal suo obbligo di trarre tutte le conseguenze dall'eventuale carattere*

110 Il Tribunal Supremo (Corte suprema) osserva che l'abbandono del procedimento di esecuzione ipotecaria, oltre a comportare la perdita di taluni vantaggi per il debitore, costringe il creditore ad avviare un procedimento di cognizione «al fine di far dichiarare la scadenza o *la risoluzione del mutuo ipotecario* per inadempimento di quest'ultimo». Esso aggiunge che, «seppure, ipoteticamente, l'istituto bancario aspettasse la scadenza del periodo di ammortamento pattuito *senza chiedere la risoluzione del contratto*, il debito per gli interessi di mora del debitore sarebbe elevatissimo, considerata la lunghezza dei periodi di rimborso previsti da tali contratti». Di conseguenza, se deve essere avviato un procedimento di cognizione al fine di far dichiarare la risoluzione del contratto di mutuo ipotecario, è chiaro che il contratto continua ad esistere.

111 Ricordo ancora che il considerando 21 della direttiva 93/13 enuncia che le «clausole abusive (…) *non vincoleranno il consumatore, e il contratto resta vincolante per le parti secondo le stesse condizioni, qualora possa sussistere anche senza le clausole abusive*». V., parimenti, sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punti 64 e 65).

112 In particolare, sulla sopravvivenza giuridica del contratto, v. giurisprudenza citata alla nota 69 delle presenti conclusioni.

113 Emerge dalle osservazioni scritte del governo spagnolo che la soppressione della clausola controversa renderebbe il rapporto giuridico eccessivamente oneroso per l'istituto bancario, in quanto ciò l'obbligherebbe a ricorrere anzitutto ad un procedimento di cognizione per risolvere il contratto e successivamente ad un procedimento di esecuzione generale per soddisfare il debito. V., a tal riguardo, le considerazioni svolte ai paragrafi 54, 57 e 58 nelle mie conclusioni nelle cause C-92/16 e C-167/16.

114 Sentenza del 26 gennaio 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 73).

*abusivo di tale clausola*» [115]. La Corte ha dunque dichiarato che «la direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che osta a un'interpretazione giurisprudenziale di una disposizione di diritto nazionale che disciplina le clausole di risoluzione anticipata dei contratti di mutuo, come l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, che vieta al giudice nazionale, il quale abbia accertato il carattere abusivo di una siffatta clausola contrattuale, di dichiararla nulla e di disapplicarla quando, in concreto, il professionista non l'ha applicata, ma ha rispettato le condizioni previste da tale disposizione di diritto nazionale» [116]. Di conseguenza, l'osservanza dell'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, nella prassi commerciale delle banche non può ovviare alla nullità di tale clausola, sostituendosi alla medesima, ai sensi dei punti da 80 a 84 della sentenza Kásler e Káslerné Rábai [117].

120. Risulta da quanto precede che l'eccezione alla regola generale sancita in detta sentenza Kásler e Káslerné Rábai, secondo la quale la Corte consente di integrare il contratto sostituendo la clausola abusiva con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva, affinché il contratto possa restare in vigore, non si applica nella specie, in quanto le clausole controverse non comportano la nullità dei contratti di mutuo nel loro insieme. Infatti, contrariamente alla situazione oggetto della causa sfociata in detta sentenza Kásler e Káslerné Rábai, anche se, nelle presenti cause, i contratti di mutuo possono sopravvivere senza la clausola di scadenza anticipata e senza che, di conseguenza, il giudice nazionale sia obbligato a dichiarare la nullità del contratto nel suo insieme, non è necessario applicare una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva per evitare che *il consumatore* sia esposto a «conseguenze particolarmente dannose».

### *b) Sull'applicazione suppletiva dell'articolo 693, paragrafo 2, della LEC*

121. Per quanto attiene all'applicazione dell'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, non si evince dalla decisione di rinvio del Tribunal Supremo (Corte suprema) che tale disposizione riveste carattere suppletivo. Infatti, la mera lettura di siffatta disposizione consente di rilevare che è necessario un accordo esplicito fra le parti per consentirne l'applicazione e, di conseguenza, che detta disposizione non è applicabile in assenza di un siffatto accordo. Per contro, il Tribunal Supremo (Corte suprema) fa riferimento alla possibilità di applicare tale disposizione in «via suppletiva», senza pronunciarsi sulla natura suppletiva o meno della medesima. In ogni caso, spetta al giudice nazionale valutare la natura suppletiva o meno di una siffatta disposizione.

122. Occorre richiamare, a tal riguardo, la sentenza pronunciata dalla Grande Sezione della Corte nelle cause sfociate nella sentenza Gutiérrez Naranjo e a. [118], le quali vertevano su «clausole di tasso minimo» utilizzate dalle banche nell'ambito di contratti di mutuo ipotecario conclusi con i consumatori. Lo stesso Tribunal Supremo (Corte suprema) aveva dichiarato il carattere abusivo di tali clausole, nonché la loro nullità per mancanza di trasparenza dovuta ad una informazione insufficiente dei mutuatari quanto alle concrete conseguenze della loro applicazione pratica. Tuttavia, il Tribunal Supremo (Corte suprema) aveva dichiarato che le clausole di tasso minimo erano di per sé lecite e aveva limitato la retroattività degli effetti della dichiarazione della loro nullità [119]. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte da un altro organo giurisdizionale spagnolo vertevano sulla questione se la limitazione nel tempo degli effetti restitutori connessi alla dichiarazione giudiziaria del carattere abusivo di tali clausole alle sole somme indebitamente versate successivamente alla pronuncia della decisione che aveva dichiarato il carattere abusivo fosse o meno compatibile con l'articolo 6, paragrafo 1, della

115 Sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 74). Il corsivo è mio. V., parimenti, le mie conclusioni nella causa Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69, paragrafo 85).

116 Sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 75).

117 Sentenza del 30 aprile 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

118 C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980.

119 Così, esso ha fatto decorrere l'obbligo di restituzione ai consumatori non dalla data della conclusione dei contratti controversi, bensì da quella delle decisioni giudiziarie che hanno constatato la nullità delle clausole.

direttiva 93/13. La Corte ha risposto che 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 sortire effetti nei confronti del consumatore.

123. Pertanto, l'accertamento giudiziale del carattere abusivo di una clausola del genere, 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*. Analogamente, la Corte ha dichiarato che, per quanto spetti agli Stati membri, mediante le loro legislazioni nazionali, definire le modalità per dichiarare il carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto, nonché le modalità con cui si realizzano i concreti effetti giuridici di tale dichiarazione, quest'ultima deve tuttavia consentire di *ripristinare, per il consumatore, la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato se tale clausola abusiva non fosse esistita*, fondando, in particolare, un diritto alla restituzione dei benefici che il professionista ha indebitamente acquisito a discapito del consumatore avvalendosi di tale clausola abusiva [120].

124. Devo concludere che discende da tale giurisprudenza che una clausola abusiva dichiarata nulla è considerata come se non sia mai esistita e non abbia prodotto alcun effetto. Pertanto, l'applicazione, nella specie, dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 avrebbe come conseguenza pratica, come sottolineato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, che, qualora il giudice nazionale concluda nel senso della nullità della clausola di scadenza anticipata, il procedimento di esecuzione ipotecaria non potrebbe essere avviato oppure, qualora sia stato avviato, non potrebbe essere proseguito, dal momento che l'accordo delle parti e il riferimento ad una scadenza iscritti nel registro sono stati dichiarati abusivi e, per ciò stesso, nulli e inefficaci. Occorre parimenti osservare che, se fosse possibile sanare la nullità della clausola tramite l'applicazione del numero minimo di tre rate mensili fissato all'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, ciò equivarrebbe de facto a consentire ai giudici nazionali di modificare detta clausola [121]. Orbene, come ricordato dalla Corte nella sentenza Gutiérrez Naranjo e a., «il giudice nazionale non può essere autorizzato a rivedere il contenuto delle clausole abusive, salvo contribuire ad eliminare l'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti del consumatore di siffatte clausole abusive» [122].

125. Ne risulta che la modifica proposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema) costituisce un esercizio che implica inevitabilmente l'integrazione, la riscrittura, la modifica o la riformulazione della clausola di scadenza anticipata. Tale modifica della clausola, da un lato, non è conforme ai requisiti del *blue pencil test* menzionato dallo stesso giudice del rinvio, in quanto sarebbe considerata una «modifica conservativa» inammissibile nell'ambito della direttiva 93/13; dall'altro, è espressamente vietata da una giurisprudenza finora costante e consolidata della Corte, il che è determinante per la risposta che deve essere fornita alle questioni sollevate nell'ambito delle presenti cause.

120 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 66).

121 Il giudice del rinvio nella causa C-179/17 rileva che, «anche qualora, malgrado quanto illustrato al punto precedente, l'applicazione suppletiva dell'articolo 693, paragrafo 2, LEC dovesse essere considerata praticabile in astratto, si presenta una nuova problematica: tale disposizione prevede testualmente che "[p]uò essere reclamato il pagamento complessivo di quanto dovuto a titolo di capitale e interessi, *qualora si sia convenuta l'esigibilità totale del mutuo in caso di mancato pagamento di almeno tre mensilità* (…) e *tale accordo* figuri nell'atto di costituzione del mutuo". In altre parole, l'esistenza di un accordo è una delle condizioni fondamentali di tale disposizione. È vero che vi è stato un accordo al momento della conclusione del contratto, ma proprio quest'ultimo è stato dichiarato abusivo e nullo e non è pertanto valido (è stato escluso dal contratto ed è stato reputato non apposto). Sembra dunque evidente che l'articolo 693, paragrafo 2, LEC si riferisce all'esistenza di un accordo valido ed efficace, e non ad un accordo abusivo, nullo e inefficace. In caso contrario, *qualora si ritenga che sia indifferente che l'accordo sia o meno abusivo, si perviene alla soluzione assurda in cui, secondo la giurisprudenza in questione, la scadenza anticipata sarebbe sempre possibile indipendentemente dal contenuto (e dal carattere potenzialmente abusivo) della clausola contrattuale. La legislazione di protezione del consumatore si vedrebbe privata del suo contenuto* e sembra che la sua tutela ne risulterebbe seriamente indebolita». Il corsivo è mio. V. paragrafi 17, 34, 111 e 121, nonché la nota 101 delle presenti conclusioni. V., parimenti, paragrafo 55 delle mie conclusioni nella causa C-486/16.

122 Sentenza del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punto 60).

126. Infine, si pone la questione se il Tribunal Supremo (Corte suprema) ritenga legittimamente che il mero fatto che i debitori consumatori non potrebbero beneficiare dei vantaggi procedurali dell'esecuzione ipotecaria giustifichi, alla luce della giurisprudenza della Corte illustrata ai paragrafi da 80 a 82 delle presenti conclusioni, la soppressione delle clausole controverse sostituendo alle medesime una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva oppure, se del caso, applicando in via suppletiva una disposizione che non riveste una tale natura [123].

### *c) Se i vantaggi del procedimento di esecuzione ipotecaria giustifichino il proseguimento dell'esecuzione ipotecaria dopo l'accertamento del carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata*

127. Ricordo che risulta dal quinto motivo della decisione di rinvio del Tribunal Supremo (Corte suprema) che i vantaggi procedurali dell'esecuzione ipotecaria di cui beneficiano i debitori consumatori consentirebbero ai giudici nazionali di giustificare il proseguimento di tale procedimento dopo l'accertamento del carattere abusivo di una clausola di scadenza anticipata.

128. A tal riguardo la Commissione fa valere nelle sue osservazioni scritte che il Tribunal Supremo (Corte suprema), nella sentenza del 18 febbraio 2016, citata parimenti nella sua decisione di rinvio, ha indicato che «*non è pertanto possibile affermare sempre e comunque che la decisione di proseguire l'esecuzione ipotecaria sia più pregiudizievole per il consumatore*» [124]. La Commissione ne ha concluso che «non poter affermare senza riserve» che il proseguimento dell'esecuzione ipotecaria sia pregiudizievole per il consumatore non equivale ad affermare, per quanto attiene al livello di garanzia, che il proseguimento dell'esecuzione ipotecaria sia chiaramente più vantaggioso per il consumatore in ogni caso. Di conseguenza, l'affermazione secondo la quale proseguire l'esecuzione ipotecaria sarebbe nell'interesse del consumatore è quantomeno discutibile e dipende dalle circostanze concrete di ciascun singolo caso. La Commissione ha aggiunto che, nella misura in cui sono i consumatori ad avere contestato le clausole di scadenza anticipata che consentono alle banche di ricorrere all'esecuzione ipotecaria, è ragionevole supporre che i consumatori che avviano una siffatta azione siano assistiti sul piano giuridico e tentino di proteggere i loro interessi, e non di danneggiarli.

129. Concordo con la tesi formulata dalla Commissione. Anche se, leggendo il contesto normativo illustrato dal Tribunal Supremo (Corte suprema), constato personalmente i vantaggi procedurali presentati dal procedimento di esecuzione ipotecaria, nutro tuttavia dubbi quanto al fatto che tali vantaggi vadano a beneficio di «tutti» i consumatori e senza eccezioni [125]. È evidente che la Corte non può rispondere a tale questione, la quale riguarda unicamente il diritto nazionale. Tuttavia, ritengo opportuno condividere i miei dubbi per quanto attiene alla situazione esposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema), che procedo ad illustrare con due esempi [126].

130. Si prenda anzitutto il caso di una giovane coppia senza figli, «P e M». Entrambi hanno fatto studi universitari. Nel 2000, essi ottengono da una banca un mutuo ipotecario ai fini dell'acquisto della loro abitazione. Tale mutuo, per un importo di EUR 180 000, viene concesso per una durata di 30 anni. Nel 2007, essi decidono di acquistare una residenza secondaria e ottengono un secondo mutuo ipotecario per un importo pari a EUR 80 000, concesso per una durata di quindici anni. Nel 2012, in piena crisi economica, M perde il proprio lavoro e la coppia non è più in grado di rimborsare i due mutui ipotecari. Alcuni mesi più tardi, a seguito del mancato pagamento di sette rate mensili del primo

123 Ricordo, al riguardo, che spetta al giudice nazionale pronunciarsi sul carattere suppletivo o meno di una disposizione nazionale.

124 V. punto 8 del secondo motivo di impugnazione di detta decisione.

125 Emerge dal fascicolo che nelle sentenze del Tribunal Supremo (Corte suprema) del 23 dicembre 2015 e del 18 febbraio 2016, citate supra al paragrafo 26 delle presenti conclusioni, il magistrato Francisco Javier Orduña Moreno ha espresso un parere contrario e si è pronunciato sull'incompatibilità di tali sentenze del Tribunal Supremo (Corte suprema) con il diritto dell'Unione. Disponibile all'indirizzo http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d9586b9875f1d9f4. V. pagg. da 8 a 17. V., parimenti, paragrafo 26 nelle mie conclusioni nelle cause C-92/16 e C-167/16, nonché la nota 21 nelle mie conclusioni nella causa C-486/16.

126 L'idea del primo di tali due esempi mi è venuta in udienza, quando il governo spagnolo, al fine di illustrare gli svantaggi per il consumatore del procedimento di cognizione, ha fatto riferimento ad un caso ipotetico simile.

mutuo, la banca deposita una domanda di esecuzione ipotecaria. Il giudice nazionale, nel procedere al controllo relativo alle clausole abusive, constata il carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata. Tuttavia, grazie all'aiuto dei genitori nonché alla vendita della residenza secondaria, la coppia, prima della data fissata per la vendita all'asta, riesce ad estinguere l'ipoteca gravante sull'abitazione principale consegnando l'importo esatto dovuto alla banca. Tale coppia potrebbe rappresentare il gruppo dei consumatori in condizione di beneficiare dei vantaggi procedurali dell'esecuzione ipotecaria.

131. Si prenda adesso il caso di un'altra giovane coppia, «J e L», nella quale J lavora nel settore edile e L nel settore dei servizi. Nel 2000, malgrado capacità di pagamento limitate, essi ottengono un mutuo ipotecario presso una banca per un importo pari a EUR 100 000 al fine di finanziare l'acquisto di un'abitazione. Tale prestito viene accordato per una durata di 26 anni e rappresenta più della metà del loro reddito mensile. Nel 2004 e nel 2007 nascono i loro due figli. Nel 2012, in piena crisi economica, J perde il proprio lavoro. Egli beneficia per un certo periodo di tempo di un sussidio di disoccupazione ma, al termine di tale periodo, e con un solo stipendio, la coppia non riesce più a far fronte ai propri obblighi di rimborso. A seguito di un mancato pagamento di dieci rate mensili, la banca chiede l'esecuzione ipotecaria. Il giudice dell'esecuzione, in occasione del controllo delle clausole, constata il carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata. La coppia non dispone di mezzi che le consentano di liberare il proprio bene pagando l'importo dovuto entro la data della vendita all'asta. Alla luce della giurisprudenza della Corte, il giudice nazionale decide di sospendere l'esecuzione ipotecaria e di sottoporle questioni pregiudiziali.

132. In questo secondo caso, si pone la questione se si debba ritenere che la coppia possa beneficiare dei vantaggi dell'esecuzione ipotecaria. Una risposta affermativa presupporrebbe che i due siano in grado di pagare le rate mensili scadute e, pertanto, di liberare il proprio bene immobile, ma ciò nella fattispcie è escluso. Al di là di tali vantaggi procedurali dei quali, dunque, alla luce della sua situazione economica precaria, la coppia non potrà forse beneficiare, è dubbio se tale coppia abbia, ad esempio, la possibilità di rinegoziare il proprio debito nella fase del procedimento di esecuzione ipotecaria. Ritengo di no.

133. Ad ogni modo, e indipendentemente dalla possibilità per i consumatori di trarre vantaggi, se del caso, dal procedimento di esecuzione ipotecaria, è pacifico, a mio avviso, che, alla luce della giurisprudenza della Corte sulla portata dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola di scadenza anticipata richiamata ai paragrafi da 65 a 82 delle presenti conclusioni, l'incidenza di tali vantaggi sulla risposta da fornire alle questioni in oggetto e che riguardano le conseguenze da trarre dall'accertamento del carattere abusivo della clausola controversa sembra perlomeno incerta. Pertanto, alla luce di tale giurisprudenza, ritengo che il giudice nazionale, il quale abbia accertato il carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata, non possa aprire o, se del caso, proseguire, nonostante tale accertamento, un'esecuzione ipotecaria avviata contro il debitore consumatore, neanche quando tale procedimento gli appaia più vantaggioso per quest'ultimo.

### *d) Sulla possibilità di informare il consumatore dei vantaggi relativi al proseguimento dell'esecuzione ipotecaria: la sentenza Pannon GSM*

134. Come indicato al paragrafo 128 delle presenti conclusioni, non si evince dalla decisione di rinvio del Tribunal Supremo (Corte suprema) che il proseguimento dell'esecuzione ipotecaria avviata sulla base di una clausola di scadenza anticipata abusiva presenti sempre vantaggi per il consumatore debitore. Nel caso in cui il giudice nazionale dovesse tuttavia ritenere che il consumatore possa beneficiare di detti vantaggi, esso sarebbe tenuto ad informarlo. Il consumatore, dopo aver consultato il proprio avvocato, potrebbe manifestare la sua intenzione di non far valere il carattere abusivo e non vincolante di detta clausola, come nel mio primo esempio relativo alla coppia «P e M».

135. Ricordo a tal riguardo che la Corte, nella sentenza Pannon GSM, dopo aver rammentato che il giudice nazionale ha il compito di garantire l'effetto utile della tutela cui mirano le disposizioni della direttiva 93/13, ha dichiarato che, nell'adempimento dell'obbligo di esaminare d'ufficio l'abusività delle clausole, «il giudice nazionale non deve tuttavia, in forza [di detta] 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» [127]. Nella sentenza Banif Plus Bank la Corte ha confermato tale sentenza e ha specificato che la possibilità offerta al consumatore di presentare osservazioni in merito risponde altresì all'obbligo del giudice nazionale di tener conto, se necessario, della volontà espressa dal consumatore quando quest'ultimo, consapevole del carattere non vincolante di una clausola abusiva, indichi tuttavia di opporsi alla sua disapplicazione, dando quindi un consenso libero e informato alla clausola di cui trattasi [128].

136. Sulla base dell'insieme delle considerazioni che precedono, propongo di rispondere alla seconda questione pregiudiziale nella causa C-70/17 e alla prima questione nella causa C-179/17 che gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una giurisprudenza nazionale secondo la quale, qualora il carattere abusivo della clausola relativa alla scadenza anticipata sia stato accertato da un giudice nazionale, il procedimento di esecuzione ipotecaria avviato a seguito dell'attuazione di detta clausola può tuttavia proseguire applicando in via suppletiva una disposizione di diritto nazionale, come l'articolo 693, paragrafo 2, della LEC, nella misura in cui tale procedimento può rivelarsi più vantaggioso per i consumatori rispetto all'esecuzione di una decisione di condanna emessa nell'ambito del procedimento di cognizione, a meno 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 una siffatta clausola.

### *6. Sulla seconda e sulla terza questione nella causa C-179/17*

137. Alla luce della risposta che propongo per la prima questione pregiudiziale, ritengo che non sia necessario rispondere alla seconda e alla terza questione, le quali vertono sull'interpretazione del diritto spagnolo, incombente al giudice nazionale.

## C. Osservazione finale

138. Desidero formulare un'ultima osservazione. Come risulta dal considerando 6 della direttiva 93/13, «per facilitare la creazione del mercato interno e per tutelare il cittadino che acquisisce, in qualità di consumatore, beni o servizi mediante contratti disciplinati dalla legislazione di Stati membri diversi dal proprio, è indispensabile eliminare le clausole abusive da tali contratti». Sono persuaso che la soluzione proposta abbia il merito di preservare l'edificio, attualmente solido e coerente, della protezione dei consumatori e, di conseguenza, di rafforzare il mercato interno. Per questo motivo, e per l'insieme delle ragioni che precedono, invito la Corte a confermare la sua giurisprudenza.

## VI. Conclusione

139. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alle questioni sollevate dal Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) e dallo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (tribunale di primo grado n. 1 di Barcellona, Spagna).

127 Sentenza del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punto 33).

128 Sentenza del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punti 27 e 35).

1) Nella causa C-70/17:

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, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un giudice nazionale, il quale abbia accertato il carattere abusivo di una clausola contrattuale che consente di esigere la scadenza anticipata di un contratto di mutuo ipotecario, segnatamente in caso di mancato pagamento di una sola rata mensile, possa mantenere la validità parziale di tale clausola tramite la mera soppressione del motivo di scadenza che la rende abusiva.

2) Nelle cause riunite C-70/17 e C-179/17:

Gli 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, devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una giurisprudenza nazionale secondo la quale, qualora il carattere abusivo della clausola relativa alla scadenza anticipata sia stato accertato da un giudice nazionale, il procedimento di esecuzione ipotecaria avviato a seguito dell'attuazione di detta clausola può tuttavia proseguire applicando in via suppletiva una disposizione di diritto nazionale, come l'articolo 693, paragrafo 2, della Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (legge 1/2000 recante il codice di procedura civile), del 7 gennaio 2000, nella sua versione applicabile ai procedimenti principali, nella misura in cui tale procedimento può essere più vantaggioso per i consumatori rispetto all'esecuzione di una decisione di condanna emessa nell'ambito del procedimento di cognizione, a meno 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 una siffatta clausola.