



CORTE DI GIUSTIZIA UE, GRANDE SEZ., SENT. 3 MARZO 2020, C-125/18

L'art. 1, par. 2, della direttiva 93/13, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva la clausola la quale prevede che il tasso di interesse applicabile al mutuo ipotecario sia fondato su uno degli indici di riferimento ufficiali previsti dalla normativa nazionale che possono essere applicati dagli istituti di credito, qualora tale normativa non preveda né l'applicazione imperativa di tale indice indipendentemente dalla scelta di dette parti, né la sua applicazione in via suppletiva in assenza di un diverso accordo tra tali stesse parti.

Gli artt. 4, par. 2 e 8 della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che un giudice di uno Stato membro è tenuto a controllare il carattere chiaro e comprensibile di una clausola contrattuale vertente sull'oggetto principale del contratto, e ciò indipendentemente dalla trasposizione dell'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva nell'ordinamento giuridico di tale Stato membro. Affinché l'obbligo di trasparenza sia rispettato, la clausola deve non solo essere intelligibile sui piani formale e grammaticale, ma consentire altresì che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie.

L'art. 6, par. 1, e l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che non ostano a che, nell'ipotesi di nullità di una clausola contrattuale abusiva che fissa un indice di riferimento per il calcolo degli interessi variabili di un mutuo, il giudice nazionale sostituisca a tale indice un indice legale, applicabile in assenza di un diverso accordo tra le parti contraenti, a condizione che il contratto di mutuo ipotecario di cui trattasi non possa sussistere in caso di soppressione di detta clausola abusiva, e che l'annullamento di tale contratto nella sua interezza esponga il consumatore a conseguenze particolarmente pregiudizievoli.



Nella causa C-125/18,
avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dallo Juzgado de Primera Instancia n. 38 de Barcelona (Tribunale di primo grado n. 38 di Barcellona, Spagna), con decisione del 16 febbraio 2018, pervenuta in cancelleria lo stesso giorno, nel procedimento

Omissis

contro

Omissis

LA CORTE (GRANDE SEZIONE),

Omissis

SENTENZA

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della 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), segnatamente dell'articolo 1, paragrafo 2, dell'articolo 4, paragrafo 2, dell'articolo 6, paragrafo 1, dell'articolo 7, paragrafo 1, e dell'articolo 8 di detta direttiva.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. *Omissis* e la *Omissis* in merito alla clausola relativa al tasso d'interesse variabile e remunerativo contenuta nel contratto di mutuo ipotecario stipulato tra le due parti succitate.

CONTESTO NORMATIVO

Diritto dell'Unione

3 Il ventiquattresimo considerando della direttiva 93/13 afferma che «le autorità giudiziarie e gli organi amministrativi degli Stati membri devono disporre dei mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione delle clausole abusive contenute nei contratti stipulati con i consumatori».

4 L'articolo 1, paragrafo 2, di tale direttiva così dispone:

«Le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative e disposizioni o principi di convenzioni internazionali, in particolare nel settore dei trasporti, delle quali gli Stati membri o [l'Unione europea] sono parte, non sono soggette alle disposizioni della presente direttiva».

5 L'articolo 4 della citata direttiva prevede quanto segue:

«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».

6 Ai sensi dell'articolo 5 della medesima direttiva:

«Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. (...)».

7 L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dispone quanto segue:

«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».

8 Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della medesima direttiva:

«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».

9 L'articolo 8 della direttiva di cui trattasi così prevede:

«Gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore».

10 L'allegato della direttiva 93/13, che contiene un elenco indicativo di clausole che possono essere dichiarate abusive, è redatto come segue:

«1. Clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

(...)

1) stabilire che il prezzo dei beni sia determinato al momento della consegna, oppure permettere al venditore di beni o al fornitore di servizi di aumentare il prezzo senza che, in entrambi i casi, il consumatore abbia il diritto corrispondente di recedere dal contratto se il prezzo finale è troppo elevato rispetto al prezzo concordato al momento della conclusione del contratto;

JUS CIVILE



(...)

2. Portata delle lettere g), j) e l)

(...)

c) le lettere g), j) e l) non si applicano:

– alle transazioni relative a valori mobiliari, strumenti finanziari e altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista,

– (...)

d) la lettera l) non si oppone alle clausole di indicizzazione dei prezzi, se permesse dalla legge, a condizione che le modalità di variazione vi siano esplicitamente descritte».

Diritto spagnolo

11 L'articolo 1303 del Código Civil (codice civile) dispone quanto segue:

«Dichiarata la nullità di un'obbligazione, i contraenti devono reciprocamente restituirsi ciò che ha costituito l'oggetto del contratto, con i relativi frutti, nonché il prezzo, inclusi gli interessi, fatto salvo quanto diversamente stabilito dai seguenti articoli».

12 La seconda disposizione addizionale dell'Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (decreto del Ministerio della presidenza relativo alla trasparenza delle condizioni finanziarie dei mutui ipotecari), del 5 maggio 1994 (BOE n. 112, dell'11 maggio 1994, pag. 14444), come modificato dal decreto ministeriale del 27 ottobre 1995 (BOE n. 261 del 1° novembre 1995, pag. 31794) (in prosieguo: il «decreto del 5 maggio 1994»), disponeva quanto segue:

«La Banca di Spagna, su relazione della [Dirección General del Tesoro y Política Financiera (direzione generale del Tesoro e della politica finanziaria, Spagna)], definisce tramite circolare un insieme di indici o di tassi di riferimento ufficiali idonei ad essere applicati dagli enti di cui all'articolo 1.1 ai mutui ipotecari a tassi d'interesse variabile e pubblica periodicamente il loro valore».

13 Il 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 n. 1/2007, che approva il testo consolidato della legge generale relativa alla tutela dei consumatori e degli utenti e di altre leggi complementari), del 16 novembre 2007 (BOE n. 287, del 30 novembre 2007, pag. 49181; in prosieguo: il «regio decreto legislativo n. 1/2007») all'articolo 8, intitolato «Diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti», prevede quanto segue:

«I diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti sono i seguenti:



(...)

b) La tutela dei loro legittimi interessi economici e sociali, in particolare di fronte alle pratiche commerciali sleali e all'inserimento di clausole abusive nei contratti.

(...))».

14 L'articolo 60 del regio decreto legislativo n. 1/2007, intitolato «Informazioni pre-contrattuali», prevede quanto segue:

«1. Prima che il consumatore o l'utente sia vincolato da un contratto o da un'offerta dello stesso tipo, il professionista gli fornisce, in modo chiaro e comprensibile, le informazioni pertinenti, corrette e sufficienti sulle principali caratteristiche del contratto, in particolare sulle sue condizioni giuridiche ed economiche, qualora non siano già evidenti dal contesto.

(...))».

15 Ai sensi dell'articolo 80 del regio decreto legislativo n. 1/2007, intitolato «Requisiti delle clausole non negoziate individualmente»:

«1. Nei contratti conclusi con consumatori e utenti che contengono clausole non negoziate individualmente, ivi compresi i contratti conclusi dalla pubblica amministrazione e dagli enti e dalle imprese da essa dipendenti, tali clausole devono soddisfare i seguenti requisiti:

(...)

c) buona fede e giusto equilibrio fra i diritti e gli obblighi delle parti, il che esclude in ogni caso l'utilizzo di clausole abusive.

(...))».

16 L'articolo 82 del regio decreto legislativo n. 1/2007, intitolato «Nozione di clausole abusive», prevede quanto segue:

«1. Si considerano clausole abusive tutte le clausole non negoziate individualmente e tutte le pratiche non autorizzate espressamente e che, in contrasto con il requisito della buona fede, determinino a danno del consumatore e dell'utente uno squilibrio significativo fra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

(...))».

17 L'articolo 27 dell'Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (decreto ministeriale EHA/2899/2011 sulla trasparenza e sulla protezione degli utenti di servizi bancari), del 28 ottobre 2011 (BOE n. 261, del 29 ottobre 2011, pag. 113242), intitolato «Tassi d'interesse ufficiali», al paragrafo 1, lettera a), prevede quanto segue:

«1. Ai fini della loro applicazione da parte degli istituti di credito, alle condizioni san-



cite nel presente decreto ministeriale, i seguenti tassi d'interesse ufficiali verranno pubblicati su base mensile:

a) Tasso medio sui mutui ipotecari di durata superiore a tre anni finalizzati all'acquisto di un'abitazione al prezzo di mercato concessi dagli istituti di credito in Spagna».

18 La Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (legge n. 14/2013 di sostegno alle imprese e alla loro internazionalizzazione), del 27 settembre 2013 (BOE n. 233, del 28 settembre 2013, pag. 78787) prevede, alla sua quindicesima disposizione addizionale, che i tassi soppressi di cui al paragrafo 1 di tale disposizione, il cui indice basato sul tasso medio dei mutui ipotecari delle casse di risparmio spagnole (in prosieguo: l'«IRPH delle casse di risparmio spagnole»), sono sostituiti dal tasso o dall'indice di riferimento sostitutivo previsto nel contratto, e che, in assenza di un tasso di sostituzione previsto nel contratto, il tasso di sostituzione è il «tasso d'interesse ufficiale denominato “tasso medio sui mutui ipotecari di durata superiore a tre anni finalizzati all'acquisto di un'abitazione al prezzo di mercato concessi dagli istituti di credito in Spagna”, al quale è applicato un margine equivalente alla media aritmetica della differenza tra il tasso soppresso e il tasso summenzionato, calcolati sulla base delle informazioni disponibili fra la data di conclusione del contratto e quella in cui il tasso è stato effettivamente sostituito».

PROCEDIMENTO PRINCIPALE E QUESTIONI PREGIUDIZIALI

19 Il 19 luglio 2001 il sig. *Omissis* ha stipulato con il dante causa della *Omissis*, un istituto bancario, un contratto di mutuo ipotecario, per un importo pari a EUR 132 222,66, diretto a finanziare l'acquisto di un'abitazione.

20 Il punto 3 *bis* di tale contratto, intitolato «Tasso d'interesse variabile», contiene una clausola in forza della quale il tasso di interesse che il consumatore deve pagare varia in funzione dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole (in prosieguo: la «clausola controversa»). Tale clausola controversa è formulata nei seguenti termini:

«Il tasso d'interesse contrattuale è fissato per periodi semestrali, calcolati a partire dalla data della firma del contratto, ove per il primo semestre si applica il tasso indicato nella terza clausola finanziaria. Nei semestri successivi il tasso applicabile sarà quello corrispondente al tasso medio sui mutui ipotecari di durata superiore a tre anni finalizzati all'acquisto di un'abitazione al prezzo di mercato concessi dalle casse di risparmio, vigente al momento della revisione, e che la Banca di Spagna pubblica ufficialmente e periodicamente nel *Boletín Oficial del Estado* per i mutui ipotecari a tasso variabile destinati all'acquisto di un'abitazione, arrotondato per eccesso ad un quarto di punto percentuale e aumentato di 0,25 punti percentuali».



21 Il sig. *Omissis* ha proposto ricorso dinanzi allo Juzgado de Primera Instancia n. 38 de Barcelona (Tribunale di primo grado n. 38 di Barcellona, Spagna) diretto, in particolare, all'annullamento di tale clausola a causa del suo carattere asseritamente abusivo.

22 Il giudice del rinvio rileva, anzitutto, che l'indicizzazione degli interessi variabili di un mutuo ipotecario calcolata sulla base dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole è meno favorevole di quella calcolata sulla base del tasso medio del mercato interbancario europeo (in prosieguo: l'«indice Euribor»), che sarebbe utilizzato nel 90% dei mutui ipotecari sottoscritti in Spagna. L'utilizzo dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole comporterebbe un costo supplementare per mutuo di un ordine di grandezza compreso tra EUR 18 000 e EUR 21 000.

23 Il giudice del rinvio si chiede poi se il fatto che l'IRPH delle casse di risparmio spagnole sia un indice regolamentato abbia come conseguenza che debba trovare applicazione l'eccezione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13, anche se l'assoggettamento delle parti del contratto di mutuo a tale indice risulta dall'applicazione di una clausola di tale contratto.

24 Inoltre, il giudice del rinvio si chiede se il consumatore debba essere informato del metodo di calcolo dell'indice di riferimento nonché del suo andamento nel passato al fine di poter valutare il costo finanziario del mutuo contratto. A tal riguardo, il giudice del rinvio rileva che, al fine di garantire un livello di protezione del consumatore più elevato rispetto a quello previsto da tale direttiva, l'eccezione derivante dall'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 non è stata trasposta nell'ordinamento giuridico spagnolo.

25 Peraltro, il giudice del rinvio si chiede se, in caso di non conformità della clausola controversa al diritto dell'Unione, la sostituzione dell'indice Euribor all'IRPH delle casse di risparmio spagnole o il rimborso del solo capitale prestato senza pagamento degli interessi siano conformi alla direttiva 93/13.

26 In tale contesto, lo Juzgado de Primera Instancia n. 38 de Barcelona (Tribunale di primo grado n. 38 di Barcellona) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'[IRPH delle casse di risparmio spagnole] debba essere oggetto di supervisione giurisdizionale, nel senso che si debba verificare se esso risulti comprensibile per il consumatore, senza che a ciò risulti di ostacolo la circostanza che il medesimo sia disciplinato da disposizioni regolamentari e amministrative, in quanto detto indice non rientra fra i casi di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13, giacché non si tratta di una disposizione obbligatoria, ma l'inserimento di tale tasso di interesse variabile e remunerativo nel contratto da parte del professionista avviene su base facoltativa.



2) a) Se, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13, che non è stata trasposta nell'ordinamento [spagnolo], risulti contrario a quest'ultima, e in particolare al suo articolo 8, la circostanza che un organo giurisdizionale spagnolo invochi e applichi il detto articolo 4, paragrafo 2, laddove tale disposizione non è stata trasposta nell'ordinamento [nazionale] per volontà del legislatore, il quale ha perseguito un livello di protezione integrale relativamente a tutte le clausole che il professionista possa inserire in un contratto stipulato con i consumatori, comprese quelle vertenti sull'oggetto principale del contratto, anche qualora fossero formulate in modo chiaro e comprensibile.

2) b) In ogni caso, se sia necessario fornire informazioni o pubblicità sui seguenti fatti o dati, o su alcuni di essi, ai fini della comprensione della clausola essenziale, nello specifico dell'IRPH [delle casse di risparmio spagnole]:

i) spiegare come si [configura] il tasso di riferimento, ossia informare che il detto indice comprende le commissioni e le altre spese dell'interesse nominale; che si tratta di una media semplice e non ponderata; che il professionista [deve] sapere e indicare che [deve] essere applicato un differenziale negativo e che i dati forniti non sono accessibili al pubblico, come invece accade per l'altro tasso abitualmente utilizzato, [l'indice Euribor];

ii) illustrare l'andamento del tasso in discussione nel passato e come potrebbe presentarsi in futuro, trasmettendo informazioni e mostrando grafici che spieghino al consumatore in maniera chiara e comprensibile l'andamento di tale tasso specifico in rapporto all'[indice Euribor], che costituisce il tasso abituale dei mutui con garanzia ipotecaria.

2) c) Qualora la Corte concluda che è compito del giudice del rinvio esaminare il carattere abusivo delle clausole contrattuali e trarne tutte le conseguenze in conformità del diritto nazionale, si chiede alla medesima se la mancanza d'informazione riguardo a quanto suesposto non comporti la mancata comprensione della clausola, in quanto la stessa non sarebbe chiara per il consumatore medio, (articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13), o se l'omissione della suddetta informazione implichi una condotta sleale del professionista [con il consumatore] e, pertanto, il consumatore, qualora fosse stato informato adeguatamente, non avrebbe accettato l'applicazione dell'IRPH [delle casse di risparmio spagnole] come indice di riferimento per il suo mutuo.

3) Se venisse dichiarata la nullità dell'IRPH [delle casse di risparmio spagnole] (...), quale delle due conseguenze di seguito indicate, in mancanza di un accordo tra le parti o nel caso in cui questo risultasse più dannoso per il consumatore, sarebbe conforme all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13:

i) procedere all'integrazione del contratto, applicando un indice sostitutivo abituale,



l'[indice Euribor], trattandosi di un contratto essenzialmente vincolato a un interesse proficuo per l'organismo [di credito, che ha la qualità del] professionista;

ii) interrompere l'applicazione degli interessi, rimanendo a carico del mutuatario o debitore unicamente l'obbligo di restituire il capitale ricevuto in prestito nei termini concordati».

SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

Sulla prima questione

27 In via preliminare, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta a quest'ultima fornire al giudice nazionale una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito. In tale prospettiva, spetta alla Corte, se necessario, riformulare le questioni che le sono sottoposte (sentenza del 7 agosto 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punto 34).

28 A tal riguardo, la prima questione riguarda senz'altro, l'IRPH delle casse di risparmio spagnole in quanto tale. Tuttavia, al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, occorre intendere tale questione nel senso che, con essa, detto giudice chiede se l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che è esclusa dall'ambito di applicazione di tale direttiva una clausola di un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un consumatore e un professionista, la quale prevede che il tasso di interesse applicabile al mutuo sia fondato su uno degli indici di riferimento ufficiali previsti dalla normativa nazionale che possono essere applicati dagli istituti di credito ai mutui ipotecari.

29 Secondo tale disposizione, le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative non sono soggette alle disposizioni della direttiva 93/13.

30 Detta disposizione istituisce quindi l'esclusione di tali clausole dall'ambito di applicazione della direttiva 93/13, esclusione questa che va interpretata restrittivamente (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punti 27 e 31, e giurisprudenza ivi citata).

31 Tale esclusione presuppone che siano soddisfatte due condizioni: da un lato, la clausola contrattuale deve riprodurre una disposizione legislativa o regolamentare e, dall'altro, tale disposizione deve essere imperativa (sentenze del 10 settembre 2014, Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, punto 78, nonché del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 28).



32 Al fine di stabilire se tali condizioni sono soddisfatte, la Corte ha dichiarato che spetta al giudice nazionale verificare se la clausola contrattuale di cui trattasi riproduce disposizioni del diritto nazionale che si applicano in modo imperativo tra i contraenti indipendentemente da una loro scelta, o disposizioni che sono di natura suppletiva e pertanto applicabili in via residuale, ossia allorché non è stato convenuto alcun altro accordo tra i contraenti al riguardo (sentenze del 21 marzo 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punto 26; del 10 settembre 2014, Kušionová C-34/13, EU:C:2014:2189, punto 79, nonché del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punti 29 e 30).

33 Nel caso di specie, dalla descrizione, da parte del giudice del rinvio, della normativa nazionale applicabile alla controversia oggetto del procedimento principale risulta che tale normativa non conteneva l'obbligo di prevedere, nelle clausole di remunerazione incluse nei contratti di mutuo ipotecario, l'applicazione di uno dei sei indici ufficiali previsti dalla circular 8/1990 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (circolare n. 8/1990 della Banca di Spagna, all'attenzione degli istituti di credito, relativa alla trasparenza delle operazioni e alla protezione dei clienti), del 7 settembre 1990 (BOE n. 226, del 20 settembre 1990, pag. 27498), nella versione applicabile alla controversia oggetto del procedimento principale (in prosieguo: la «circolare n. 8/1990»).

34 A tal proposito, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale ai paragrafi da 78 a 83 delle sue conclusioni, risulta, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, che il decreto del 5 maggio 1994 non imponeva, per i mutui a tasso d'interesse variabile, l'utilizzazione di un indice di riferimento ufficiale, ivi compreso l'IRPH delle casse di risparmio spagnole, ma si limitava a stabilire le condizioni che dovevano essere soddisfatte dagli «indici o tassi di riferimento» per poter essere utilizzati dagli istituti di credito.

35 Pertanto, fatte salve eventuali ulteriori verifiche da parte del giudice del rinvio, la *Omissis*, come risulta dal punto 3 *bis*, paragrafo 1, lettera d), dell'allegato II al decreto del 5 maggio 1994, aveva la facoltà di definire il tasso d'interesse variabile «in qualsiasi altra maniera, a condizione di essere chiaro, concreto e comprensibile per il mutuatario e di essere conforme alla legge».

36 Di conseguenza, il riferimento, nella clausola controversa, all'IRPH delle casse di risparmio spagnole, ai fini del calcolo degli interessi dovuti nell'ambito del contratto oggetto del procedimento principale, non risulta da una disposizione legislativa o regolamentare imperativa ai sensi della giurisprudenza richiamata ai punti 31 e 32 della presente sentenza. Salvo verifica da parte del giudice del rinvio, tale clausola rientra pertanto nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13.



37 Ne consegue che occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva la clausola di un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un consumatore e un professionista, la quale prevede che il tasso di interesse applicabile al mutuo sia fondato su uno degli indici di riferimento ufficiali previsti dalla normativa nazionale che possono essere applicati dagli istituti di credito ai mutui ipotecari, qualora tale normativa non preveda né l'applicazione imperativa di tale indice indipendentemente dalla scelta di dette parti, né la sua applicazione in via suppletiva in assenza di un diverso accordo tra tali stesse parti.

Sulla seconda questione, sub a)

38 Con la seconda questione, sub a), il giudice del rinvio chiede se la direttiva 93/13, e segnatamente l'articolo 8 della medesima, debba essere interpretata nel senso che essa osta a che un giudice di uno Stato membro applichi l'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva al fine di non controllare il carattere eventualmente abusivo di una clausola contrattuale, formulata in modo chiaro e comprensibile e vertente sull'oggetto principale del contratto, qualora quest'ultima disposizione non sia stata trasposta nell'ordinamento giuridico di tale Stato membro.

39 Tuttavia, dai chiarimenti contenuti nella decisione di rinvio riguardo alla seconda questione risulta che, con la prima parte di quest'ultima, il giudice del rinvio si interroga, più precisamente, sulla possibilità per un giudice nazionale, anche in caso di mancata trasposizione dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 nel diritto interno, di controllare se una clausola, come la clausola controversa, soddisfi l'obbligo di trasparenza sancito da tale direttiva.

40 Nel caso di specie, occorre constatare, in via preliminare, che il giudice del rinvio ha sollevato la seconda questione, sub a), partendo dalla premessa che l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 non sia stato trasposto nell'ordinamento giuridico spagnolo.

41 Dal canto loro, la *Omissis* e il governo spagnolo sostengono che il Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna), nelle sue sentenze 406/2012 del 18 giugno 2012 (ES:TS:2012:5966) e 241/2013 del 9 maggio 2013 (ES:TS:2013:1916), ha rilevato che il legislatore spagnolo aveva trasposto l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 nel diritto nazionale mediante la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (legge n. 7/1998 relativa alle condizioni generali di contratto), del 13 aprile 1998 (BOE n. 89, del 14 aprile 1998, pag. 12304). Da tali sentenze risulterebbe, in primo luogo, che l'espressione «giusto equilibrio delle parti», che figurava nella normativa spagnola ante-



riore all'adozione della direttiva 93/13, è stata sostituita dall'espressione «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi», al fine di limitare il controllo vertente sul carattere eventualmente abusivo di una clausola contrattuale; in secondo luogo, che il prezzo e l'equilibrio delle prestazioni propriamente detti non possono essere oggetto di controllo e, in terzo luogo, che gli elementi essenziali del contratto, sebbene siano esclusi da un controllo nel merito, possono tuttavia essere oggetto di un controllo relativo ai criteri dell'inserimento e della trasparenza.

42 Tuttavia, alla luce della precisazione fornita al punto 39 della presente sentenza riguardo alla portata della seconda questione, sub a), non è necessario pronunciarsi sull'effettiva trasposizione dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 nell'ordinamento giuridico spagnolo.

43 Occorre infatti ricordare che, secondo costante giurisprudenza, 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 che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse (v., in particolare, sentenze del 3 giugno 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, EU:C:2010:309, punto 27 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria e Bankia*, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 49).

44 In considerazione di tale situazione di inferiorità, la direttiva 93/13 obbliga gli Stati membri a prevedere un meccanismo che garantisca che qualsiasi clausola contrattuale che non sia stata oggetto di una trattativa individuale possa essere controllata al fine di valutarne l'eventuale carattere abusivo. In tale contesto, spetta al giudice nazionale accertare, alla luce dei criteri enunciati all'articolo 3, paragrafo 1, e all'articolo 5 della direttiva 93/13, se, date le circostanze proprie del caso di specie, una clausola di tal genere soddisfi i requisiti di buona fede, equilibrio e trasparenza posti dalla direttiva medesima (v., in tal senso, sentenze del 21 marzo 2013, *RWE Vertrieb*, C-92/11, EU:C:2013:180, punti da 42 a 48; del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 40, e del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria e Bankia*, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 50).

45 L'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 8 di quest'ultima, consente tuttavia agli Stati membri di prevedere, nella normativa di trasposizione della stessa direttiva, che la «valutazione del carattere abusivo» non verta sulle clausole contemplate in questa disposizione, purché tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile (v., in tal senso, sentenze del 3 giugno 2010, *Caja de*



Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, punto 32, e del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 41).

46 La Corte ha inoltre sottolineato che questo stesso obbligo di redazione chiara e comprensibile figura all'articolo 5 della direttiva 93/13, il quale prevede che le clausole contrattuali devono «sempre» essere conformi a tale obbligo (v., in tal senso, sentenze del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punti 67 e 68, nonché del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 43). Ne consegue che quest'ultima si applica in ogni caso, anche quando una clausola rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, di detta direttiva e anche se lo Stato membro interessato non ha trasposto tale disposizione. Detto obbligo non può essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di una clausola contrattuale (sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 71).

47 Occorre quindi rispondere alla seconda questione, sub a), dichiarando che la direttiva 93/13, e segnatamente il suo articolo 4, paragrafo 2, e il suo articolo 8, deve essere interpretata nel senso che un giudice di uno Stato membro è tenuto a controllare il carattere chiaro e comprensibile di una clausola contrattuale vertente sull'oggetto principale del contratto, e ciò indipendentemente dalla trasposizione dell'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva nell'ordinamento giuridico di tale Stato membro.

Sulla seconda questione, sub b) e c)

48 Con la sua seconda questione, sub b) e c), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 93/13, e segnatamente il suo articolo 4, paragrafo 2, e il suo articolo 5, debba essere interpretata nel senso che, al fine di rispettare l'obbligo di trasparenza di una clausola contrattuale che, nel contesto di un contratto di mutuo ipotecario, fissa un tasso d'interesse variabile, il cui metodo di calcolo è considerato complesso per un consumatore medio, il professionista deve comunicare al consumatore informazioni relative al metodo di calcolo dell'indice sulla base del quale detto tasso d'interesse è calcolato, nonché all'andamento di tale indice nel passato e il modo in cui l'andamento potrebbe variare nel futuro.

49 A tal riguardo, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 106 a 109 delle sue conclusioni, secondo una giurisprudenza costante della Corte relativa all'obbligo di trasparenza, le informazioni, prima della conclusione di un contratto, in merito alle condizioni contrattuali e alle conseguenze di detta conclusione, sono, per un consumatore, di fondamentale importanza. È segnatamente in base a tali informazioni che quest'ultimo decide se desidera vincolarsi contrattualmente a un professionista aderendo alle



condizioni preventivamente redatte da quest'ultimo (sentenze del 21 marzo 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punto 44; del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 70; del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punto 50, nonché del 20 settembre 2017, Andriciu e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 48).

50 Ne consegue che, come già rilevato al punto 46 della presente sentenza, l'obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali, quale risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, e dall'articolo 5 della direttiva 93/13, non può essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di queste ultime. Poiché il sistema di tutela istituito da detta direttiva si fonda sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, in particolare, il livello di informazione, tale obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali e, pertanto, di trasparenza, imposto dalla medesima direttiva, deve essere inteso estensivamente (sentenze del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punti 71 e 72, nonché del 20 settembre 2017, Andriciu e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 44).

51 Nel caso di una clausola che preveda, nell'ambito di un contratto di mutuo ipotecario, una remunerazione di tale mutuo mediante interessi calcolati sulla base di un tasso variabile, tale requisito deve quindi essere inteso nel senso che impone non solo che la clausola di cui trattasi sia intelligibile per il consumatore sui piani formale e grammaticale, ma anche che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie (v., in tal senso e per analogia, sentenze del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 75, nonché del 20 settembre 2017, Andriciu e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 51).

52 La competenza della Corte riguarda unicamente l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione, nella specie della direttiva 93/13 (v., in tal senso, sentenza del 21 marzo 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punto 48 e giurisprudenza ivi citata), spetta unicamente al giudice del rinvio procedere alle verifiche necessarie al riguardo, alla luce di tutti gli elementi di fatto pertinenti, tra i quali figurano la pubblicità e l'informazione fornite dal mutuante nell'ambito della negoziazione di un contratto di mutuo (sentenze del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 74; del 26 febbraio 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, punto 75, nonché del



20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 46). Più nello specifico, spetta al giudice nazionale, quando valuta le circostanze ricorrenti al momento della conclusione del contratto, verificare che, nella causa in discussione, sia stato comunicato al consumatore il complesso degli elementi idonei a incidere sulla portata del suo impegno e che gli consentono di valutare, segnatamente, il costo totale del suo mutuo. Svolgono un ruolo determinante in siffatta valutazione, da un lato, la questione di accertare se le clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile cosicché un consumatore medio, come descritto al punto 51 della presente sentenza, sia posto in grado di valutare un costo del genere e, d'altro lato, la circostanza collegata alla mancata menzione nel contratto di credito delle informazioni considerate come essenziali alla luce della natura dei beni o dei servizi che costituiscono l'oggetto del suddetto contratto (sentenza del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

53 Per quanto riguarda una clausola come quella di cui al punto 51 della presente sentenza, che contiene un riferimento a un tasso variabile il cui valore esatto non può essere determinato in un contratto di credito per tutta la durata di tale contratto, si deve constatare che, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 122 e 123 delle sue conclusioni, è rilevante ai fini di tale esame la circostanza che gli elementi principali relativi al calcolo dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole fossero facilmente accessibili a chiunque intendesse stipulare un mutuo ipotecario, dato che tali elementi figuravano nella circolare n. 8/1990 pubblicata nel *Boletín Oficial del Estado*. Tale circostanza era infatti tale da consentire a un consumatore ragionevolmente attento e avveduto di comprendere che tale indice era calcolato sulla base di una media dei tassi dei mutui ipotecari di durata superiore a tre anni diretti all'acquisto di un'abitazione, includendo così la media dei margini e delle spese praticati da tali istituti, e che, nel contratto di mutuo ipotecario di cui trattasi, detto indice era arrotondato per eccesso ad un quarto di punto percentuale al quale si aggiungeva ancora un margine di 0,25 punti percentuali.

54 Ai fini della valutazione della trasparenza della clausola controversa è altresì rilevante la circostanza che, secondo la normativa nazionale in vigore alla data della conclusione del contratto di cui trattasi nel procedimento principale, gli istituti di credito fossero tenuti a informare i consumatori dell'andamento dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole nel corso dei due anni civili precedenti la conclusione dei contratti di mutuo nonché dell'ultimo valore disponibile. Siffatte informazioni sono anche idonee a offrire al consumatore un'indicazione obiettiva sulle conseguenze economiche derivanti dall'applicazione di un siffatto indice e costituiscono un punto di raffronto utile tra il calco-



lo del tasso d'interesse variabile basato sull'IRPH delle casse di risparmio spagnole e altre formule di calcolo di tassi di interesse.

55 Il giudice del rinvio dovrà pertanto verificare se, nell'ambito della conclusione del contratto di cui al procedimento principale, la *Omissis* abbia effettivamente rispettato tutti gli obblighi di informazione previsti dalla normativa nazionale.

56 Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, occorre rispondere alla seconda questione, sub b) e c), dichiarando che la direttiva 93/13, e segnatamente il suo articolo 4, paragrafo 2, e il suo articolo 5, deve essere interpretata nel senso che, al fine di rispettare l'obbligo di trasparenza di una clausola contrattuale che fissa un tasso d'interesse variabile nell'ambito di un contratto di mutuo ipotecario, tale clausola deve non solo essere intelligibile sui piani formale e grammaticale, ma consentire altresì che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie. Costituiscono elementi particolarmente pertinenti ai fini della valutazione che il giudice nazionale deve effettuare al riguardo, da un lato, la circostanza che gli elementi principali relativi al calcolo di tale tasso siano facilmente accessibili a chiunque intenda stipulare un mutuo ipotecario, grazie alla pubblicazione del metodo di calcolo di detto tasso, nonché, dall'altro, la comunicazione di informazioni sull'andamento, nel passato, dell'indice sulla base del quale è calcolato questo stesso tasso.

Sulla terza questione

57 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che ostano a che, nell'ipotesi di nullità di una clausola contrattuale abusiva che fissa un indice di riferimento per il calcolo degli interessi variabili di un mutuo, e in assenza di un diverso accordo tra le parti, il giudice nazionale sostituisca a tale indice un indice legale o imponga al mutuatario di rimborsare il capitale prestato entro i termini previsti da detto contratto senza pagamento degli interessi.

58 Va anzitutto ricordato che, a termini dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, spetta al giudice nazionale escludere l'applicazione delle clausole abusive affinché non producano effetti vincolanti nei confronti del consumatore, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga (v., in tal senso, sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 35; del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito,



C-618/10, EU:C:2012:349, punto 65, e del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 52).

59 Secondo la giurisprudenza della Corte, poi, qualora il giudice nazionale accerti la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una norma di diritto nazionale che consente al giudice nazionale di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola (sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 73; del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 77, nonché del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 53).

60 Pertanto, se il giudice nazionale potesse rivedere il contenuto delle clausole abusive contenute in tale contratto, una facoltà del genere potrebbe compromettere la realizzazione dell'obiettivo di lungo termine di cui all'articolo 7 della direttiva 93/13. Infatti, tale facoltà contribuirebbe ad eliminare l'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti del consumatore di dette clausole abusive, dal momento che essi continuerebbero ad essere tentati ad utilizzare le clausole stesse, sapendo che, quand'anche esse fossero invalidate, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale, in modo tale, quindi, da garantire l'interesse di detti professionisti (sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punto 69; del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 79, e del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 54).

61 Tuttavia, la Corte ha già avuto modo di dichiarare che, nell'ipotesi in cui un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore non possa sussistere successivamente alla soppressione di una clausola abusiva, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 non osta a che il giudice nazionale, in applicazione di principi del diritto contrattuale, sopprima la clausola abusiva sostituendola con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva in situazioni in cui dichiarare invalida la clausola abusiva obbligherebbe il giudice ad annullare il contratto nella sua interezza, esponendo in tal modo il consumatore a conseguenze particolarmente pregiudizievoli, sicché quest'ultimo ne sarebbe penalizzato (v., in tal senso, sentenze del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punti da 80 a 84; del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punti 56 e 64, nonché del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, punto 48).



62 Al riguardo, la Corte ha dichiarato che tale sostituzione è pienamente giustificata alla luce della finalità della direttiva 93/13. Infatti, essa è conforme all'obiettivo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, considerato che tale disposizione tende a sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime, e non ad annullare qualsiasi contratto contenente clausole abusive (v., in tal senso, sentenze del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punti 81 e 82, e giurisprudenza ivi citata, e del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria e Bankia*, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 57).

63 Se, in una situazione come quella descritta al punto 61 della presente sentenza, non fosse consentito sostituire una clausola abusiva con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva, obbligando il giudice ad annullare il contratto nella sua interezza, il consumatore potrebbe essere esposto a conseguenze particolarmente pregiudizievoli, talché il carattere dissuasivo risultante dall'annullamento del contratto rischierebbe di essere compromesso. Infatti, per quanto concerne un contratto di mutuo, un tale annullamento avrebbe, in linea di principio, l'effetto di rendere immediatamente esigibile l'importo residuo dovuto a titolo del mutuo in proporzioni che potrebbero eccedere le capacità finanziarie del consumatore e, pertanto, tenderebbe a penalizzare quest'ultimo piuttosto che il mutuante, il quale non sarebbe, di conseguenza, dissuaso dall'inserire clausole di tal genere nei contratti da esso proposti (v., in tal senso, sentenze del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punti 83 e 84, nonché del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria e Bankia*, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 58).

64 Si deve pertanto considerare che, in una situazione in cui un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un professionista e un consumatore non possa sopravvivere successivamente alla soppressione di una clausola abusiva che fa riferimento a un indice legale per il calcolo del tasso d'interesse variabile applicabile al mutuo, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 non può essere interpretato nel senso che osta a che il giudice nazionale, al fine di evitare la nullità di tale contratto, sostituisca a tale clausola un indice previsto in via suppletiva dal diritto nazionale, laddove l'annullamento del contratto esporrebbe il consumatore a conseguenze particolarmente pregiudizievoli (v., per analogia, sentenza del 26 marzo 2019, *Abanca Corporación Bancaria e Bankia*, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 59).

65 Nel caso di specie, la clausola controversa prevede che il tasso d'interesse variabile sia calcolato sulla base dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole. Tuttavia, dal fa-



scicolo di cui dispone la Corte risulta che tale indice legale, previsto dalla circolare n. 8/1990, è stato sostituito, in forza della quindicesima disposizione addizionale della legge 14/2013, del 27 settembre 2013, con un indice sostitutivo, che il governo spagnolo qualifica come «suppletivo». Infatti, fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, tale disposizione addizionale prevede l'applicazione di tale indice sostitutivo in assenza di un diverso accordo tra le parti contraenti.

66 In tale contesto, il giudice del rinvio, nell'ipotesi in cui dovesse constatare, in primo luogo, il carattere abusivo della clausola controversa; in secondo luogo, che il contratto di mutuo ipotecario di cui trattasi nel procedimento principale non potrebbe sopravvivere senza tale clausola e, in terzo luogo, che l'annullamento di tale contratto esporrebbe il ricorrente nel procedimento principale a conseguenze particolarmente pregiudizievoli, potrebbe sostituire detta clausola con l'indice sostitutivo previsto dalla legge n. 14/2013, del 27 settembre 2013, a condizione che si possa ritenere che quest'ultimo abbia carattere suppletivo alla luce del diritto nazionale.

67 Occorre quindi rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che non ostano a che, nell'ipotesi di nullità di una clausola contrattuale abusiva che fissa un indice di riferimento per il calcolo degli interessi variabili di un mutuo, il giudice nazionale sostituisca a tale indice un indice legale, applicabile in assenza di un diverso accordo tra le parti contraenti, a condizione che il contratto di mutuo ipotecario di cui trattasi non possa sussistere in caso di soppressione di detta clausola abusiva, e che l'annullamento di tale contratto nella sua interezza esponga il consumatore a conseguenze particolarmente pregiudizievoli.

Sulla domanda di limitazione nel tempo degli effetti della presente sentenza

68 Poiché la terza questione pregiudiziale è stata formulata in modo da riguardare l'eventualità della «nullità dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole», il governo spagnolo, nelle sue osservazioni scritte e orali dinanzi alla Corte, ha chiesto a quest'ultima di limitare nel tempo gli effetti della sua sentenza. Occorre precisare che la domanda del governo spagnolo si fonda sull'ipotesi in cui, in caso di nullità di una clausola contrattuale quale la clausola controversa, il contratto di mutuo continuerebbe a sussistere senza il pagamento di interessi.

69 Come ricordato al punto 52 della presente sentenza, la competenza della Corte riguarda unicamente l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione, nella specie della direttiva 93/13.

70 Orbene, dalla risposta alla terza questione pregiudiziale risulta che, in caso di nul-



lità di una clausola come la clausola controversa, il giudice nazionale è autorizzato, alle condizioni ricordate al punto 67 della presente sentenza, a sostituire all'indice adottato nella clausola un indice legale applicabile in assenza di un diverso accordo tra le parti contraenti.

71 In tali circostanze, le conseguenze finanziarie di un'eventuale nullità di una clausola del genere, per gli istituti bancari individualmente considerati e per il sistema bancario considerato nel suo insieme, non possono essere determinate unicamente sulla base dell'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte nell'ambito della presente causa (v., per analogia, sentenza del 21 marzo 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punti 60 e 61).

72 Ne consegue che non occorre limitare nel tempo gli effetti della presente sentenza.

SULLE SPESE

73 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

1) L'articolo 1, paragrafo 2, 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 rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva la clausola di un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un consumatore e un professionista, la quale prevede che il tasso di interesse applicabile al mutuo sia fondato su uno degli indici di riferimento ufficiali previsti dalla normativa nazionale che possono essere applicati dagli istituti di credito ai mutui ipotecari, qualora tale normativa non preveda né l'applicazione imperativa di tale indice indipendentemente dalla scelta di dette parti, né la sua applicazione in via suppletiva in assenza di un diverso accordo tra tali stesse parti.

2) La direttiva 93/13, e segnatamente il suo articolo 4, paragrafo 2, e il suo articolo 8, deve essere interpretata nel senso che un giudice di uno Stato membro è tenuto a controllare il carattere chiaro e comprensibile di una clausola contrattuale vertente sull'oggetto principale del contratto, e ciò indipendentemente dalla trasposizione dell'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva nell'ordinamento giuridico di tale Stato membro.

3) La direttiva 93/13, e segnatamente il suo articolo 4, paragrafo 2, e il suo articolo 5, deve essere interpretata nel senso che, al fine di rispettare l'obbligo di trasparenza di una clausola contrattuale che fissa un tasso d'interesse variabile nell'ambito di un contratto



di mutuo ipotecario, tale clausola deve non solo essere intelligibile sui piani formale e grammaticale, ma consentire altresì che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie. Costituiscono elementi particolarmente pertinenti ai fini della valutazione che il giudice nazionale deve effettuare al riguardo, da un lato, la circostanza che gli elementi principali relativi al calcolo di tale tasso siano facilmente accessibili a chiunque intenda stipulare un mutuo ipotecario, grazie alla pubblicazione del metodo di calcolo di detto tasso, nonché, dall'altro, la comunicazione di informazioni sull'andamento, nel passato, dell'indice sulla base del quale è calcolato questo stesso tasso.

4) L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che non ostano a che, nell'ipotesi di nullità di una clausola contrattuale abusiva che fissa un indice di riferimento per il calcolo degli interessi variabili di un mutuo, il giudice nazionale sostituisca a tale indice un indice legale, applicabile in assenza di un diverso accordo tra le parti contraenti, a condizione che il contratto di mutuo ipotecario di cui trattasi non possa sussistere in caso di soppressione di detta clausola abusiva, e che l'annullamento di tale contratto nella sua interezza esponga il consumatore a conseguenze particolarmente pregiudizievoli.



VALERIO D'ALESSANDRO

Dottore di ricerca – Università degli studi di Roma Tor Vergata

TRASPARENZA E ABUSIVITÀ DELLE CLAUSOLE DI INDICIZZAZIONE DEGLI INTERESSI *

SOMMARIO: 1. Il caso: Corte di Giustizia., 3 marzo 2020, causa C-125/18. – 2. L'applicazione della direttiva 93/13 CEE alla clausola IRPH. – 3. Il paradigma della trasparenza in senso "sostanziale" e il problema dell'attuazione dell'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE nell'ordinamento spagnolo. – 4. L'integrazione del contratto a seguito della caducazione della clausola abusiva. – 5. I persistenti dubbi agitati dall'indice IRPH.

1. – Ancora una volta il contenzioso bancario – e, in particolare, il contratto di mutuo – sollecita riflessioni intorno a uno degli ambiti di disciplina che connota il diritto contrattuale europeo: quello delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori.

Il caso *Marc Gómez del Moral Guasch c. Bankia SA* consente, da un lato, di rifinire lo "stato dell'arte" con riguardo al delicato rapporto tra trasparenza, informazione e abusività delle clausole di indicizzazione degli interessi e, dall'altro lato, di indagare un profilo particolarmente complesso, relativo alla sorte del contratto a seguito della caducazione della clausola e all'integrazione mediante il diritto dispositivo.

L'ambizione della Grande sezione della Corte di Giustizia – che era quella di porre fine all'animato dibattito agitato dall'impiego dell'indice IRPH delle casse di risparmio spagnole (c.d. IRPH *Cajas*) nei contratti di mutuo – può dirsi miseramente fallita, come dimostra la circostanza che, a distanza di meno di un anno, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati nuovamente a decidere questioni attinenti a tale indice¹.

* Lo scritto riproduce, con alcuni ampliamenti e con l'aggiunta di note, il testo della relazione tenuta il 29 aprile 2021 nell'ambito del primo ciclo di incontri dell'*Osservatorio sul diritto privato delle Corti europee*.

¹ Intendiamo riferirci alle questioni sull'IRPH sollevate dal *Juzgado de Primera Instancia n. 38 de Barcelona* il 2 dicembre 2020 (C-655/20, *Gómez del Moral Guasch II*) e dal *Juzgado de Primera Instancia n. 2 de Eivissa* il 5 gennaio 2021, su cui v. § 4 e § 5.



La vicenda trae origine da un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un istituto di credito e un consumatore e finalizzato all'acquisto di un immobile.

Il contratto prevedeva l'applicazione di un tasso di interesse variabile indicizzato al valore IRPH delle casse di risparmio spagnole (IRPH *Cajas*). Specificamente, l'IRPH *Cajas* è calcolato sulla base della media dei tassi di mutui ipotecari finalizzati all'acquisto di immobili, di durata uguale o superiore ai tre anni, concessi dalle casse di risparmio spagnole².

Il mutuatario ha lamentato l'abusività della clausola in questione, sostenendo che l'applicazione dell'IRPH *Cajas* fosse meno conveniente rispetto ad altri indici quale, a esempio, l'Euribor³.

Nella prospettiva del ricorrente, la banca avrebbe violato gli obblighi di informazione, omettendo di rendere edotto il consumatore del maggior costo conseguente all'applicazione dell'indice IRPH *Cajas*.

Il giudice del rinvio ha sollevato tre questioni pregiudiziali, parzialmente riformulate dalla Corte di Giustizia: *i*) se l'art. 1, par. 2, direttiva 93/13 CEE escluda dall'ambito di applicazione della direttiva la clausola contrattuale che preveda l'indicizzazione del tasso di interesse ad un valore "ufficiale" (*i.e.* regolato dalla normativa nazionale); *ii*) se – an-

²L'IRPH (*Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios*) costituisce un indice ufficiale, introdotto mediante la Circular 8/1990 del Banco de España (poi modificata dalla Circular 5/1994). Tre sono le tipologie di IRPH: *i*) l'IRPH delle banche (IRPH *Bancos*); *ii*) l'IRPH delle casse di risparmio (IRPH *Cajas*); *iii*) l'IRPH e dell'insieme degli istituti di credito (IRPH *Entidades*). A seguito dell'entrata in vigore del decreto ministeriale n. 2899/2011 sulla trasparenza e la protezione degli utenti di servizi bancari, l'IRPH *Cajas* e l'IRPH *Bancos* hanno cessato di essere tassi ufficiali di riferimento, per lasciar spazio all'IRPH *Conjunto de Entidades*. Per ampi riferimenti nella letteratura spagnola si rinvia alle pagine di T. GABRIEL GARCÍA-MICÓ, *Comentario a las conclusiones del abogado general Szpunar sobre la cláusula IRPH. Asunto C-125/18 (Marc Gómez del Moral c. Bankia)*, in *InDret*, 2019, 1 ss.; A. AGÜERO ORTIZ, *El control de transparencia de las cláusulas relativas a índices de referencia y sus efectos. El IRPH en la llamada jurisprudencia menor tras la STJUE 3.3.20*, in *InDret*, 2020, 52 ss.; P. ALONSO ISA, *Sobre la devolución de cantidades por la declaración de nulidad de la cláusula IRPH*, in *Diario La Ley*, 2020, 9640, 1 ss.; A. SEGURA MOREIRAS-E.A. SUÁREZ PUGA, *Una defensa de la mayor transparencia de las cláusulas de referencia IRPH en contratos de financiación bancaria*, in *InDret*, 2020, 505 ss.; C. SOLER SAMPER, *Transparencia de la cláusula sobre el índice de referencia de los préstamos hipotecarios (IRPH)*, in *Revista Lex Mercatoria*, 2020, 30 ss.; C.C. CASTILLO MARTÍNEZ, *Consideraciones sobre la cláusula IRPH a la luz de sus antecedentes y de la doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, in *Rev. Boliv. de Derecho*, 2021, 504 ss.; C. VILLAGRASA ALCAIDE, *El índice de referencia de los préstamos hipotecarios (IRPH) ante los parámetros de la transparencia en los contratos perfeccionados con consumidores*, in *Revista jurídica sobre consumidores*, 2021, 125 ss.

³Al punto 26 della decisione si legge che «L'utilizzo dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole comporterebbe un costo supplementare per mutuo di un ordine di grandezza compreso tra EUR 18.000 e EUR 21.000».



che in caso di mancato recepimento dell'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE da parte di uno Stato membro – sia possibile verificare l'abusività della clausola controversa sotto il profilo del rispetto degli obblighi di trasparenza; *iii*) se, ai sensi degli artt. 6, par. 1 e 7 della direttiva 93/13 CEE, accertata l'abusività della pattuizione, il giudice nazionale possa sostituire la clausola che determina il tasso di interesse con un'altra che lo determini in misura diversa ovvero se, rilevata la nullità, il mutuatario debba restituire soltanto il capitale.

2. – Nella sentenza s'è posta anzitutto la questione dell'applicabilità della direttiva 93/13 alla clausola che fissa un tasso di interesse sulla base di un indice (l'IRPH *Cajas*) regolato da precise disposizioni nazionali.

Al riguardo, la banca e il governo spagnolo sostenevano che la clausola in parola, prevedendo l'applicazione di un indice disciplinato da disposizioni regolamentari, dovesse rimanere esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva.

È noto, infatti, che, a mente dell'art. 1, par. 2, della direttiva 93/13 CEE, le clausole contrattuali che «riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative» sono sottratte al giudizio di abusività⁴. La formulazione della disposizione ha sollevato – e continua a sollevare – alcuni problemi interpretativi e la Corte di Giustizia, sin dal celebre caso *RWE Vertrieb* (C-92/11)⁵, ha avuto modo di chiarire che l'esclusione prevista dall'art. 1, par. 2 riguarda sia le clausole che riproducono norme *imperative* sia quelle riprodottrici di disciplina *suppletiva*⁶.

⁴Il considerando n. 13 della medesima direttiva chiarisce le ragioni dell'esclusione: «si parte dal presupposto che le disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri che disciplinano, direttamente o indirettamente, le clausole di contratti con consumatori non contengono clausole abusive; che pertanto non si reputa necessario sottoporre alle disposizioni della presente direttiva le clausole che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative nonché principi o disposizioni di convenzioni internazionali di cui gli Stati membri o la Comunità sono parte; che a questo riguardo l'espressione «disposizioni legislative o regolamentari imperative» che figura all'articolo 1, paragrafo 2 comprende anche le regole che per legge si applicano tra le parti contraenti allorché non è stato convenuto nessun altro accordo» (*i.e.* le disposizioni suppletive).

⁵Di cui si veda, in particolare, il punto 26: «Infatti, come risulta dal tredicesimo considerando della direttiva 93/13, l'esclusione prevista dall'art. 1, par. 2, della direttiva 93/13 si estende alle clausole che riproducono o le disposizioni del diritto nazionale applicabili tra i contraenti indipendentemente da una loro scelta, o quelle fra dette disposizioni che sono di natura suppletiva, ossia applicabili allorché non è stato convenuto nessun altro accordo tra i contraenti al riguardo».

⁶Sul tema, *ex multis*, G. CIAN, *Il nuovo capo XIV bis (titolo II, libro IV) del codice civile: sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, 425; V. ROPPO, *Clausole vessatorie (nuova nor-*



Chiamata a decidere sul caso della clausola che prevede il calcolo del tasso di interesse sulla base di un indice di riferimento ufficiale quale l'IRPH *Cajas*, la Corte di Giustizia ha concluso per l'inoperatività dell'eccezione di cui all'art. 1, par. 2 della direttiva alla luce della natura *facoltativa* dell'indice adottato⁷.

La premessa da cui muove l'apparato argomentativo della Corte è che l'*Orden del Ministerio de la Presidencia* del 5 maggio 1994 (*i.e.* il decreto avente a oggetto la trasparenza delle condizioni finanziarie dei mutui ipotecari vigente all'epoca della conclusione del contratto tra il sig. Gómez del Moral Guasch e la Bankia SA)⁸, lungi dall'imporre l'adozione di uno tra gli indici di riferimento ufficiali, da un lato, si limitava a fissare le condizioni richieste affinché un indice potesse essere utilizzato dagli istituti di credito⁹ e, dall'altro lato, attribuiva alla Banca di Spagna il compito di individuare, mediante circolare, gli indici di interesse ufficiali¹⁰.

mativa), in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1996, 7; S. MONTICELLI, *sub art. 1469-ter*, in E. CESARO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Padova, 1996, 396 ss.; L. VALLE, *Giudizio di vessatorietà e clausole riproduttive di disposizioni di legge*, in *Contr. e impr.*, 2000, 753 ss.; P. SIRENA, *sub art. 1469-ter*, in G. ALPA-S. PATTI (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. Busnelli, Milano, 2003, 887 ss.; A. BARENGHI, *sub art. 34*, in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, Milano, 2008, 224 ss.; E. CAPOBIANCO, *sub art. 34*, in E. CAPOBIANCO-L. MEZZASOMA-G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, II ed., Napoli, 2018, 201 ss. e spec. 207 ss.

⁷Le implicazioni di questa conclusione sono esaminate da S. PAGLIANTINI, *What is european in european private law? (a partire da CGUE – Grande Sezione, Gómez del Moral Guasch c. Bankia SA e dintorni)*, in *Ricerche di diritto europeo tra sostanza e processo*, a cura di S. Pagliantini, Napoli, 2020, 13 ss., che osserva come «a venire revocato in dubbio è piuttosto, ed in presa diretta, l'idea che l'art. 1, § 2 istituzionalizzi un limite oggettivo del sindacato di vessatorietà, nel senso che *mai* si darebbe un'abusività della clausola riproduttiva di una norma di diritto comune perché *mai* questa clausola, in quanto iterativa di un bilanciamento legale già compiuto, potrebbe stilizzare un *abuso*». L'A. discorre di un'immunità condizionata delle norme dispositive anche in ID., *La direttiva 93/13 nelle sentenze di Santa Veronica*, in *Sulle nullità. Itinerari di uno studio*, Napoli, 2020, 282 ss.

⁸*Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios*, sostituito poi dall'*Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios*.

⁹Recita l'art. 6, par. 2, dell'*Orden*: «En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones: a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades. b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo».

¹⁰Cfr., in particolare, la *Disposición adicional segunda* dell'*Orden*, secondo cui «El Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a interés variable, y hará públicos su valores regularmente»; sul punto,



Il carattere *facoltativo* dell'IRPH *Cajas*, in sintesi, renderebbe applicabile alla clausola controversa la disciplina della direttiva 93/13 CEE, essendo esclusa tanto la natura imperativa dell'indice, quanto quella suppletiva.

3. – La seconda questione si innesta su un dibattito noto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia: quello relativo all'evoluzione intorno al concetto e al perimetro della *trasparenza contrattuale*.

A tal proposito, la Corte di Giustizia chiarisce che ciascuna clausola contrattuale può essere oggetto di un sindacato di vessatorietà ove difetti di chiarezza o di comprensibilità.

E ciò – si badi – al netto delle eventuali conseguenze circa la mancata trasposizione dell'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE nell'ordinamento nazionale e, dunque, al netto dell'eventuale esistenza, nel diritto spagnolo, di un nucleo di clausole tolte dall'ambito del giudizio di abusività “contenutistico”¹¹.

È noto, infatti, che, ai sensi dell'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE, «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 beni e servizi che devono essere forniti in cambio, dall'altro, purché tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile».

La regola di trasparenza dettata all'art. 5 della direttiva 93/13 CEE, per la Corte, trova applicazione anche in difetto – nell'ordinamento nazionale – di una norma che espressamente ponga il precetto di chiarezza e comprensibilità; e ciò a prescindere da

si veda anche il punto 3 *bis*, lett. d) dell'allegato II del decreto che attribuisce la facoltà di utilizzare un indice espresso «in qualsiasi altro modo, sempre che risulti chiaro, concreto e comprensibile per il mutuatario e sia conforme alla legge».

¹¹ Il legislatore spagnolo, a differenza di quello domestico (cfr. art. 34, comma 2, cod. cons.) non ha riprodotto la disposizione contenuta nell'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE nell'ordinamento nazionale sicché, secondo una parte della dottrina, le clausole relative all'oggetto principale del contratto potrebbero essere qualificate abusive anche laddove formulate in maniera chiara e comprensibile. Al riguardo cfr. G. D'AMICO, *Mancanza di trasparenza di clausole relative all'oggetto principale del contratto e giudizio di vessatorietà (Variazioni sul tema dell'armonizzazione minima)*, in G. D'AMICO-S. PAGLIANTINI, *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole*, Torino, 2018, spec. 91 ss.; le ragioni dei limiti posti da alcuni ordinamenti nazionali al controllo sul contenuto del contratto sono indagate da A. ALBANESE, *Le clausole vessatorie nel diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, spec. 708 ss. Una ricostruzione dei termini del dibattito intorno alla trasposizione dell'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE nel diritto spagnolo può leggersi in N. MATO PACÍN, *El contrato de servicios bancarios: las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario*, in *Juscivile*, 2017, spec. 253 ss.



una parziale o incompleta trasposizione dell'art. 4, par. 2 della medesima direttiva¹².

Sicché, ponendosi nel solco dei suoi precedenti, la Grande Sezione ribadisce che l'obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali deve essere inteso non soltanto secondo un'accezione *formale* (i.e. avendo riguardo alla linearità nella formulazione della clausola dal punto di vista grammaticale), ma anche in senso *sostanziale*, ossia tale «che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie»¹³ (cfr. punto n. 51 della sentenza).

Afferma così la Corte che, per la miglior protezione del consumatore che si trovi in una posizione di inferiorità rispetto al professionista, la clausola che in un contratto di mutuo ipotecario preveda l'indicizzazione degli interessi sulla base di un tasso variabile non solo deve essere formulata secondo chiarezza e comprensibilità lessicale, ma necessita di essere accompagnata da un'*attività informativa* capace di fornire al mutuatario una conoscenza effettiva tanto del metodo di calcolo dell'indice quanto dell'andamento progressivo e attuale di quest'ultimo.

In sintesi, la tesi della Corte di Giustizia si lascia così riassumere: il giudice nazionale, al fine di valutare la trasparenza di una clausola di indicizzazione degli interessi a un tasso variabile, dovrà tenere in considerazione, da un lato, l'accessibilità e la pubblicità dei principali elementi relativi al calcolo di tale tasso nonché, dall'altro lato, l'avvenuta

¹² Parziale o incompleta trasposizione dell'art. 4, par. 2, consentita alla luce dell'obiettivo di armonizzazione «minima» della direttiva 93/13 CEE (e, in particolare, dall'art. 8, direttiva 93/13 CEE), che, com'è noto, ha permesso agli Stati membri di riservare al consumatore una tutela più ampia. Sul problema dell'obbligatorietà della trasposizione di cui all'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE – norma non imperativa né vincolante – cfr. Corte eur. giust. 3.6.2010, *Caja de Aborros*, C-484/08, ove si legge che «agli Stati membri non può essere impedito di mantenere o adottare, nel settore disciplinato dalla direttiva nel suo complesso, incluso l'art. 4, n. 2, di quest'ultima, regole più severe di quelle prevista dalla direttiva medesima, purché siano dirette a garantire un livello di protezione più elevato per i consumatori» (così al punto 40). Sul concetto di armonizzazione come categoria di relazione, ossia categoria dei rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali, si veda, per esemplare, C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 905 ss., 911.

¹³ Cfr. Corte di Giustizia, 21 marzo 2013, *Rwe Vertrieb*, C-92/11; Corte di Giustizia, 30 aprile 2014, *Kàsler*, C-26/13, in *Contratti*, 2014, 853 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte Costituzionale e A.B.F.: il "mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, nonché in *dirittocivilecontemporaneo.it*, con nota di A. D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*, 2014; Corte di Giustizia, 9 luglio 2015, *Bucura*, C-348/14; Corte di Giustizia, 23 aprile 2015, *Van Hove*, C-96/14.



comunicazione al consumatore di informazioni sull'andamento passato dell'indice sulla base del quale è calcolato lo stesso.

Pertanto, con specifico riguardo all'IRPH *Cajas* la Corte ha rimesso al giudice spagnolo ogni valutazione in merito alla sindacabilità della condotta dell'istituto di credito nel caso di specie, sia pur rilevando che l'andamento di quell'indice sarebbe stato facilmente accessibile e comprensibile al consumatore, dal momento che figurava nella circolare n. 8/1990 pubblicata nel *Boletín Oficial del Estado*¹⁴.

Ora, tralasciando per un momento i condivisibili dubbi che possono nutrirsi rispetto alla declinazione in senso *sostanziale* del concetto di trasparenza – che, per tale via, finisce per contenere tutta quella che è l'attività informativa¹⁵ – per poco che si rifletta sulle conclusioni della Corte di Giustizia non può non osservarsi come all'istituto di credito sarebbe sufficiente dimostrare di aver adempiuto a una adeguata informazione precontrattuale (consistente nell'illustrazione del metodo di calcolo dell'indice e del costo finanziario del mutuo) per escludere in radice l'abusività della pattuizione.

Su altra linea, infatti, la Corte stabilisce che, ai fini della soluzione della controversia, sarebbe «non necessario» (così al punto 42) interrogarsi intorno alla trasposizione dell'art. 4, par. 2, direttiva 93/13 CEE nell'ordinamento spagnolo, in quanto un giudizio di abusività potrebbe *comunque* darsi a seguito dell'accertamento del difetto di trasparenza della clausola.

Se non ci si inganna, però, l'approdo di questo argomento finisce per restituire una *tutela inferiore* del consumatore, all'esatto contrario dello scopo perseguito dalla Corte.

Non basta intendere la trasparenza in senso sostanziale: qualora, ampliando la tutela del

¹⁴ Si veda il punto 53 della decisione. Che, nel caso di specie, l'onere economico discendente dal mutuo sarebbe stato prevedibile e calcolabile dal consumatore (e, dunque, che il ricorrente non sarebbe stato esposto a un «rischio imprevedibile di variazione dell'onere economico risultante dal suo mutuo») emerge già dalle conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar, reperibili online sul sito www.curia.europa.eu (cfr., in particolare, i punti 119-124).

¹⁵ Con riguardo alla trasparenza contrattuale la letteratura è sterminata. Sin da ora, si rinvia alle pagine di G. LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, IV, c. 145 ss., spec. c. 153-154; V. RIZZO, *Trasparenza e «contratti del consumatore»*. (*La novella al codice civile*), Napoli, 1997, 16 ss.; S. PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica tra “dottrina” della Corte ed equivoci interpretativi*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, 651 ss.; ID., *Trasparenza contrattuale*, in *Enc. dir., Annali V*, Milano, 2012, 1280 ss.; ID., *L'equilibrio soggettivo dello scambio*, cit., spec. 860; ID., *What is european in european private law?*, cit., 16 ss.; R. SENIGAGLIA, *Accesso alle informazioni e trasparenza. Profili della conoscenza nel diritto dei contratti*, Padova, 2007; E. MINERVINI, *La trasparenza contrattuale*, in *Contr.*, 2011, 977 ss.; R. ALESSI, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 311 ss.; M.F. CAMPAGNA, *Note sulla trasparenza del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2015, 1036 ss.; F.G. VITERBO, *Il controllo di abusività delle clausole nei contratti bancari con i consumatori*, Napoli, 2018, 75 ss.



consumatore, un ordinamento nazionale abbia scelto di *non* trasporre l'art. 4, par. 2 della direttiva, il giudizio di abusività – nella più ampia prospettiva “contenutistica” – sarebbe esteso *anche* alle clausole economiche, con una maggiore tutela del consumatore¹⁶.

E, allora, se nell'ordinamento spagnolo, in ragione della mancata trasposizione dell'art. 4, par. 2 della direttiva, parrebbe non esservi alcuna distinzione tra giudizio di abusività delle clausole economiche e giudizio di abusività delle clausole normative, ciò significa che la clausola di indicizzazione degli interessi, benché predisposta eventualmente dal professionista in modo chiaro e comprensibile, potrebbe *comunque* essere dichiarata abusiva.

Invece, il risultato cui approda la Grande Sezione della Corte di Giustizia (e cioè: a nulla rileverebbe la mancata trasposizione dell'art. 4, par. 2 della direttiva, in quanto un giudizio sull'abusività si darebbe *in ogni caso* avendo riguardo alla trasparenza della clausola) in realtà comporta che nel caso in cui la clausola economica sia formulata in modo chiaro e comprensibile non residua alcun motivo per cui la pattuizione possa essere dichiarata abusiva.

4. – Terza e ultima questione affrontata dalla Corte: quali conseguenze discendono dalla declaratoria di vessatorietà delle clausole di indicizzazione degli interessi.

Al riguardo, è noto il ruolo che nel quadro del diritto privato europeo ha assunto il rimedio della nullità di protezione. Ci si riferisce, in particolare, alle sue caratteristiche di rimedio *effettivo* (tanto della norma cogente, quanto delle conseguenze connesse alla sua violazione) *proporzionato* (ossia capace di correlare l'intensità dei suoi effetti alla gravità della violazione, al fine di evitare conseguenze ultronee o non necessarie rispetto al perseguimento degli obiettivi sottesi alla tutela) e *dissuasivo*¹⁷.

¹⁶ Nella medesima direzione si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar, secondo il quale «la mancata trasposizione nel diritto interno implica che la normativa spagnola, autorizzando un controllo giurisdizionale completo del carattere abusivo delle clausole figuranti in un contratto concluso fra un professionista e un consumatore, come quelle previste all'art. 4, par. 2, della direttiva 93/13, consente di assicurare al consumatore, in conformità all'articolo 8 di tale direttiva, un livello di protezione più elevato rispetto a quello stabilito da detta direttiva, e ciò anche se tale clausola verte sull'oggetto principale del contratto o sul rapporto qualità-prezzo della prestazione» (così al punto 98).

¹⁷ Sul punto, A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008; N. LIPARI, *Il problema dell'effettività del diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 887 ss.; S. PAGLIANTINI, *Effettività della tutela giurisdizionale, consumer welfare e diritto europeo dei contratti nel canone interpretativo della Corte di Giustizia: traccia per uno sguardo d'insieme*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 804 ss.; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, III ed., Padova, 2017, spec. 466 ss.; E. NAVARRETTA, *Costi-*



Nella sentenza in commento il giudice europeo, respinta la possibilità di un'integrazione *giudiziale* del contratto, conclude nel senso che l'art. 6, par. 1, direttiva 93/13 CEE non osta alla possibilità di un'integrazione *mediante il diritto dispositivo*, laddove il contratto non possa sopravvivere all'amputazione della clausola¹⁸.

L'integrazione dispositiva si rivela rimedio *necessario* e *utile* laddove si vogliano evitare le conseguenze di una nullità dell'intero negozio, che esporrebbe il consumatore a un'obbligazione restitutoria pregiudizievole¹⁹.

Non stupisce, allora, che la Corte concluda nel senso che un'eventuale nullità della clau-

tuzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung, ripensando la complessità giuridica, Torino, 2017, 35 ss. nonché 54 ss.; C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, 100 ss.

¹⁸ Sin da ora, sul punto, si condividono i rilievi di S. PAGLIANTINI, *What is european in european private law?*, cit., 15 ss. e 25 ss., il quale, muovendo dalla premessa per cui il diritto dispositivo sarebbe assistito da una presunzione di giustizia contrattuale soltanto *relativa* (cfr. art. 1, par. 2, direttiva 93/13 CEE), avverte che l'integrazione mediante la disciplina dispositiva sarebbe pertinente soltanto ove, in concreto, quest'ultima «si mostri *materialmente* idonea a formalizzare un ragionevole bilanciamento in rapporti contrattuali asimmetrici». L'integrazione mediante il diritto dispositivo, allora, non è «una *forma indifferenziata*», ma riguarda «*quelle* norme dispositive che, in analogia con l'interpretazione dell'art. 1, § 2, siano proattivamente idonee a realizzare [...] un equilibrio tra l'insieme dei diritti e degli obblighi delle parti».

¹⁹ La soluzione non può dirsi frutto di un orientamento consolidato della Corte posto che in passato, pur in presenza di una norma dispositiva capace di supplire alla lacuna, ha sovente concluso per la caducazione «secca» della clausola abusiva. Sui rapporti tra nullità di protezione e integrazione del contratto, si vedano, senza pretesa di esaustività, F. DI MARZIO, *Deroga abusiva al diritto dispositivo, nullità e sostituzione di clausole nei contratti del consumatore*, in *Contr. e impr.*, 2006, 673 ss.; A. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Contr.*, 2013, 22 ss.; ID., *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale*, cit.; ID., *Le nuove stagioni dell'integrazione del contratto*, in A. D'ANGELO-V. ROPPO (diretto da), *Annuario del contratto 2019*, Torino, 2020, 30 ss.; R. ALESSI, *Clausole vessatorie, nullità di protezione e poteri del giudice: alcuni punti fermi dopo le sentenze Joros e Asbeek Brusse*, in *Juscivile*, 2013, 388 ss.; P. SIRENA, *La disciplina delle clausole contrattuali abusive nell'interpretazione della giurisprudenza e dell'arbitro bancario finanziario (ABF)*, in A. BELELLI-L. MEZZASOMA-V. RIZZO (a cura di), *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, Napoli, 2014, 59 ss., spec. 68 ss.; L. VALLE, *La vessatorietà delle clausole, oltre la nullità parziale*, in *Contr. e impr.*, 2014, 100 ss.; G. D'AMICO-S. PAGLIANTINI (a cura di), *Nullità per abuso ed integrazione del contratto. Saggi*, II ed., Torino, 2015; S. PAGLIANTINI, *Il "restatement" della Corte di Giustizia sull'integrazione del contratto del consumatore nel primo armonizzato delle fonti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 423 ss.; ID., *Post-vessatorietà ed integrazione del contratto nel decalogo della CGUE*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 561 ss.; E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, cit., 54 ss.; F. AZZARRI, *Nullità della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *ODCC*, 2017, 37 ss.; P. IAMICELI, *Nullità parziale e integrazione del contratto nel diritto dei consumatori tra integrazione cogente, nullità 'nude' e principi di effettività, proporzionalità e dissuasività delle tutele*, in *Giust. civ.*, 2020, 713 ss.; M. LAMICELA, *Valutazione di abusività ed effetti della nullità di protezione nei contratti del consumatore: la strategia della deterrenza e l'effettività delle tutele*, in *Juscivile*, 2020, spec. 1544 ss.; C. SARTORIS, *Nullità di protezione e integrazione del contratto*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, 609 ss.



sola in questione non si propaghi all'intero contratto (considerata la pacifica parziarietà della nullità di protezione); al contrario, desta qualche perplessità il passaggio in cui la Corte, preso atto dell'esistenza di un indice sostitutivo qualificato dal diritto spagnolo come «suppletivo» (cfr. quindicesima disposizione addizionale della l. n. 14/2013), riserva al giudice nazionale il potere di sostituire l'IRPH *Cajas* – abusivo qualora la relativa clausola difetti della necessaria trasparenza – con tale indice suppletivo (l'IRPH *Conjunto de Entidades*, consistente nel tasso medio sui mutui ipotecari concessi dagli istituti di credito spagnoli)²⁰.

E infatti, per un verso, anche nel diritto spagnolo, il contratto di mutuo ipotecario ben potrebbe sussistere in assenza di clausole che disciplinano la debenza degli interessi corrispettivi²¹; per altro verso, il giudice spagnolo dovrebbe comunque accertare che la norma dispositiva sia concretamente idonea a correggere la posizione di squilibrio contrattuale, al fine di assicurare al consumatore una tutela effettiva²².

²⁰ Avverte il rischio che il diritto dispositivo – «luogo di oggettivazione di un criterio di giustizia distributiva» – si traduca in un «arsenale sostitutivo monopolizzante», S. PAGLIANTINI, *Un giro d'orizzonte sulle nullità del terzo millennio*, in *Pers. e mercato*, 2021, 31 ss. e spec. 41 ss. Nella giurisprudenza europea, l'applicazione del diritto dispositivo a seguito della caducazione della clausola vessatoria sembra trovare una conferma anche nella successiva Corte di Giustizia, 16 luglio 2020, *CY c. Caixabank SA*, C-224/19, (vedine, in particolare, il punto 54).

²¹ E ciò al netto della considerazione, tutt'altro che di poco momento, per cui – alla luce di Corte di Giustizia, 3 ottobre 2019, *Dziubak c. Raiffeisen Bank International AG*, C-260/18 (punti 54-56) – «la direttiva 93/13 non si spinge fino al punto di rendere obbligatorio il sistema di tutela contro l'uso di clausole abusive da parte dei professionisti da essa istituito a favore dei consumatori. Di conseguenza, quando il consumatore preferisce non avvalersi di tale sistema di tutela, quest'ultimo non viene applicato». In altri termini, ben potrebbe il consumatore reputare preferibile l'invalidazione del contratto nella sua interezza («la volontà che il consumatore ha espresso al riguardo è determinante»). Per questa via, allora, l'integrazione del contratto mediante il diritto dispositivo sarebbe tutt'altro che un *automatismo* (sullo specifico punto si vedano le pagine di S. PAGLIANTINI, *I mutui indicizzati ed il mito di un consumatore "costituzionalizzato": la "dottrina" della Corte di Giustizia da Árpád Kásler a Dziubak*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, spec. 1265 e 1266, che osserva: «Se la volontà del consumatore è *sovrana*, pure un'integrazione dispositiva ragionevole, che *curerebbe*, è riguardata cioè come *sub condicione*»).

Si badi che il problema è al centro di una delle nuove questioni inerenti all'IRPH sollevate *Juzgado de Primera Instancia n. 38 de Barcelona* lo scorso 2 dicembre 2020 (v., in particolare, la quarta questione, formulata nei seguenti termini: «¿Resulta contrario a los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y a la Jurisprudencia del TJUE derivada de la STJUE C-260/18, que el juez nacional que entiende que el contrato objeto de controversia no puede subsistir sin la cláusula relativa al tipo de interés declarada abusiva no ofrezca al consumidor la posibilidad de optar entre la nulidad del contrato o la integración del mismo?»).

È sul fondo di questo brano della decisione (*rectius*, al fondo di questa omissione nel ragionamento svolto dalla Corte) che sembra potersi scorgere un attrito tra le ragioni dell'efficienza e quelle della giustizia. Sulla dialettica tra i due elementi, nel contesto del diritto privato europeo, si rinvia alle pagine di E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, cit., 56 ss.

²² Sul punto si vedano Corte di Giustizia, 3 ottobre 2019, *Dziubak*, cit., e, in particolare, i punti 57-62; Corte di Giustizia, 3 aprile 2019, *Aqua Med sp. c. Irena Skóra*, C-266/18, punti 35-38; più recentemente,



L'esito positivo di quest'ultimo accertamento, però, sembra tutt'altro che scontato.

L'integrazione mediante il diritto dispositivo, infatti, si tradurrebbe nell'adozione di un indice (*i.e.* l'IRPH *Conjunto de Entidades*) che, oltre a essere – al pari dell'IRPH *Cajas* – meno conveniente per il consumatore rispetto all'Euribor, sarebbe calcolato, similmente al primo, sulla base di criteri che «non sono accessibili al pubblico, come invece accade per l'altro tasso abitualmente utilizzato, [l'indice Euribor]» (cfr. il punto 26, 2), b), i) della decisione)²³.

5. – S'è detto in esordio che, a distanza di meno di un anno, due giudici spagnoli hanno sollevato nuove domande pregiudiziali dinanzi alla Corte di Giustizia riguardanti l'IRPH *Cajas*.

Le questioni originano da persistenti dubbi sulle clausole relative a tale indice; dubbi che sono alimentati da quattro sentenze rese dal *Tribunal Supremo* nello scorso autunno²⁴.

Corte di Giustizia, 26 marzo 2020, *Mikrokasa SA e Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty c. XO*, C-779/18, punti 52-58; Corte di Giustizia, 3 settembre 2020, *Profi Credit Polska SA c. QJ e BW c. DR e QL c. CG*, C-84/19, C-222/19 e C-252/19, punti 58-63. Che la clausola contrattuale riprodotta di una disposizione del diritto nazionale non sia esente da un giudizio di abusività laddove il relativo contenuto sia «contrario all'effetto utile della direttiva 93/13» emerge dalle conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar (cfr. spec. il par. 84). In dottrina, v. P. IAMICELI, *Nullità parziale e integrazione del contratto*, cit., 734 ss.

²³ Su questo specifico profilo si appunta la quinta questione pregiudiziale sollevata dal *Juzgado de Primera Instancia n. 38 de Barcelona* il 2 dicembre 2020 («¿Resulta contrario a los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y al efecto disuasorio como principio comunitario, dada la alteración insignificante que se daría en el resultado económico, que declarada abusiva la cláusula que incorpora el índice IRPH *Cajas* al contrato suscrito por un profesional y un consumidor, el juez nacional sustituya dicha cláusula por otra que incorpore el índice IRPH *Entidades* al contrato, teniendo en cuenta que ambos se determinan por idéntico y complejo método de cálculo y el ordenamiento nacional contempla esta sustitución en los supuestos pacíficos en los que se pretende el mantenimiento del equilibrio de prestaciones entre las partes?»).

Nella medesima direzione, vedi la dodicesima questione pregiudiziale sollevata dal *Juzgado de Primera Instancia n. 2 de Eivissa* il 5 gennaio 2021 («Se cuestiona si el artículo 6.1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que declarada nula la cláusula que establece el índice de referencia IRPH en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un profesional y un consumidor, puede subsistir el contrato sin necesidad de que sea sustituida la cláusula por otro índice de referencia. En caso negativo, ¿se opondría al principio de efecto disuasorio contemplado en el art. 7.1 de la Directiva que fuera sustituido por otra subtipo de IRPH (IRPH *Conjunto de Entidades*, IRPH *Cajas*, IRPH *Bancos*, o IRPH *Ceca*) que ocasionaría el mismo efecto, o si por el contrario debería ser sustituido por el índice de referencia más usado y extendido (Euribor para el caso concreto) para la concertación de préstamos entre consumidores y entidades financieras en el momento de la celebración del contrato?»).

²⁴ Ci si riferisce alle sentenze del *Tribunal Supremo* nn. 595, 596, 597 e 598/2020, rese tutte il 12 novembre 2020.



Infatti, in adesione agli insegnamenti della Corte di Giustizia²⁵, il *Tribunal Supremo* ha operato una condivisibile distinzione tra il controllo di trasparenza e quello di abusività, chiarendo che il primo costituisce soltanto «un presupposto o un antecedente del secondo».

Sicché, un eventuale accertamento della mancanza di trasparenza della clausola non ne determinerebbe *automaticamente* l'abusività, in quanto il relativo giudizio rimarrebbe articolato su entrambi i presupposti su cui si fonda la nozione di vessatorietà (*i.e.* la violazione della buona fede, da un lato, e l'eccessivo squilibrio fra i diritti e gli obblighi, dall'altro lato)²⁶.

Il ragionamento non è di poco momento: se una clausola che definisce l'oggetto principale del contratto potesse essere dichiarata abusiva soltanto perché redatta in modo non chiaro o non comprensibile, si giungerebbe al paradosso per cui il (sicuramente più delicato) giudizio di abusività relativo alle clausole c.d. economiche del contratto verrebbe condotto all'esito di una valutazione "semplificata" rispetto a quella compiuta con riguardo alle clausole c.d. normative.

Nelle sue decisioni, il *Tribunal Supremo* – distinguendo concettualmente e giuridicamente il profilo dello squilibrio dei diritti e degli obblighi da quello della chiarezza e comprensibilità della pattuizione – ha ritenuto che la clausola IRPH *Cajas* non potesse considerarsi abusiva.

Spetterà nuovamente alla Corte di Giustizia, allora, chiarire definitivamente se (e per quale ragione) vi sia un automatismo tra l'accertamento del difetto di trasparenza e la valutazione di abusività.

²⁵ Al riguardo, per tutte, cfr. Corte di Giustizia, 26 gennaio 2017, *Banco Primus SA c. Jesús Gutiérrez García*, C-421/14, (punto 64).

²⁶ In questa prospettiva v. anche A. ALBANESE, *Le clausole vessatorie nel diritto europeo dei contratti*, cit., 717, nonché G. D'AMICO, *Mancanza di trasparenza di clausole relative all'oggetto principale del contratto e giudizio di vessatorietà*, cit., 108 ss.