JUS CIVILE

Corte giustizia UE, grande sezione, 21 dicembre 2016, n. 154

L'art. 6 § 1 direttiva 93/13/Cee, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che osta ad una giurisprudenza nazionale che limiti nel tempo gli effetti restitutori legati alla dichiarazione giudiziale del carattere abusivo, ai sensi dell'art. 3 § 1, di una clausola contenuta in un contratto stipulato fra un consumatore e un professionista, alle sole somme indebitamente versate in applicazione di una siffatta clausola successivamente alla pronuncia della decisione che ha accertato giudizialmente tale carattere abusivo. Le contestate clausole prevedevano che, anche se il tasso d'interesse fosse divenuto inferiore ad una certa soglia ("tasso minimo") definita dal contratto, il consumatore avrebbe dovuto continuare a pagare interessi quantomeno equivalenti a tale soglia senza poter beneficiare di un tasso inferiore. La S.C. spagnola nel 2013 le ha qualificate come abusive dato che il consumatore non era stato adeguatamente informato sulle loro conseguenze e lo Stato ha, però, deciso che la loro nullità valesse pro futuro, *id est* dalla data di tale decisione. La CGUE ribadisce di essere l'unica a poter porre limiti all'esegesi di una norma comunitaria, vista l'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'UE e che le condizioni stabilite dalle leggi interne degli Stati membri non possono in alcun modo pregiudicare la tutela dei consumatori come nella fattispecie (EU:C:2009:615, 2015:21 e 2016:514 e 835 nella rassegna del 2/12/16). Su questo stesso tema l'odierna EU:C:2016:987,C-119/15 ha stabilito che la nullità di una clausola abusiva vale *erga omnes*, sì che è considerato illecito il comportamento del professionista che inserisce in un contratto una clausola dichiarata vessatoria da una sentenza relativa ad un giudizio di cui non era stato parte, purché la legge interna gli fornisca mezzi per impugnare detta pronuncia e l'ammenda inflittagli per questa deroga.

JUS CIVILE

ALBERTO CAPOBIANCO

Dottore di ricerca – Università Federico II di Napoli

NON VINCOLATIVITÀ DELLE CLAUSOLE ABUSIVE ED INGIUSTA LIMITAZIONE NEL TEMPO DELLA LORO INEFFICACIA: LE CLAUSOLE *FLOOR* AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: *1. Il caso spagnolo della clausola «di tasso minimo» (c.d. clausola* floor*) nei mutui bancari deciso dalla Corte di Giustizia. – 2. Le opposte conclusioni dell'Avvocato Generale. – 3. Le violazioni del diritto dell'Unione imputabili al giudice nazionale spagnolo e le possibili conseguenze (anche) in punto di responsabilità dello Stato. – 4. Il controllo sul bilanciamento tra l'esigenza di protezione dei consumatori mediante l'effetto utile della Direttiva 93/13 e gli interessi concretamente confliggenti.*

1. – Il caso deciso con la pronuncia della Corte di Giustizia del 21 dicembre 2016 [1] nasce in Spagna dalla questione relativa all'accertamento del carattere abusivo delle cc.dd. clausole «di tasso minimo» (di seguito: clausola *floor*), inserite nei contratti di mutuo conclusi tra istituti finanziari e consumatori. Le clausole in questione prevedono che, anche se il tasso di interesse diviene inferiore ad una certa soglia («tasso minimo») definita nel contratto, il consumatore deve continuare a pagare interessi quantomeno equivalenti a tale soglia, senza poter beneficiare di un tasso inferiore [2]. Tanto con la sentenza n. 241 del 9 maggio 2013, all'esito di un giudizio promosso da un'associazione di consumatori mediante un'azione collettiva inibitoria nei con-

[1] V. CGUE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco SAU e altri*, in *Contr.*, 2017, 11 ss., con il commento di S. PAGLIANTINI, *La non vincolatività (delle clausole abusive) e l'interpretazione autentica della Corte di Giustizia*, *ivi*, 15 ss.; A. DALMARTELLO, *Epilogo della questione della clausola* floor *in Spagna? Chiarimenti della Corte di Giustizia sugli effetti della non vincolatività delle clausole abusive*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, II, 1 ss; A. GENOVESE, *Il controllo di trasparenza delle clausole di tasso minimo dei contratti di mutuo ipotecario. Effetti del giudizio di abusività,* in *giustiziacivile.com*, 2017, III, 1 ss.

[2] Sull'argomento, in dottrina, v. P. SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo*, Milano, 2016; F. SARTORI, *Sulla clausola* floor *nei contratti di mutuo*, in *Contr. impr.*, 2015, 698 ss.; A. DALMARTELLO, *Note sulla «cláusula suelo» (clausola floor) nel mutuo bancario di diritto spagnolo: trasparenza delle clausole abusive e (ir)retroattività della nullità di protezione*, in *Banca borsa*, 2016, I, 753 ss.; M. SOLFERINI, *La clausola "floor" nei contratti di finanziamento. Dai presupposti della sua applicabilità nelle pronunce dell'Arbitro Bancario e Finanziario alla sua eventuale nullità*, in *Magistra Banca e Finanza – Tidona.com*, 2016; F. PERTIÑEZ VILCHEZ, *La nulidad de las cláusulas suelo en prestamos hipotecarios*, Valencia, 2017. La clausola *floor* è di per se normalmente ritenuta lecita quando formulata in maniera chiara e comprensibile (in questo senso è la giurisprudenza dell'Arbitro Bancario finanziario: tra le tante cfr. ABF Napoli, 23 novembre 2016, n. 10831, in www.arbitrobancariofinanziario.it). Di particolare rilievo, dal punto di vista del *public enforcement* del diritto dei consumatori, è l'avvio di due procedimenti per pratiche commerciali scorrette nei confronti di Unipol Banca e Unicredit da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, procedimenti poi conclusi con accettazione di impegni (AGCM 21 dicembre 2016, PS10295, *Unicredit s.p.a.* e AGCM 7 febbraio 2017, PS10296, *Unipol Banca s.p.a.*).

fronti di svariati istituti di credito, quanto con la successiva sentenza n. 139 del 25 marzo 2015, resa nel contesto di un'azione individuale promossa da un consumatore per la restituzione di somme indebitamente versate ad una banca, il Tribunal Supremo (in Spagna 'Corte suprema') ha qualificato le clausole *floor* come abusive e ne ha dichiarato la nullità «per mancanza di trasparenza [*ex* art. 4, paragrafo 2, dir. 93/13] dovuta ad una informazione insufficiente nei confronti dei mutuatari quanto alle concrete conseguenze dell'applicazione pratica di dette clausole». Tale decisione – è importante sottolinearlo – trovava fondamento nell'interpretazione della direttiva fornita dalla giurisprudenza comunitaria [3].

Il problema, tuttavia, non è qui. Difatti, in entrambe le predette pronunce, il Tribunal Supremo ha deciso di limitare nel tempo gli effetti retroattivi della dichiarazione di nullità delle clausole in questione, di modo che essa produca effetti solo per il futuro e l'obbligo di restituzione sia limitato alle sole somme indebitamente versate dopo la pronuncia della sentenza del 9 maggio 2013. La principale giustificazione di questa limitazione è che la retroattività della dichiarazione di nullità delle clausole in oggetto avrebbe messo in crisi il sistema bancario spagnolo e generato così gravi sconvolgimenti economici. Ciò nonostante, alcuni consumatori interessati dall'applicazione di tali clausole hanno reclamato la restituzione delle somme versate agli istituti finanziari dalla data di conclusione dei loro contratti di mutuo. Investiti di tali domande, il Juzgado de lo Mercantil n. 1 Granada e l'Audiencia Provincial de Alicante hanno sottoposto alla Corte di Giustizia talune questioni pregiudiziali, segnatamente allo scopo di chiarire se la limitazione degli effetti della dichiarazione di nullità a partire dalla data della pronuncia della sentenza del Tribunal Supremo sia compatibile con la direttiva sulle clausole abusive, atteso che in essa è previsto che dette clausole non vincolano il consumatore, *ex* art. 6, paragrafo 1 [4].

La Corte di Giustizia, con la sentenza in commento, ha dichiarato che limitare temporalmente la nullità di queste clausole, come disposto dal Tribunal Supremo nella suddetta sentenza del 2013, contrasta con il diritto europeo. La risposta alle questioni sollevate dai giudici spagnoli è efficacemente sintetizzata dalla stessa Corte in questi termini: «l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che osta ad una giurisprudenza nazionale che limiti nel tempo gli effetti restitutori legati alla dichiarazione del carattere abusivo […] di una clausola contenuta in un contratto stipulato fra un consumatore e un professionista, alle sole somme indebitamente versate in applicazione di una siffatta clausola successivamente alla pronuncia della decisione che ha accertato giudizialmente tale carattere abusivo».

Alla base di questa decisione vi sono essenzialmente le seguenti due argomentazioni:

a) spetta non ai giudici nazionali, ma solo alla Corte di Giustizia, decidere sulle limitazioni

[3] Il riferimento è a CGUE 21 marzo 2013, causa C-92/11, *RWE Vertrieb AG c. Verbraucherzentrale Nordrhein-WestfaleneV*.

[4] Tale disposizione così dispone: «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».

nel tempo da apportare all'interpretazione che essa medesima fornisce di una norma, alla luce dell'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'Unione [5];

b) l'orientamento della Corte suprema spagnola si risolve nel privare, in modo generale, qualsiasi consumatore che abbia stipulato un contratto di mutuo ipotecario contenente una siffatta clausola, del diritto di ottenere la restituzione integrale delle somme indebitamente versate all'istituto di credito sulla base di tale clausola nel periodo precedente al 9 maggio 2013. Ne consegue che «questa tutela si rivela incompleta ed insufficiente e costituisce un mezzo che non è né adeguato né efficace per far cessare l'inserzione di questo genere di clausole» [6].

Pertanto, le banche che hanno fatto uso di clausole *floor* dichiarate nulle dovranno, di norma, rimborsare tutte le somme indebitamente percepite dal momento della firma del contratto di mutuo, secondo il principio della retroattività totale. Tale principio, tuttavia, è considerato dalla Corte inidoneo a influire sulle situazioni risolte in via definitiva mediante decisioni giurisdizionali anteriori aventi forza di giudicato [7].

2. – Occorre evidenziare che il ragionamento e le conclusioni della Corte di Giustizia si discostano del tutto dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi [8], il quale propone di dichiarare che la limitazione temporale degli effetti della nullità delle clausole *floor* è compatibile con la direttiva. Al fondo di questo orientamento vi è la duplice considerazione che un giudice nazionale – quando statuisce sugli effetti nel tempo della sua decisione – può bilanciare la tutela dei consumatori con gli interessi macroeconomici in gioco e che la direttiva non determina i presupposti in base ai quali un giudice nazionale può limitare gli effetti delle decisioni che dichiarano il carattere abusivo di una clausola contrattuale. Conseguentemente, nello spazio d'autonomia procedurale concesso agli Stati membri spetta all'ordinamento giuridico interno prevedere tali presupposti, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività del diritto dell'Unione [9]. Con riguardo al principio di equivalenza, l'Avvocato Generale sottolinea che pacificamente la Corte spagnola ha limitato gli effetti nel tempo delle sue decisioni anche nell'ambito di controversie meramente interne, avvalendosi, quindi, nella controversia relativa al diritto dell'Unione, di una modalità procedurale già collaudata nella propria giurisdizione interna. Quanto al principio di effettività, l'Avvocato Generale esamina le due ipotesi indicate nella sentenza emessa dal Tribunal Supremo. Con riferimento al divieto di utilizzare clausole *floor*

---

[5] CGUE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punto 70.

[6] CGUE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punti 72-73.

[7] CGUE 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, punto 37.

[8] Conclusioni A.G. Mengozzi 13 luglio 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco SAU e altri*.

[9] La tesi dell'Avvocato Generale sembra essere avvalorata dall'interpretazione letterale dell'art. 6, par. 1, della dir. 93/13/CEE il quale nell'affermare che le clausole abusive «non vincolano il consumatore» nulla più dice su come «la non vincolatività debba essere concepita negli ordinamenti giuridici nazionali» (punto 61).

a far data dal 9 maggio 2013 ed al conseguente obbligo di restituzione delle somme indebitamente percepite a decorrere da tale data, la decisione dell'organo giurisdizionale spagnolo contribuisce alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva, dal momento che il suo contenuto precettivo implica sanzioni con effetto dissuasivo per l'avvenire nei confronti dei professionisti erogatori dei mutui [10]. Per quanto riguarda, invece, l'inefficacia retroattiva della declaratoria di nullità delle clausole «di tasso minimo» stipulate anteriormente al 9 maggio 2013, il principio di effettività resta comunque rispettato in quanto il consumatore, pur non potendo vantare una tutela restitutoria nei confronti del professionista, avrebbe comunque potuto facilmente cedere il proprio contratto di mutuo ad altro istituto bancario o, laddove non si fosse avvalso di tale facoltà, non vi sarebbe stato alcun sovrapprezzo da versare in virtù dell'andamento dei tassi d'interesse applicabili [11].

In conclusione, la decisione del Tribunal Supremo – afferma l'Avvocato Generale – è dettata da un'esigenza di stabilità del sistema economico considerato il «numero elevato di situazioni giuridiche potenzialmente interessate» la cui rilevanza è «condivisa dall'ordinamento giuridico dell'Unione» [12]. Solo in via eccezionale, i suddetti interessi in gioco possono giustificare la limitazione temporale degli effetti della nullità di una clausola abusiva senza che sia infranto l'equilibrio nel rapporto tra il consumatore e il professionista.

3. – Se, per un verso, le conclusioni dell'Avvocato Generale ratificano la correttezza dell'operato del Tribunal Supremo con riguardo alla questione della limitazione temporale degli effetti della dichiarazione di nullità delle clausole *floor*, di contro, la Corte di Giustizia ricostruisce la vicenda imputando alla Corte spagnola più di una violazione del diritto dell'Unione.

Anzitutto nella pronuncia in commento viene affermato correttamente che la giurisdizione spagnola, nell'adottare una simile decisione, si appropria di un potere tipico della Corte di giustizia che consiste nel limitare gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali di interpretazione. In particolare, la giurisprudenza comunitaria richiamando il principio di certezza del diritto ha affermato che è possibile circoscrivere l'interpretazione del diritto dell'Unione ai soli rapporti giuridici sorti successivamente alla sentenza, in deroga alla tipica efficacia retroattiva di quest'ultima [13]. Ne consegue che il Tribunal Supremo avrebbe dovuto non soltanto astenersi da

[10] Cfr. il paragrafo 71 delle «conclusioni dell'avvocato generale», ove si osserva che «a partire dal 9 maggio 2013, i professionisti sono obbligati a non utilizzare più le clausole "di tasso minimo", e tali clausole devono scomparire dai contratti esistenti. L'effetto dissuasivo è pienamente assicurato in quanto ogni professionista che, dopo il 9 maggio 2013, inserisce clausole del genere nei propri contratti, sarà condannato all'eliminazione di dette clausole nonché alla restituzione delle somme versate sul loro fondamento. Il comportamento dei professionisti risulterà pertanto necessariamente modificato a partire dal 9 maggio 2013 e l'effettività della direttiva è, pro futuro, pienamente assicurata».

[11] Conclusioni A.G. Mengozzi 13 luglio 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punto 73.

[12] Conclusioni A.G. Mengozzi 13 luglio 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punto 74.

[13] CGUE 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, punti 71/75; CGUE 2 febbraio 1988, causa 309/85, *Barra e a.*, punto 13.

una valutazione che esorbita dalla propria sfera di competenza, ma, nel dubbio sulle conseguenze destinate a prodursi nel sistema economico per effetto della dichiarazione giudiziale del carattere abusivo di tali clausole, sottoporre alla Corte di Lussemburgo la questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della direttiva 93/13 e alla compatibilità con essa di una irretroattività della nullità.

La seconda violazione del diritto dell'Unione da parte della Corte spagnola consiste nel non aver fatto buon governo dei principi di non vincolatività delle clausole abusive e di effettività della tutela dei consumatori, di cui agli artt. 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva. Tali disposizioni, difatti, impongono agli Stati membri di prevedere che le clausole abusive non vincolano il consumatore, «alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali», e di «fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive» nei contratti con i consumatori. Il riferimento è qui non soltanto all'apparato dei rimedi sostanziali e processuali previsti dalla legislazione interna ai singoli Stati nella loro autonomia, ma anche ai poteri di cui dispongono i giudici nazionali entro i limiti desumibili dal sistema. Per la Corte, il Tribunal supremo ha travalicato i predetti limiti in quanto la sua decisione del 9 maggio 2013 è tale da fornire ai consumatori una tutela incompleta, insufficiente ed inadeguata rispetto all'obiettivo, fissato dalla direttiva, di far cessare l'inserzione di quel genere di clausole abusive.

La Corte di giustizia nel caso *Gutiérrez* giunge dunque ad affermare che l'orientamento giurisprudenziale [14] formatosi con riguardo alla limitazione degli effetti della dichiarazione di nullità delle clausole «di tasso minimo» potrebbe, a ben vedere, determinare un pregiudizio del consumatore che abbia stipulato un contratto di mutuo anteriormente alla data della pronuncia della Corte suprema, qualora i giudici del rinvio aderissero a detto orientamento. Il principio di effettività del diritto dell'Unione impone infatti a questi ultimi di ripristinare «la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola» [15], anche a prescindere dalla sussistenza di ulteriori interessi rilevanti quanto alla stabilità del sistema. Da ciò consegue che i giudici spagnoli dovranno «lasciare inapplicata, di propria iniziativa, la limitazione degli effetti nel tempo cui il Tribunal Supremo (Corte suprema) ha proceduto nella sua sentenza del 9 maggio 2013, dato che essa non risulta compatibile con tale diritto» [16].

Ma tra le righe della sentenza della Corte di giustizia si potrebbe ulteriormente scorgere l'emersione di un profilo di rilevanza in punto di responsabilità dello Stato spagnolo per fatto del giudice nei confronti di tutti quei mutuatari ai quali è stata definitivamente negata tutela dopo aver intentato un'azione volta ad ottenere le somme indebitamente percepite dall'istituto bancario. In sostanza, seppur l'autorità di cosa giudicata formatasi su tali controversie pregiudi-

[14] Come noto, qualsiasi condotta dello Stato membro – e quindi non solamente l'esercizio del potere legislativo – può costituire una violazione del diritto dell'Unione (CGUE 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA e Factortame*, punto 32; CGUE 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle*, punto 62 e CGUE 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Haim*, punto 27).

[15] CGUE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punto 61.

[16] CGUE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punto 74.

chi «i consumatori più attivi» rispetto a coloro che «hanno atteso passivamente» [17], ciò non esclude che i soggetti concretamente danneggiati possano, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla responsabilità degli Stati membri [18], chiedere nei confronti di essi il ristoro dei danni prodotti dalla violazione da parte dei giudici nazionali del diritto dell'Unione.

Nel caso di specie, sembra dunque che la Corte spagnola abbia violato in maniera manifesta il diritto dell'Unione e la giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia sulla natura delle responsabilità che incombono al giudice nazionale in forza delle disposizioni della direttiva 93/13 [19], e che si possa, perciò, parlare di una violazione «sufficientemente caratterizzata» [20] che è uno dei presupposti stabiliti dalla giurisprudenza perché si configuri la responsabilità extra-contrattuale dello Stato per c.d. 'illecito comunitario' ad esso imputabile, allorché un organo giurisdizionale di ultimo grado abbia violato una norma di diritto dell'Unione. E tale circostanza sembra essersi verificata nella misura in cui il Tribunal Supremo si sia discostato nettamente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di clausole abusive [21]. Le altre due condizioni a tal fine stabilite sono che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli e che esista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito [22]. Quanto all'attribuzione dei diritti ai singoli, è evidente che l'art. 6, paragrafo 1, della direttiva riconosca ai consumatori la «non vincolatività» delle clausole che alterino l'equilibrio contrattuale con il professionista. Fuor di dubbio è inoltre il danno subito dai mutuatari, per i quali il passaggio in giudicato della sentenza contenente il diniego alla restituzione delle somme indebitamente versate agli istituti di credito prima del 9 maggio 2013 ha irrimediabilmente cagionato una diminuzione del patrimonio di questi ultimi. Una simile eventualità sa-

---

[17] A. DALMARTELLO, *Epilogo*, cit., 10 ss.

[18] Sul rapporto tra autorità di cosa giudicata e responsabilità dello Stato membro per fatto del giudice v. CGUE 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, punto 39. In dottrina cfr. F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Giuffrè, 2012, 59 il quale sostiene che «rimane fermo e pienamente condivisibile l'orientamento della Corte nella sentenza *Köbler*, in forza del quale è possibile conciliare il principio del risarcimento del danno con quello del rispetto della *res judicata*, senza che tali principi si escludano a vicenda». Con riferimento alla violazione del diritto dell'Unione da parte degli organi giurisdizionali v. in giurisprudenza CGUE 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Foro it*., 2006, IV, c. 417 ss. con note di E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, ivi, c. 418 ss., A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, ivi, c. 420 ss., ed in dottrina G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Unione eur.*, 2009, 881 ss., V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 372 s.

[19] In particolare, si v. CGUE 14 giugno 2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*; CGUE 18 febbraio 2016, causa C-49/14, *Finanmadrid EFC SA*.

[20] CGUE 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, cit., punti 55-58.

[21] Citata puntualmente nella sentenza *Gutiérrez* (CGUE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punti 53-62).

[22] CGUE 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, cit., punti 54 e 65.

rebbe tuttavia stata evitabile qualora il Tribunal Supremo avesse investito la Corte di giustizia della questione relativa alla possibilità per le giurisdizioni nazionali di limitare gli effetti dell'accertamento della nullità delle clausole *floor*.

4. – Nella vicenda in esame, le suddette violazioni del diritto dell'Unione imputabili al Tribunal supremo sembrano avere un diverso grado di evidenza e gravità. L'omissione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia appare come una violazione manifesta ed inescusabile, tenuto conto della delicatezza della questione e dell'ampia giurisprudenza cui poter fare riferimento in merito ai doveri di cooperazione cui sono tenuti i giudici nazionali nell'interpretazione della direttiva sulle clausole abusive. La violazione del principio di non vincolatività ed il conseguente pregiudizio all'effetto deterrente della direttiva si colorano, invece, di una maggiore tenuità e sollecitano una più attenta riflessione sul bilanciamento di interessi operato dalla Corte di Giustizia in contrapposizione a quello proposto dall'Avvocato Generale.

Su un punto però costoro paiono concordare: la tutela del consumatore non riveste un carattere assoluto [23]. Tuttavia, da una parte, vi è l'esigenza di ripristinare l'equilibrio fra il consumatore e il professionista tanto nei rapporti contrattuali pregressi quanto in quelli futuri; dall'altra, vi è la concorrente necessità di impedire che il ripristino dell'equilibrio in soccorso del consumatore in un numero molto elevato di rapporti contrattuali bancari possa mettere a repentaglio la stabilità di un settore economico nevralgico e già indebolito dalla crisi. Entrambe le predette istanze di protezione possono dirsi inscrivibili nell'alveo del principio di tutela dell'ordine pubblico economico e trovano fondamento nella tavola dei valori espressi dalle carte costituzionali degli Stati membri.

Per l'Avvocato Generale, la soluzione adottata dalla Corte spagnola di limitare nel tempo l'efficacia della propria decisione, facendo operare il divieto della clausola abusiva nel solo periodo successivo alla decisione, sembra delineare un giusto contemperamento fra gli interessi in gioco. Non si può ignorare, tuttavia, che in tal guisa si proietterebbero sulla classe dei consumatori gran parte delle perdite economiche derivanti da una forma di disfunzionamento o fallimento del mercato. Né deve stupire, d'altra parte, la semplicità con cui la Corte di Giustizia assume come prioritaria l'esigenza di una protezione completa e adeguata dei consumatori, che abbia la conseguenza di ripristinare la situazione di diritto e di fatto in cui essi si sarebbero trovati in mancanza della clausola dichiarata abusiva. A ben riflettere, difatti, i diritti dei consumatori alla restituzione delle somme indebitamente versate per effetto della clausola *floor* dovranno trovare soddisfazione in una parte soltanto dei rapporti contrattuali astrattamente coinvolti. Anzitutto, non si può dare per scontato che tutte le suddette clausole siano nulle, come ha già precisato il

[23] Cfr. CGUE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punto 68 e Conclusioni A.G. Mengozzi 13 luglio 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, cit., punto 73.

Tribunal Supremo [24] in una recente pronuncia che riguarda la *Caja Rural de Teruel*. In tale sentenza, la Corte spagnola ha respinto l'appello finalizzato a far pronunciare la nullità delle clausole sull'assunto che siano state valutate come trasparenti. Pertanto, sono da considerare nulle soltanto le clausole che non soddisfano i requisiti di trasparenza. Si deve tenere in conto che l'impatto massimo potenziale è limitato da alcuni criteri: si discorre solo di mutui ipotecari concessi a persone fisiche, non ad imprese. Allo stesso modo, non si includono i clienti che hanno firmato accordi con gli istituti bancari, con il fine di eliminare la clausola *suelo* in cambio di non reclamare le somme, oppure che abbiano negoziato tale clausola al momento della conclusione del contratto. L'efficacia della sanzione delle clausole abusive viene pertanto valutata in rapporto all'obiettivo di farne cessare l'utilizzazione [25]. Tuttavia, il perseguimento di tale obiettivo può essere abbandonato in presenza della volontà espressa del consumatore di restare vincolato ad una clausola contrattuale nonostante il suo carattere abusivo [26].

[24] Tribunal Supremo 9 marzo 2017, nr. 171/2017, in *poderjudicial.es*.

[25] Sul punto, v. A. GENTILI, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, VI, 1489, il quale osserva che il diritto dei consumi, in quanto *ius* basato su politiche di regolazione, utilizza non «criteri ontologici di riconduzione del caso al tipo [...] bensì criteri teleologici di riconduzione del caso allo scopo»; cfr. S. PAGLIANTINI, *Interpretazione (ed integrazione) dei contratti asimmetrici (Atto secondo)*, in *Contratti*, 2016, p. 1152, che osserva come le clausole *floor* siano un terreno ove si fronteggiano due idee di giustizia contrattuale: l'una, avvalorante l'idea di un primato della giustizia consumeristica quantunque il praticarla noccia od appanni l'efficienza del mercato, l'altra invece incline ad ammettere una subalternità dell'interesse particolare quando questo si trovi a sporgere rispetto ad un interesse generale alla giustizia.

[26] CGUE 21 febbraio 2013, causa C‑472/11, *Banif Plus Bank Zrt contro Csaba Csipai e Viktória Csipai*, punto 35.