Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
DEAN SPIELMANN
presentate il 6 marzo 2025 [1]

Causa C-582/23 [Wiszkier] [i]

R.S.
con l'intervento di
C.S.A.,
P.C., in qualità di curatore fallimentare di R.S. e M.S.,
M.K., in qualità di curatore fallimentare della G.S.A. in liquidazione,
J.J.,
M.G.

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (Tribunale circondariale di Łódź-Centro a Łódź, Polonia)]

«Rinvio pregiudiziale – Tutela dei consumatori – Direttiva 93/13/CEE – Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – Articolo 6, paragrafo 1 – Articolo 7, paragrafo 1 – Poteri e obblighi del giudice nazionale – Mutuo ipotecario indicizzato in valuta estera che può contenere clausole abusive – Procedura fallimentare – Esame d'ufficio da parte del giudice fallimentare dell'esistenza di clausole abusive e possibilità di disporre provvedimenti provvisori»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, e dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE [2].

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia sorta da una procedura fallimentare riguardante R.S., un consumatore in stato di fallimento personale, e i suoi creditori, tra i quali una banca, la G. spółka akcyjna con sede in W. (in prosieguo: la «banca G.»), e vertente sulla definizione di un piano di rimborso dei creditori.

3. Si chiede alla Corte di esaminare la questione del potere di un giudice nazionale di esaminare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo delle clausole del contratto di mutuo ipotecario indicizzato in valuta estera stipulato tra il fallito e la banca G. nonché di disporre, se del caso, provvedimenti provvisori al fine di tutelare i diritti che la direttiva 93/13 conferisce al consumatore.

[1] Lingua originale: il francese.

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

[2] Direttiva del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29).

4. Sebbene tale questione sia nota alla Corte, la presente causa presenta talune particolarità. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata proposta nell'ambito di una procedura fallimentare riguardante le persone fisiche che non esercitano un'attività economica da parte di un organo giurisdizionale (il giudice fallimentare), al quale spetta stilare, sulla base di un elenco dei crediti approvato da un altro organo giurisdizionale (il giudice commissario), un piano di rimborso dei creditori o constatare che gli attivi già accumulati nella massa fallimentare sono sufficienti a onorare tutti i debiti.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

5. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 è così formulato:

«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».

6. L'articolo 7, paragrafo 1, di tale direttiva stabilisce quanto segue:

«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».

Diritto polacco

Legge fallimentare

7. La procedura fallimentare è disciplinata dall'ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (legge fallimentare del 28 febbraio 2003, Dz. U. del 2019, posizione 498, e successive modifiche; in prosieguo: la «legge fallimentare»).

8. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della legge fallimentare, la procedura disciplinata da tale legge nei confronti delle persone fisiche che non esercitano un'attività economica è condotta in modo da consentire l'esdebitazione dei debiti del fallito non assolti nella procedura fallimentare e, per quanto possibile, da soddisfare nella massima misura i crediti dei creditori.

9. L'articolo 61 di detta legge dispone che, a decorrere dalla data della dichiarazione di fallimento, il patrimonio del fallito diventa la massa fallimentare che serve a soddisfare i suoi creditori. Inoltre, conformemente all'articolo 62 della medesima legge, la massa fallimentare comprende il patrimonio del fallito alla data della dichiarazione di fallimento e quello che egli ha acquisito durante la procedura fallimentare, fatte salve le eccezioni previste agli articoli da 63 a 67a della legge fallimentare. In tal senso, risulta in particolare dall'articolo 63, paragrafo 1, punto 2), della suddetta legge che non rientra nella massa fallimentare la parte della remunerazione del fallito non soggetta a pignoramento.

10. Ai sensi dell'articolo 152, paragrafi da 1 a 3, della legge fallimentare, spetta al giudice commissario dirigere la procedura fallimentare, controllare gli atti del curatore, designare gli atti del curatore che richiedono il consenso del giudice commissario o quello del comitato dei creditori e rilevare le violazioni commesse dal curatore. Il giudice commissario compie anche gli altri atti definiti nella suddetta legge. Il giudice commissario e il curatore possono comunicare tra di loro su questioni relative alla procedura fallimentare, direttamente e tramite mezzi di comunicazione diretta a distanza, in particolare per telefono, fax o posta elettronica.

11. L'articolo 154 della suddetta legge dispone che il giudice commissario ha i diritti e i doveri del tribunale e del presidente del tribunale nell'ambito delle sue azioni.

12. L'articolo 236 della legge fallimentare così recita:

«1) Il creditore che vanti un credito sul patrimonio personale del fallito, che intenda partecipare alla procedura fallimentare, è tenuto, quando è necessario che il suo credito sia accertato, a dichiararlo al giudice commissario entro il termine fissato nell'ordinanza di dichiarazione di fallimento.

2) Un creditore ha altresì il diritto di insinuare un credito quando questo è garantito da un'ipoteca, un pegno, con o senza spossessamento, un privilegio dell'Erario, un'ipoteca marittima o qualsiasi altra iscrizione nel registro fondiario o nel registro di immatricolazione delle navi. Se un creditore omette di insinuare tali crediti, questi saranno iscritti d'ufficio nell'elenco dei crediti.

3) Il paragrafo 2 si applica *mutatis mutandis* ai crediti garantiti da un'ipoteca, un pegno, con o senza spossessamento, un privilegio dell'Erario, un'ipoteca marittima su beni facenti parte della massa fallimentare, se il fallito non è un debitore a titolo del suo patrimonio personale e se il creditore intende reclamare i suoi crediti sul bene gravato nell'ambito della procedura fallimentare.

4) Le disposizioni del presente articolo relative ai crediti si applicano agli altri debiti da soddisfare utilizzando la massa fallimentare».

13. Conformemente all'articolo 241 della legge fallimentare, se un'insinuazione di credito soddisfa talune condizioni di identificazione e di informazione, precisate da altri articoli di detta legge, il giudice commissario notifica immediatamente, e al più tardi entro quindici giorni, una copia dell'insinuazione al curatore.

14. L'articolo 243 di detta legge stabilisce che il curatore fallimentare verifichi se il credito insinuato sia suffragato dai conti o da altri documenti del fallito o, ancora, dalle iscrizioni nel registro fondiario o negli altri registri e invita il fallito a presentare, entro un determinato termine, una dichiarazione indicante se riconosce il credito. L'articolo 244 della medesima legge dispone che, dopo la scadenza del termine per l'insinuazione dei crediti e la verifica dei crediti dichiarati, il curatore fallimentare redige immediatamente l'elenco dei crediti, al più tardi entro due mesi dalla scadenza del termine per l'insinuazione dei crediti.

15. Ai sensi dell'articolo 245, paragrafi 2 e 4, della legge fallimentare, se il curatore fallimentare respinge in tutto o in parte le insinuazioni di un creditore, ne fornisce la motivazione in una sezione distinta. Tale motivazione comprende l'indicazione dei fatti all'origine del credito e della

pertinente documentazione. Il curatore include anche nell'elenco dei crediti, se del caso, la dichiarazione del fallito e le relative motivazioni, oppure una dichiarazione che attesti che questi non ha presentato una siffatta dichiarazione e le relative ragioni.

16. Ai sensi dell'articolo 255, paragrafo 2, della legge fallimentare, la data di presentazione dell'elenco è oggetto di pubblicazione. A termini dell'articolo 256 di tale legge, entro due settimane a decorrere dalla pubblicazione dell'elenco dei crediti, il fallito ha il diritto di proporre opposizione dinanzi al giudice commissario, qualora il progetto non sia conforme alle sue richieste o dichiarazioni. Da tale articolo risulta altresì che, se il fallito non ha presentato una dichiarazione pur essendo stato invitato a farlo, egli può proporre opposizione solo se dimostra che ciò è imputabile a ragioni indipendenti dalla sua volontà.

17. Ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, della suddetta legge, in assenza di opposizione, il giudice commissario approva l'elenco dei crediti dopo la scadenza del termine per l'opposizione.

18. Dall'articolo 261 della medesima legge risulta che il giudice commissario può modificare d'ufficio l'elenco dei crediti qualora constati che vi sono stati iscritti crediti in tutto o in parte inesistenti, o che mancano crediti che dovrebbero figurarvi; tale articolo dispone altresì che l'ordinanza di modifica dell'elenco è oggetto di pubblicazione d'ufficio e che tale ordinanza è impugnabile.

19. L'articolo 264 della legge fallimentare enuncia, ai paragrafi da 1 a 3, che, al termine della procedura fallimentare o in caso di non luogo a procedere, l'estratto dell'elenco dei crediti approvato dal giudice commissario, contenente l'indicazione del credito e dell'importo ottenuto a tale titolo dal creditore, costituisce un titolo esecutivo opponibile al fallito. Quest'ultimo può chiedere di constatare che il credito figurante nell'elenco dei crediti è inesistente o di valore inferiore se non ha riconosciuto il credito dichiarato nella procedura fallimentare e se nei suoi confronti non è stata ancora pronunciata una decisione giudiziaria definitiva. A seguito dell'apposizione di una formula esecutiva sull'estratto dell'elenco dei crediti, il fallito può sostenere che un credito incluso nell'elenco dei crediti è inesistente o di valore inferiore mediante un ricorso diretto a impedire l'esecuzione del titolo esecutivo.

20. L'articolo 491[14], paragrafi da 1 a 3, della legge fallimentare prevede che, dopo l'esecuzione del piano di riparto finale e qualora, a causa dell'incapienza del patrimonio del fallito, non sia stato elaborato un piano di riparto, il tribunale, dopo aver approvato l'elenco dei crediti e aver sentito il fallito, il curatore e i creditori, rediga un piano di rimborso dei creditori. Se la situazione personale del fallito indica chiaramente che egli non sarebbe in grado di effettuare alcun pagamento nell'ambito del piano di rimborso dei creditori, il tribunale dichiara l'esdebitazione del fallito senza redigere un piano di rimborso dei creditori. L'ordinanza del giudice fallimentare relativa alla redazione di un piano di rimborso dei creditori o all'esdebitazione del fallito senza redazione di un piano di rimborso dei creditori è notificata ai creditori e può essere impugnata. Il passaggio in giudicato di tale ordinanza pone fine alla procedura.

21. L'articolo 491[15]della legge fallimentare dispone, ai paragrafi 1 e 4, che, nell'ordinanza relativa alla redazione del piano di rimborso dei creditori, il tribunale precisa in quale misura ed entro quale termine, non superiore a 36 mesi, il fallito sia tenuto a rimborsare i debiti ammessi nell'elenco dei crediti, che non siano stati oggetto di esecuzione nel corso del procedimento sulla base dei piani di riparto, e quale parte dei debiti del fallito scaduti prima della data della dichiarazione di fallimento sarà oggetto di esdebitazione dopo l'esecuzione del piano di rimborso dei creditori. Il tribunale non è vincolato dalla posizione del fallito sui termini del piano di

rimborso dei creditori. Per determinare il piano di rimborso dei creditori, il tribunale tiene conto della capacità di reddito del fallito, della necessità per il fallito e le persone a suo carico di provvedere ai propri bisogni, comprese le esigenze in materia di alloggio, dell'importo dei crediti non soddisfatti e dell'effettiva possibilità di soddisfarli successivamente.

Codice del lavoro

22. L'articolo 87 dell'ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (legge del 26 giugno 1974 sul codice del lavoro, Dz. U. del 2022, posizione 1510, e successive modifiche) prevede, in particolare, che, in caso di esecuzione di altri crediti o di compensazione di somme anticipate dal datore di lavoro per coprire spese professionali, possono essere effettuate trattenute fino a concorrenza dell'importo corrispondente alla metà della retribuzione.

Fatti, procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

23. Il 30 marzo 2007 R.S. ha stipulato, insieme alla moglie e ad altre due persone fisiche, un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al franco svizzero (CHF) presso la banca G., per un importo di 489 821,63 zloty polacchi (PLN) (circa EUR 126 673) e una durata di 360 mesi. A seguito dell'indicizzazione del prestito, i mutuatari si sono impegnati a rimborsare alla banca G. l'importo di 211 952,23 franchi svizzeri (CHF) (circa EUR 130 456) [3].

24. Con ordinanza del 15 ottobre 2019, il Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (Tribunale circondariale di Łódź-Centro a Łódź, Polonia), XIV Divisione commerciale per i casi di fallimento e ristrutturazione, ha dichiarato R.S. personalmente fallito. Sono stati nominati un curatore fallimentare, P.C., e un giudice commissario.

25. Il curatore ha quindi stilato un elenco dei crediti, che è stato approvato con ordinanza del 26 aprile 2021 del giudice commissario. In tale elenco è stato incluso il credito della banca G., a titolo del contratto di mutuo di cui trattasi. R.S. ha riconosciuto tutti i crediti e non ha proposto alcuna opposizione avverso detto elenco. Del pari, il giudice commissario non ha proceduto ad alcuna modifica d'ufficio di tale elenco.

26. Il 20 luglio 2023 è stato dichiarato il fallimento della banca G. e la procedura è proseguita con il curatore fallimentare di quest'ultima.

27. Nella fase attuale della procedura fallimentare, spetta al Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (Tribunale circondariale di Łódź-Centro a Łódź), giudice del rinvio, determinare, sulla base dell'elenco dei crediti stilato, un piano di rimborso dei creditori di R.S., in funzione della sua capacità di reddito e dell'importo dei debiti non assolti, o constatare che gli attivi già accumulati nella massa fallimentare sono sufficienti a onorare tutti i suoi debiti, cosicché non è necessario un piano di rimborso.

[3] Al tasso di cambio del 30 marzo 2007.

28. Il giudice del rinvio ritiene tuttavia che il contratto di mutuo all'origine dei crediti della banca G. contenga clausole abusive idonee a comportare la nullità di detto contratto, e rileva che tale aspetto non è stato precedentemente verificato dal curatore e dal giudice commissario. I crediti di tale banca potrebbero quindi essere già stati compensati [4].

29. Secondo il giudice del rinvio, sebbene il fallito abbia riconosciuto tutti i crediti, dal fascicolo della procedura fallimentare non risulta che egli sia stato informato del carattere potenzialmente abusivo delle clausole del contratto di mutuo in questione, né che egli abbia dichiarato con piena cognizione di causa di non rivendicare la tutela conferitagli dalla direttiva 93/13. Al contrario, dopo la chiusura dell'udienza dinanzi a detto giudice, il rappresentante legale del fallito, che lo rappresenta dal 3 novembre 2022, avrebbe depositato uno scritto nel quale indicava che tale contratto era potenzialmente nullo a causa della presenza di clausole abusive e che gli importi da rimborsare potevano quindi essere ridotti.

30. Il giudice del rinvio afferma che, nelle procedure fallimentari, è difficile stabilire quale sia l'organo deputato a esaminare, se del caso, l'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali da cui derivano i crediti dichiarati nel quadro della procedura fallimentare. Infatti, il curatore trasmetterebbe l'elenco dei crediti al giudice commissario, il quale non li esaminerebbe, in linea di principio, nel merito. È vero che il giudice commissario avrebbe la facoltà di modificare d'ufficio l'elenco dei crediti. Tuttavia, in assenza di opposizione da parte del fallito o dei creditori, o di un'azione d'ufficio del giudice commissario, una volta approvato tale elenco, il giudice fallimentare sarebbe ad esso vincolato.

31. Pertanto, le disposizioni applicabili del diritto nazionale non consentirebbero al giudice fallimentare, allorché redige un piano di rimborso per i creditori, di verificare autonomamente il carattere abusivo delle clausole contrattuali. Esso potrebbe soltanto sospendere la procedura e deferire la questione al giudice commissario, che, ai sensi del diritto nazionale, ha il potere di modificare d'ufficio l'elenco dei crediti.

32. Orbene, per tutta la durata della procedura e fino al momento in cui l'ordinanza del giudice fallimentare che stabilisce un piano di rimborso dei creditori non sia passata in giudicato, la massa fallimentare continuerebbe ad essere alimentata da trattenute automatiche sulla retribuzione del fallito. Nel caso di specie, dopo la dichiarazione di fallimento, il 50% della retribuzione del fallito sarebbe oggetto di una trattenuta automatica, in vista di un versamento nella massa fallimentare, cosicché, dopo la trattenuta, gli resterebbero PLN 3 500 (circa EUR 754) [5], e l'eventuale eccedenza potrebbe essergli restituita solo alla chiusura della procedura fallimentare.

33. Il diritto nazionale non consentirebbe inoltre al giudice fallimentare né al giudice commissario di adeguare in alcun modo l'importo di tali trattenute. Solo il giudice fallimentare, nel redigere un piano di rimborso dei creditori, potrebbe tenere conto della situazione personale del fallito, delle sue esigenze finanziarie e di quelle dei suoi familiari più stretti, e decidere che l'importo mensile da accantonare per il rimborso dei debiti dopo la chiusura della procedura sia fissato, se del caso, a un importo inferiore alle trattenute sul suo stipendio.

[4] Il giudice del rinvio ha rilevato che, in caso di annullamento del contratto di mutuo in questione, il debito nei confronti della banca G. non sarebbe superiore all'importo di PLN 489 821,63 (circa EUR 126 673). Esso ha aggiunto che è in corso una procedura fallimentare anche nei confronti delle altre due persone con le quali R.S. aveva concluso tale contratto di mutuo, e che la banca G. ha ottenuto tale importo vendendo la metà indivisa del bene immobile di cui trattasi.

[5] Al tasso di cambio del 20 settembre 2023.

34. Tuttavia, secondo il giudice del rinvio, da un lato, il deferimento della questione del carattere abusivo di clausole contrattuali dinanzi al giudice commissario comporterebbe un ritardo nel trattamento della causa, in quanto il giudice fallimentare, all'udienza fissata per determinare il piano di rimborso dei creditori, sarebbe già in possesso, generalmente, di tutte le informazioni necessarie per valutare tale questione. La decisione di procedere a una siffatta modifica sarebbe peraltro lasciata alla discrezionalità del giudice commissario e l'ordinanza che esso adotterebbe al riguardo potrebbe essere oggetto di ricorso dinanzi al giudice fallimentare.

35. Dall'altro lato, il fallito avrebbe fatto valere che l'importo residuo della retribuzione a seguito della trattenuta è insufficiente per provvedere ai propri bisogni e a quelli della sua famiglia.

36. In tali circostanze, il giudice del rinvio ritiene che il fallito potrebbe essere dissuaso dal rivendicare la tutela derivante dalla direttiva 93/13. Se egli non la richiedesse, il giudice fallimentare potrebbe predisporre più rapidamente nei suoi confronti un piano di rimborso che tenesse conto delle sue esigenze e di quelle dei suoi familiari più stretti, il che sarebbe probabilmente associato ad un rimborso di importi inferiori a quelli fino a quel momento trattenuti sulla sua retribuzione. Ciò comporterebbe tuttavia l'accettazione del fatto che l'elenco dei crediti comprenda l'intero credito della banca G.

37. In tale contesto, il Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (Tribunale circondariale di Łódź-Centro a Łódź) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva [93/13] debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale la quale prevede che il giudice fallimentare sia vincolato dall'elenco dei crediti approvato dal giudice commissario nella procedura di insolvenza, impedendo così a tale giudice fallimentare, che pronuncia la decisione finale nella procedura, di effettuare una valutazione delle clausole contrattuali sotto il profilo del loro eventuale carattere abusivo.

2) Se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva [93/13] debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che non consente di concedere provvedimenti provvisori nell'ambito di una procedura di insolvenza, e che, pertanto, può avere l'effetto di dissuadere i consumatori dall'avvalersi della tutela loro conferita dalla direttiva [93/13]».

38. Il governo polacco, il curatore fallimentare della banca, il curatore del fallito e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. Il governo polacco, il curatore fallimentare della banca e la Commissione hanno altresì presentato osservazioni orali nel corso dell'udienza pubblica tenutasi il 14 novembre 2024.

Analisi

39. Il problema centrale posto dal giudice del rinvio nell'ambito della presente causa risiede nel fatto che, in primo luogo, alla luce dello svolgimento della procedura fallimentare riguardante le persone fisiche che non esercitano un'attività economica, una volta approvato l'elenco dei crediti con ordinanza del giudice commissario, il quale è sua volta un organo giurisdizionale, e proseguita la procedura dinanzi al giudice fallimentare, quest'ultimo è vincolato da tale elenco.

40. Orbene, se è vero che il curatore esamina in linea di principio la fondatezza dei crediti e il giudice commissario dispone del potere di riesaminarli e di modificare d'ufficio l'elenco dei crediti, quest'ultimo non è tenuto a farlo. In tal senso, il giudice del rinvio ha precisato che il giudice commissario esamina generalmente le insinuazioni di credito esclusivamente sotto il profilo formale [6]. In ogni caso, nella presente causa, è pacifico che il curatore e il giudice commissario non hanno esaminato il contratto di mutuo ipotecario concluso tra il fallito e la banca G. sotto il profilo della tutela contro le clausole abusive conferita dalla direttiva 93/13.

41. Nella fase di redazione del piano di rimborso dei creditori, il giudice fallimentare che, d'ufficio o su richiesta di un consumatore, nutra dubbi circa il carattere abusivo di clausole contrattuali, da cui derivi un credito insinuato nell'ambito della procedura fallimentare, non può valutare il carattere abusivo di tali clausole né modificare di conseguenza l'elenco dei crediti, quand'anche un siffatto esame non abbia avuto luogo precedentemente.

42. Di contro, il giudice fallimentare può sospendere la procedura e deferire la questione del carattere abusivo di tali clausole contrattuali al giudice commissario, in considerazione del suo potere di modificare d'ufficio l'elenco dei crediti. L'ordinanza emessa dal giudice commissario a seguito di tale rinvio può formare oggetto di ricorso dinanzi al giudice fallimentare. Una siffatta modifica dell'elenco dei crediti è tuttavia lasciata alla valutazione del giudice commissario, non essendo quest'ultimo vincolato dalla posizione del giudice fallimentare al riguardo.

43. In secondo luogo, per tutta la durata della procedura fallimentare, non può essere adottato alcun provvedimento provvisorio volto, se del caso, ad adeguare l'importo della retribuzione del fallito oggetto di trattenute.

44. È in tale contesto che il giudice del rinvio ha sollevato le due questioni pregiudiziali, che tratterò in successione esponendo altresì una panoramica dei principi generali elaborati dalla giurisprudenza della Corte, che, in numerose occasioni, ha avuto modo di affrontare la questione dell'esame d'ufficio del carattere abusivo di clausole contrattuali nonché, in misura minore, dell'adozione di provvedimenti provvisori nel contesto della tutela dei consumatori.

Sulla prima questione pregiudiziale, vertente sull'esame d'ufficio del carattere abusivo di clausole contrattuali

45. Alla luce della motivazione del giudice del rinvio, quale risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, nonché del problema centrale, quale esposto ai paragrafi da 39 a 42 delle presenti conclusioni, al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, propongo di riformulare la prima questione pregiudiziale [7] in maniera che la Corte valuti se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, nell'ambito di una procedura fallimentare, preveda che, una volta che sia stato approvato l'elenco dei crediti da un organo giurisdizionale e che la procedura sia proseguita dinanzi al giudice fallimentare, quest'ultimo sia vincolato da tale elenco,

[6] Va notato che il governo polacco ha confermato all'udienza che il giudice commissario, pur potendo chiedere il fascicolo del curatore e raccogliere elementi di prova, non lo ottiene d'ufficio e non lo fa automaticamente.

[7] Secondo una costante giurisprudenza, nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita all'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, la Corte deve, all'occorrenza, riformulare le questioni che le sono sottoposte [v. sentenza del 16 luglio 2020, Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 e C-259/19, EU:C:2020:578, punto 46)].

cosicché non possa valutare il carattere abusivo delle clausole contrattuali né modificare di conseguenza detto elenco, ma debba, se del caso, sospendere la procedura e deferire la questione dell'eventuale carattere abusivo di tali clausole a tale organo giurisdizionale.

46. In via preliminare, ricordo che il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse [8].

47. Tenendo conto di una tale situazione di inferiorità, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 stabilisce che le clausole abusive non vincolano i consumatori [9]. Inoltre, l'articolo 7, paragrafo 1, della medesima direttiva, in combinato disposto con il ventiquattresimo considerando della stessa, impone agli Stati membri di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

48. La Corte ha peraltro sottolineato che la situazione di disuguaglianza del consumatore rispetto al professionista può essere riequilibrata solo mediante un intervento positivo, esterno al rapporto contrattuale, del giudice nazionale investito di tali controversie [10]. Essa ha in tal senso dichiarato, anche nel contesto di una procedura fallimentare, che il giudice nazionale è tenuto a esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 e, in tal modo, a ovviare allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista, laddove disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine [11].

49. Come la Corte ha potuto precisare in relazione ai procedimenti nazionali di esecuzione quali i procedimenti di esecuzione ipotecaria [12], una procedura fallimentare nazionale è soggetta agli obblighi derivanti dalla sua costante giurisprudenza volta alla tutela effettiva dei consumatori.

50. Peraltro, il giudice nazionale deve, in forza dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, trarre tutte le conseguenze che, secondo il diritto nazionale, derivano dall'accertamento del carattere abusivo di una clausola al fine di assicurarsi che il consumatore interessato non sia vincolato da quest'ultima, il che comporta che sia disapplicata la clausola considerata abusiva

[8] V., in particolare, sentenze del 15 giugno 2023, Bank M. (Conseguenze dell'annullamento del contratto) (C-520/21, EU:C:2023:478, punto 54 e giurisprudenza ivi citata), e dell'11 aprile 2024, Air Europa Líneas Aéreas (C-173/23, EU:C:2024:295, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

[9] Si tratta di una disposizione imperativa intesa a sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale idoneo a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime. A tal riguardo, v., in particolare, sentenze dell'11 aprile 2024, Air Europa Líneas Aéreas (C-173/23, EU:C:2024:295, punto 28 e giurisprudenza ivi citata), e del 17 luglio 2014, Sánchez Morcillo e Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

[10] V. sentenze del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punto 53 e giurisprudenza ivi citata), e del 14 dicembre 2023, Getin Noble Bank (Termine di prescrizione delle azioni di restituzione) (C-28/22, EU:C:2023:992, punto 78 e giurisprudenza ivi citata).

[11] V., in particolare, sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punto 35); del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 46); del 30 aprile 2014, Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, punto 34); del 17 luglio 2014, Sánchez Morcillo e Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punto 24), e del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punto 59), in cui la Corte ha segnatamente concluso che l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 osta a una normativa procedurale nazionale, come quella lì in discussione, la quale, in un procedimento per insolvenza, non consente al giudice chiamato a pronunciarsi in tale procedimento di esaminare d'ufficio la natura eventualmente abusiva di clausole contrattuali dalle quali derivano crediti dichiarati nell'ambito del predetto procedimento, anche qualora tale giudice disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

[12] V. sentenza del 29 ottobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

affinché non produca effetti vincolanti nei confronti di tale consumatore e che nei confronti di quest'ultimo sia ripristinata la situazione in diritto e in fatto in cui detto consumatore si sarebbe trovato se tale clausola non fosse esistita [13].

51. Dalla giurisprudenza risulta altresì che, in mancanza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in forza del principio dell'autonomia procedurale, designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione. Sotto tale profilo, le modalità procedurali non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea (principio di effettività) [14].

52. Nel caso di specie, dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio non risulta che la normativa polacca pertinente sia applicata in modo diverso a seconda che una controversia verta su diritti derivanti dal diritto nazionale o su diritti derivanti dal diritto dell'Unione, ragion per cui l'analisi che segue verterà esclusivamente sulla conformità della normativa nazionale di cui trattasi al principio di effettività.

53. Per quanto riguarda il principio di effettività, dalla giurisprudenza della Corte risulta che ciascun caso in cui si pone la questione se una norma procedurale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, del suo svolgimento e delle sue peculiarità nel loro complesso, nonché, se del caso, dei principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento [15].

54. È alla luce di tali considerazioni che esaminerò anzitutto la questione del rinvio della valutazione del carattere abusivo delle clausole contrattuali al giudice commissario rispetto all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13. Procederò poi a rispondere a taluni argomenti dedotti, in sostanza, dal curatore fallimentare della banca nonché dal curatore del fallito, secondo i quali il fallito ha avuto, nel corso della procedura fallimentare, l'opportunità di far valere il carattere abusivo delle clausole contenute nel contratto di mutuo di cui trattasi, cosicché si dovrebbe ritenere che egli sia rimasto totalmente passivo, o addirittura abbia rinunciato con cognizione di causa ad avvalersi della tutela conferitagli dalla direttiva 93/13. Infine, proporrò alla Corte una risposta alla prima questione pregiudiziale alla luce di tutti gli elementi illustrati e tenendo conto delle circostanze del procedimento principale.

[13] V., in tal senso, sentenze del 30 giugno 2022, Profi Credit Bulgaria (Compensazione d'ufficio in caso di clausola abusiva) (C-170/21; in prosieguo: la «sentenza Profi Credit Bulgaria», EU:C:2022:518, punti 41 e 42); del 15 giugno 2023, Getin Noble Bank (Sospensione dell'esecuzione di un contratto di mutuo) (C-287/22, EU:C:2023:491, punto 39), e del 5 settembre 2024, Novo Banco e a. (da C-498/22 a C-500/22, EU:C:2024:686, punti 138 e 139 e giurisprudenza ivi citata).

[14] V., in tal senso, sentenza del 12 febbraio 2015, Baczó e Vizsnyiczai (C-567/13, EU:C:2015:88, punti 41 e 42 e giurisprudenza ivi citata).

[15] V., in particolare, sentenze del 27 febbraio 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, punto 51 e giurisprudenza ivi citata), nonché del 22 aprile 2021, Profi Credit Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, punto 53).

Sul rinvio della valutazione del carattere abusivo delle clausole contrattuali al giudice commissario alla luce del principio di effettività

55. La Corte ha già dichiarato che il fatto di richiedere un comportamento attivo da parte del consumatore e lo svolgimento di un procedimento in contraddittorio distinto [16], o che un procedimento particolare comporti taluni requisiti procedurali che il consumatore deve rispettare per far valere i propri diritti [17], non significa tuttavia che egli non goda di una tutela giurisdizionale effettiva.

56. Si pone pertanto la questione di stabilire in quale misura un nuovo intervento del giudice commissario sia idoneo a garantire al consumatore una tutela giurisdizionale effettiva e a soddisfare gli obblighi enunciati all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

57. Nel caso di specie, è giocoforza constatare che dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che il giudice commissario, al quale verrebbe deferita la questione del carattere abusivo di clausole contrattuali al fine, se del caso, di modificare di conseguenza l'elenco dei crediti, non è vincolato dal parere del giudice fallimentare quanto al carattere abusivo delle clausole di cui trattasi e può decidere che non occorra modificare tale elenco. Le disposizioni applicabili del diritto nazionale non prevedono, inoltre, che il giudice commissario sia tenuto a valutare il carattere abusivo delle clausole contrattuali, né che egli possa vedersi obbligato ad agire in tal modo dal giudice fallimentare. Vi è quindi una certa incertezza in merito alla valutazione del carattere eventualmente abusivo delle clausole contrattuali in occasione del nuovo intervento del giudice commissario.

58. Dagli elementi del fascicolo risulta altresì che l'ordinanza eventualmente adottata dal giudice commissario può essere oggetto di ricorso dinanzi al giudice fallimentare, che è quindi competente a riesaminare il carattere potenzialmente abusivo delle clausole contrattuali [18]. In caso di ricorso avverso l'ordinanza del giudice commissario, spetterebbe quindi immancabilmente al giudice fallimentare, in esito a tale «ping pong processuale» [19], dirimere la questione del carattere abusivo delle clausole in questione e della modifica dell'elenco dei crediti.

59. All'incertezza precedentemente evocata si aggiunge, come sottolineato dal giudice del rinvio, un ritardo ingiustificato nel trattamento della causa, dal momento che tale giudice dispone già di tutti gli elementi di fatto e di diritto che gli consentono di valutare il carattere eventualmente abusivo delle clausole del contratto di mutuo di cui trattasi.

60. Osservo peraltro che, secondo il giudice del rinvio, una decisione di sospendere la procedura e di deferire la questione del carattere abusivo delle clausole contrattuali al giudice commissario ha come conseguenza che, per tutta la durata dell'eventuale esame di tale questione da parte di

[16] V., in tal senso, sentenza Profi Credit Bulgaria (punti da 45 a 49), in cui la Corte ha dichiarato che non era contraria al principio di effettività una normativa nazionale che prevede che il controllo dell'esistenza di un credito esuli dalla competenza del giudice nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento e obblighi, di conseguenza, il consumatore interessato ad avviare un procedimento distinto per esercitare il suo diritto al rimborso integrale.

[17] V. sentenza del 31 maggio 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, punti 50 e 54), in cui la Corte ha segnatamente dichiarato che l'effettività della tutela voluta dalla direttiva 93/13 non ostava all'esistenza di un'altra via procedurale efficace offerta al consumatore, la quale consentisse di chiedere la restituzione delle somme indebitamente versate.

[18] Mi baso sulle osservazioni del curatore fallimentare della banca, relative al reclamo che può essere proposto avverso l'ordinanza del giudice commissario adottata dopo aver esaminato l'opposizione avverso l'elenco dei crediti inizialmente redatto dal curatore.

[19] Tale espressione è stata utilizzata dall'avvocato generale Bobek nelle sue conclusioni nella causa Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, paragrafo 2) per indicare la situazione indesiderata in cui un caso rimbalza ripetutamente tra giudici nell'ambito di una struttura giudiziaria o, nel contesto della giustizia amministrativa, tra giudici e autorità amministrative.

quest'ultimo, la metà della retribuzione del fallito continua ad essere oggetto di una trattenuta per alimentare la massa fallimentare. Nel caso di specie, il fallito avrebbe fatto valere che l'importo restante dopo tale trattenuta è insufficiente per provvedere ai propri bisogni e a quelli della sua famiglia. Le disposizioni applicabili alla procedura fallimentare, quali esposte dal giudice del rinvio, non consentono al giudice fallimentare né al giudice commissario di adeguare l'importo trattenuto [20]. Infatti, e come ho ricordato in precedenza [21], è solo al momento di stabilire il piano di rimborso dei creditori che il giudice fallimentare può tenere conto della situazione personale del fallito e decidere, nella propria ordinanza relativa alla determinazione del piano di rimborso che pone fine alla procedura fallimentare, per un rimborso di un importo mensile inferiore.

61. A tal riguardo, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori si estende ai casi in cui il consumatore che abbia stipulato con un professionista un contratto contenente una clausola abusiva si astenga dall'invocare la natura abusiva della clausola in questione, tra l'altro, perché viene dissuaso dal farla valere a causa delle spese che un'azione giudiziaria comporterebbe [22], o se sussiste un rischio non trascurabile che egli non proponga l'opposizione richiesta a causa delle spese che questa comporterebbe rispetto all'importo del debito contestato, le quali possono essere tali da scoraggiare il consumatore dall'adire il giudice ai fini dell'esame del carattere potenzialmente abusivo di clausole contrattuali [23].

62. Nel contesto di una procedura fallimentare come quella di cui al caso di specie, sussiste, a mio avviso, un rischio non trascurabile che il fallito, che già versa in una situazione finanziaria precaria, venga dissuaso dal far valere i diritti che gli sono conferiti dalla direttiva 93/13. Tale ipotesi ricorre, infatti, quando il giudice fallimentare, che nutra dubbi quanto al carattere abusivo di talune clausole contrattuali, può soltanto sospendere la procedura e deferire la questione al giudice commissario, con l'effetto di allungare il procedimento e di mantenere per un ulteriore periodo il fallito in una situazione in cui la sua retribuzione continua ad essere oggetto di trattenute automatiche che non possono essere adattate, e ciò a maggior ragione quando l'esame del carattere abusivo delle clausole in questione da parte del giudice commissario non è garantito.

63. Qualora la questione del carattere abusivo di talune clausole sia già stata deferita al giudice commissario dal giudice fallimentare, d'ufficio o su richiesta del fallito, il fallito può parimenti essere dissuaso dal proporre ricorso avverso l'ordinanza del giudice commissario, al fine di non

[20] Rilevo che le osservazioni delle parti che sostengono il contrario, comprese le loro risposte ai quesiti posti in udienza, non mi hanno consentito di stabilire se, ed eventualmente a quali condizioni, il diritto nazionale di cui trattasi consenta al fallito di chiedere e ottenere l'esclusione di taluni suoi beni dalla massa e in quale misura i beni così considerati possano riguardare le trattenute operate sul suo stipendio. Poiché l'accertamento e la valutazione dei fatti costituenti l'oggetto della controversia principale rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale (sentenza del 9 luglio 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Société Générale, C-698/18 e C-699/18; in prosieguo: la «sentenza Raiffeisen Bank e BRD Groupe Société Générale», EU:C:2020:537, punto 46), ai fini della presente analisi, muovo dalla premessa che il diritto nazionale applicabile alla procedura fallimentare di cui trattasi non consentiva al giudice fallimentare né al giudice commissario di adeguare le trattenute sulla retribuzione del fallito, come risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale.

[21] V. paragrafo 33 delle presenti conclusioni.

[22] V., ad esempio, in tal senso, ordinanza del 16 novembre 2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, punti 43 e 44); sentenze del 21 novembre 2002, Cofidis (C-473/00, EU:C:2002:705, punto 34); del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 54), e del 4 giugno 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

[23] V. sentenza del 17 maggio 2022, Impuls Leasing România (C-725/19; in prosieguo: la «sentenza Impuls Leasing România», EU:C:2022:396, punti 50, 58 e 59 e giurisprudenza ivi citata), in cui la Corte ha precisato che è verosimile che un debitore insolvente non disponga delle risorse finanziarie necessarie per costituire la garanzia richiesta per proporre opposizione e che tale ipotesi ricorre a maggior ragione quando il valore dell'oggetto delle azioni proposte è notevolmente superiore al valore totale del contratto. A tal riguardo, v. altresì sentenze del 13 settembre 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, punti 67 e 68); del 26 giugno 2019, Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, punto 60), e del 4 maggio 2023, BRD Groupe Societé Générale e Next Capital Solutions (C-200/21, EU:C:2023:380, punti 38 e 39).

ritardare ulteriormente il momento in cui il giudice fallimentare può tener conto delle sue difficoltà finanziarie nel predisporre il piano di rimborso dei creditori, anche se ciò implicherebbe il mantenimento dell'intero credito di cui trattasi.

64. In tali circostanze, ritengo che la procedura fallimentare di cui trattasi nel procedimento principale metta a rischio il conseguimento dello scopo perseguito dalla direttiva 93/13 e risulti contraria alla giurisprudenza della Corte secondo la quale le caratteristiche specifiche delle procedure giurisdizionali, cui partecipano, in osservanza dell'ordinamento nazionale, i professionisti e i consumatori, non possono costituire un elemento tale da ledere la tutela giuridica di cui devono godere questi ultimi in forza delle disposizioni della direttiva 93/13 [24].

65. La natura ipotetica dell'esame del carattere abusivo di clausole contrattuali da parte di un organo giurisdizionale deve considerarsi insufficiente ad assicurare la piena effettività della tutela del consumatore voluta dalla direttiva 93/13. È necessario che un siffatto controllo abbia luogo, eventualmente d'ufficio, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga da parte di un primo giudice che interviene nella procedura oppure da parte del secondo giudice, e che non sussista un rischio significativo che il consumatore rinunci ad avvalersi della tutela contro le clausole abusive ai sensi della direttiva 93/13, dovendo tale tutela essere concreta ed effettiva e non teorica o illusoria.

66. Pertanto, nelle circostanze della presente causa e alla luce della giurisprudenza della Corte, vi sono solide indicazioni per affermare che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 ostano all'applicazione delle norme procedurali nazionali di cui trattasi, le quali, a mio avviso, non costituiscono un mezzo né adeguato né efficace per far cessare l'inserzione di clausole abusive, ragion per cui la tutela del consumatore è incompleta e insufficiente.

67. Tale conclusione non mi sembra rimessa in discussione dal fatto che, in assenza di opposizione proposta avverso l'ordinanza con la quale il giudice commissario approva inizialmente l'elenco dei crediti, quest'ultima acquisisce autorità di cosa giudicata, come sostenuto dal curatore fallimentare della banca all'udienza.

68. È vero che il principio dell'autorità di cosa giudicata è di indubbia importanza sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali e la Corte ha precisato, in numerose occasioni, che, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici sia una buona amministrazione della giustizia, occorre che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per l'esercizio di tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione [25].

69. La Corte ha altresì riconosciuto che la tutela del consumatore non è assoluta. Più specificamente, essa ha ritenuto che il diritto dell'Unione non imponga a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata a una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una violazione di una

[24] V., in particolare, sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 55); del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 62); del 17 luglio 2014, Sánchez Morcillo e Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punto 46), e Impuls Leasing România (punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

[25] V., in particolare, sentenze del 16 marzo 2006, Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, punto 20 e giurisprudenza ivi citata); del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08; in prosieguo: la «sentenza Asturcom», EU:C:2009:615, punti 35 e 36); del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 46), e del 17 maggio 2022, SPV Project 1503 e a. (C-693/19 e C-831/19; in prosieguo: la «sentenza SPV Project 1503», EU:C:2022:395, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

disposizione, di qualsiasi natura essa sia, contenuta nella direttiva 93/13 [26], e purché non vi sia un rischio non trascurabile che il consumatore non proponga ricorso entro il termine previsto a tal fine [27].

70. La Corte ha altresì precisato che, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori, una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso contenuta in un atto può privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali [28].

71. Secondo la Corte, in assenza di punti della motivazione che diano atto dell'esistenza di un controllo del carattere abusivo delle clausole contrattuali in questione, il consumatore non è informato dell'esistenza di siffatto controllo né, almeno sommariamente, della motivazione in base alla quale un giudice abbia ritenuto che le clausole in questione non avessero carattere abusivo. Orbene, un controllo efficace dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali, come richiesto dalla direttiva 93/13, non potrebbe essere garantito se l'autorità di cosa giudicata riguardasse anche le decisioni giurisdizionali che non danno atto di un siffatto controllo [29].

72. In casi del genere, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto che hanno costituito la base di una decisione precedentemente emessa da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione [30].

73. Alla luce di tale giurisprudenza, ritengo che, nelle circostanze del procedimento principale, in presenza di un'ordinanza del giudice commissario avente autorità di cosa giudicata ed emessa senza che abbia avuto luogo l'esame del carattere abusivo di clausole contrattuali da cui deriva un credito del fallimento, la direttiva 93/13 imponga al giudice fallimentare, che disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, di valutare, d'ufficio o su richiesta di una parte, il carattere eventualmente abusivo di tali clausole nonché di trarne le necessarie conseguenze.

74. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, a diversa conclusione si potrebbe giungere soltanto se il giudice commissario avesse esplicitamente dichiarato di aver proceduto ad un esame del carattere abusivo delle clausole contrattuali di cui trattasi e se tale esame, motivato almeno sommariamente, non avesse rivelato l'esistenza di alcuna clausola abusiva,

[26] V., in tal senso, sentenze del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 49 e giurisprudenza ivi citata); SPV Project 1503 (punto 58 e giurisprudenza ivi citata); del 17 maggio 2022, Ibercaja Banco (C-600/19, EU:C:2022:394, punti 41 e 42 e giurisprudenza ivi citata), e del 18 gennaio 2024, Getin Noble Bank e a. (Controllo d'ufficio del carattere abusivo delle clausole) (C-531/22, EU:C:2024:58, punto 57 e giurisprudenza ivi citata). V., altresì, conclusioni dell'avvocato generale Tanchev nelle cause riunite SPV Project 1503 e a. (C-693/19 e C-831/19, EU:C:2021:615, paragrafi 71 e 72), e ordinanza del 28 novembre 2018, PKO Bank Polski (C-632/17, EU:C:2018:963,punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

[27] V. sentenza del 18 febbraio 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punti da 45 a 55).

[28] V. sentenza SPV Project 1503 (punto 65).

[29] V., in tal senso, sentenza del 17 maggio 2022, Ibercaja Banco (C-600/19, EU:C:2022:394, punti 49 e 50), nonché conclusioni dell'avvocata generale Medina nella causa Všeobecná úverová banka (C-598/21, EU:C:2023:22, paragrafo 99). Di contro, al punto 51 della citata sentenza Ibercaja Banco, la Corte ha ritenuto che tale tutela sarebbe stata garantita se il giudice nazionale avesse esplicitamente indicato, nella sua decisione di autorizzazione dell'esecuzione ipotecaria, di aver proceduto a un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole del titolo all'origine del procedimento di esecuzione ipotecaria, che detto esame, motivato almeno sommariamente, non avesse rivelato la sussistenza di nessuna clausola abusiva e che, in assenza di opposizione entro il termine stabilito dal diritto nazionale, il consumatore sarebbe decaduto dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo di siffatte clausole.

[30] V., in tal senso, sentenze SPV Project 1503 (punti 65 e 66), e del 18 gennaio 2024, Getin Noble Bank e a. (Controllo d'ufficio del carattere abusivo delle clausole) (C-531/22, EU:C:2024:58, punto 58 e giurisprudenza ivi citata).

eventualmente precisando peraltro che la valutazione effettuata da tale giudice commissario in esito a detto esame non poteva più essere rimessa in discussione in assenza di un ricorso proposto entro il termine previsto a tal fine. Orbene, così non è nel caso di specie, il che è pacifico.

Sulla passività del fallito rispetto alle altre possibilità di avvalersi dei diritti conferiti dalla direttiva 93/13

75. È vero che dalla giurisprudenza risulta che il rispetto del principio di effettività non può giungere al punto di supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato [31]. A tal riguardo, è importante sottolineare che è nella sentenza Asturcom [32] che la Corte ha menzionato per la prima volta tale limite espresso all'intervento d'ufficio di un giudice nazionale quanto alla tutela che i consumatori derivano dalla direttiva 93/13. Si tratta anche dell'unica causa in cui la Corte ha direttamente tratto conseguenze da tale constatazione [33]. In tale causa, la questione del carattere abusivo di una clausola compromissoria si era posta dinanzi al giudice dell'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo. La Corte ha considerato che il rispetto del principio di effettività non potesse, in circostanze come quelle del caso di specie, giungere al punto di esigere che un giudice nazionale dovesse non solo compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti, ma anche supplire integralmente alla completa passività del consumatore, che non aveva partecipato al procedimento arbitrale, non era comparso dinanzi all'arbitro e neppure aveva proposto un'azione di annullamento, entro il termine di due mesi previsto dalle norme nazionali, contro il lodo arbitrale divenuto per tale motivo definitivo.

76. Ciò premesso, ritengo che le circostanze del caso di specie differiscano da quelle che hanno indotto la Corte a concludere in tal senso nella sentenza Asturcom. Nel caso di specie, il fallito ha partecipato alla procedura fallimentare ed è comparso, tramite il proprio rappresentante legale, dinanzi al giudice fallimentare. Tale rappresentante ha inoltre depositato, dopo l'udienza dinanzi al giudice fallimentare, un documento diretto a constatare il carattere abusivo di talune clausole contrattuali del contratto di mutuo di cui trattasi, circostanza che ha consentito al giudice fallimentare di interrogarsi al riguardo.

77. È vero che il fallito non ha presentato alcuna opposizione contro l'elenco dei crediti e non ha intentato un'azione di accertamento dell'inesistenza del credito controverso.

78. Tuttavia, non gli si può addebitare una totale passività.

79. Infatti, la Corte, in numerose occasioni, ha sfumato la posizione adottata nella sentenza Asturcom. Pur facendo riferimento a tale giurisprudenza sulla completa passività del consumatore, essa ha aggiunto a più riprese che occorre esaminare se sussista, alla luce delle peculiarità del procedimento nazionale di cui trattasi, un rischio non trascurabile che, nei procedimenti avviati dai professionisti e nei quali i consumatori sono convenuti, questi ultimi siano dissuasi dal far valere i diritti loro conferiti dalla direttiva 93/13, in particolare a causa del

[31] V., *inter alia*, sentenze del 17 maggio 2022, Unicaja Banco (C-869/19, EU:C:2022:397, punto 28); del 22 settembre 2022, Vicente (Azione per il pagamento degli onorari di avvocato) (C-335/21; in prosieguo: la «sentenza Vicente», EU:C:2022:720, punto 56); del 13 luglio 2023, CAJASUR Banco (C-35/22, EU:C:2023:569, punto 28), e del 18 gennaio 2024, Getin Noble Bank e a. (Controllo d'ufficio del carattere abusivo delle clausole) (C-531/22, EU:C:2024:58, punto 45).

[32] Sentenza Asturcom (punti 47 e 48).

[33] La Corte ha talvolta altresì rammentato la nozione di «passività» in relazione al fatto che l'obbligo per il consumatore di promuovere un procedimento giurisdizionale non può essere in quanto tale considerato contrario al principio di effettività [v. sentenze del 10 settembre 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punti da 55 a 57); del 1º ottobre 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, punti 62 e 63), e Profi Credit Bulgaria (punto 48)].

termine particolarmente breve previsto per proporre ricorso, o perché possono essere dissuasi dal difendersi tenuto conto delle spese che un'azione giudiziaria implicherebbe rispetto all'importo del debito contestato, o perché ignorano o non intendono la portata dei loro diritti [34].

80. Nel caso di specie, dagli elementi del fascicolo risulta che, nel quadro della procedura fallimentare nel diritto polacco, il fallito può, in linea di principio, proporre opposizione all'elenco dei crediti o intentare un'azione per l'inesistenza di un credito solo a condizione che abbia previamente dichiarato al curatore fallimentare che intende rifiutare riconoscimento del credito di cui trattasi. Orbene, il giudice del rinvio ha precisato che, se il fallito avesse manifestato al curatore i propri dubbi quanto al carattere abusivo di clausole contrattuali, ciò avrebbe implicato lo svolgimento di un procedimento dinanzi a un giudice di diritto comune [35], con conseguente prolungamento in misura corrispondente della procedura fallimentare, durante la quale la retribuzione del fallito avrebbe continuato a essere oggetto di trattenute automatiche, e che avrebbe comportato spese giudiziarie aggiuntive.

81. Inoltre, dichiarando di riconoscere il credito, il fallito perde il diritto di far valere successivamente la nullità del contratto su cui si fonda il credito in questione. Durante l'udienza, è stato confermato che tale riconoscimento implica che il fallito riconosca sia l'importo del credito sia la sua base giuridica. Quanto al termine entro il quale un fallito è invitato a presentare una dichiarazione di riconoscimento, o di non riconoscimento, del credito, non vi sono elementi nel fascicolo che consentano di determinarlo e la legge fallimentare dispone soltanto che si tratta di un «determinato termine» comunicato dal curatore [36].

82. Il giudice del rinvio ha peraltro precisato che l'opposizione proposta avverso l'elenco dei crediti deve intervenire entro un termine di due settimane a decorrere dalla pubblicazione di tale elenco ed è subordinata al pagamento di spese giudiziarie proporzionali, corrispondenti al 5% dell'importo dell'oggetto della controversia, fermo restando che queste non possono essere inferiori a PLN 30 (circa EUR 6) né superiori a PLN 100 000 (circa EUR 22 000) [37]. Tali spese avrebbero inoltre dovuto essere pagate con i fondi personali del fallito, prelevandole dalla parte restante del suo stipendio dopo le trattenute.

83. Orbene, la Corte ha già avuto occasione di dichiarare che un termine di due settimane è particolarmente breve e genera un rischio non trascurabile che il consumatore non proponga l'opposizione richiesta [38] e che un debitore soggetto al pagamento di una cauzione calcolata in base del valore dell'oggetto della domanda può essere dissuaso dal proporre opposizione [39].

[34] V., in tal senso, in particolare, sentenza del 13 luglio 2023, CAJASUR Banco (C-35/22, EU:C:2023:569, punto 28), che rinvia alla sentenza Vicente (punto 56 e giurisprudenza ivi citata), la quale a sua volta rinvia ai punti 54 e 56 della sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349). V., altresì, sentenza del 18 gennaio 2024, Getin Noble Bank e a. (Controllo d'ufficio del carattere abusivo delle clausole) (C-531/22, EU:C:2024:58, punti 53 e 60).
Anche altre circostanze hanno indotto la Corte ad escludere una passività del consumatore ai sensi della giurisprudenza Asturcom: v. sentenza del 17 maggio 2022, Unicaja Banco (C-869/19, EU:C:2022:397, punto 38), e conclusioni dell'avvocata generale Medina nella causa GR REAL (C-351/23, EU:C:2024:950, paragrafo 105)

[35] Sebbene il curatore della banca abbia contestato in udienza tale affermazione, ricordo che, nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 267 TFUE, basato sulla netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, l'accertamento e la valutazione dei fatti costituenti l'oggetto della controversia principale, nonché l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale, rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale (v. sentenza Raiffeisen Bank e BRD Groupe Société Générale, punto 46)

[36] Articolo 243 della legge fallimentare.

[37] Al tasso di cambio del 20 settembre 2023.

[38] V. sentenze del 13 settembre 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, punti 65 e 66), e del 18 gennaio 2024, Getin Noble Bank e a. (Controllo d'ufficio del carattere abusivo delle clausole) (C-531/22, EU:C:2024:58, punti da 53 a 55 e giurisprudenza ivi citata).

[39] V. conclusioni dell'avvocato generale Tanchev nella causa Impuls Leasing România (C-725/19, EU:C:2021:616, paragrafo 58), e sentenza Impuls Leasing România (punto 60).

84. Infine, non va dimenticato che il riconoscimento della situazione di inferiorità rispetto al professionista, sia per quanto riguarda il potere nelle trattative sia rispetto al grado di informazione, è al centro del sistema della tutela conferita dalla direttiva 93/13. La giurisprudenza ha costantemente ribadito che i consumatori possono ignorare il carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto di mutuo ipotecario o non conoscere la portata dei loro diritti derivanti dalla direttiva 93/13[40], e ciò anche al momento dell'esecuzione integrale del contratto o successivamente ad essa[41].

85. Pertanto, il solo fatto che la contestazione relativa al carattere abusivo di talune clausole del contratto di mutuo di cui trattasi nel caso di specie sia intervenuta solo in una fase avanzata della procedura fallimentare non consente, a mio avviso, di imputare al fallito un comportamento totalmente passivo.

86. Da quanto precede risulta che le modalità di esercizio del diritto di invocare la tutela conferita dalla direttiva 93/13 nell'ambito di una procedura fallimentare nel diritto polacco, quali esposte dal giudice del rinvio, mettono in luce elementi idonei a suscitare seri dubbi quanto all'effettività dei mezzi di controllo giurisdizionale disponibili. Sussiste quindi, a mio avviso, un rischio non trascurabile che un consumatore si astenga dal chiedere al curatore la tutela di cui gode ai sensi della direttiva 93/13, perché ignora o non conosce la portata dei propri diritti, e che si astenga dal proporre opposizione contro l'elenco dei crediti, perché può essere dissuaso dal difendersi in considerazione delle spese che comporterebbe un'opposizione rispetto all'importo del debito contestato, dovendo peraltro l'opposizione essere proposta entro un termine particolarmente breve. In tali circostanze, non si può quindi ritenere che il fallito abbia dato prova di completa passività ai sensi della giurisprudenza richiamata al paragrafo 75 delle presenti conclusioni.

Sulla rinuncia ad avvalersi dei diritti conferiti dalla direttiva 93/13

87. La Corte ha precisato che il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 non è obbligatorio. Il diritto ad una tutela effettiva del consumatore comprende anche la facoltà di rinunciare a far valere i propri diritti, di modo che il giudice nazionale deve tener conto, se del caso, della volontà espressa dal consumatore quando quest'ultimo, consapevole del carattere non vincolante di una clausola abusiva, afferma tuttavia di opporsi alla sua disapplicazione, dando quindi un consenso libero e informato alla clausola di cui trattasi[42].

88. Nel caso di specie, non vi sono elementi che lascino intendere che il fallito, sin dalla redazione dell'elenco dei crediti da parte del curatore, sarebbe stato consapevole del carattere non vincolante di talune clausole del contratto di mutuo di cui trattasi e delle conseguenze che ne sarebbero derivate, di modo che egli avrebbe, con cognizione di causa, rinunciato ad invocare il loro carattere abusivo e la tutela conferitagli dalla direttiva 93/13. Egli è stato dichiarato fallito il 15 ottobre 2019 e il giudice commissario ha approvato l'elenco dei crediti con ordinanza del 26 aprile 2021. Orbene, il fallito è stato rappresentato solo a decorrere dal 3 novembre 2022. Il suo rappresentante legale ha peraltro depositato, subito dopo l'udienza dinanzi al giudice fallimentare, un documento con il quale faceva valere per iscritto il carattere abusivo di clausole contenute nel contratto di mutuo di cui trattasi.

[40] V., in particolare, sentenze del 20 settembre 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punto 88); del 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance (da C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, punto 45), e del 25 aprile 2024, Banco Santander (Inizio del termine di prescrizione) (C-561/21, EU:C:2024:362, punto 33).

[41] V. sentenza Raiffeisen Bank e BRD Groupe Société Générale (punto 65 e giurisprudenza ivi citata).

[42] V., in particolare, sentenze del 14 aprile 2016, Sales Sinués e Drame Ba (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:252, punto 25 e giurisprudenza ivi citata), e del 9 luglio 2020, Ibercaja Banco (C-452/18, EU:C:2020:536, punti da 25 a 28 e giurisprudenza ivi citata).

89. Sono quindi del parere che, in mancanza di consulenza da parte di un legale, non si possa dedurre che, riconoscendo le dichiarazioni di crediti presso il curatore e non proponendo opposizione dinanzi al giudice commissario, il fallito abbia, definitivamente e in modo libero e informato, rinunciato ad avvalersi del sistema di tutela contro l'inserzione di clausole abusive da parte dei professionisti istituito dalla direttiva 93/13 a favore dei consumatori.

Conclusione sulla prima questione pregiudiziale

90. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, ritengo che le disposizioni procedurali polacche che disciplinano la procedura fallimentare, o quanto meno il modo in cui esse sono attuate nella prassi giuridica polacca, siano tali da rendere eccessivamente difficile, per i falliti, l'applicazione della tutela che la direttiva 93/13 intende conferire loro e non soddisfino quindi gli standard di tutela giurisdizionale effettiva dei consumatori.

91. Si propone pertanto alla Corte di rispondere alla prima questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, nell'ambito di una procedura fallimentare, preveda che, una volta che sia stato approvato l'elenco dei crediti da un organo giurisdizionale, con una decisione da cui non risulti espressamente che è stato condotto un esame sul carattere abusivo delle clausole, e che la procedura sia proseguita dinanzi al giudice fallimentare, quest'ultimo sia vincolato da tale elenco, cosicché non possa valutare, d'ufficio o su richiesta di un consumatore, il carattere abusivo delle clausole contrattuali né modificare di conseguenza detto elenco, ma debba, se del caso, sospendere la procedura e deferire la questione dell'eventuale carattere abusivo di tali clausole a detto organo giurisdizionale.

Sulla seconda questione pregiudiziale, vertente sull'adozione di provvedimenti provvisori

92. Con la sua seconda questione pregiudiziale, 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 una normativa nazionale che non consente di concedere provvedimenti provvisori nell'ambito di una procedura fallimentare, come quella del caso di specie.

93. Per quanto riguarda il tema dell'adozione di provvedimenti provvisori [43], ricordo che il diritto dell'Unione non armonizza le procedure applicabili all'esame dell'asserito carattere abusivo di una clausola contrattuale. Le procedure in parola sono soggette all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, conformemente al principio dell'autonomia procedurale degli stessi, a condizione, tuttavia, che rispettino i principi di equivalenza ed effettività [44]. Come precedentemente indicato, l'analisi che segue sarà incentrata sul principio di effettività, che costituisce l'unico oggetto dei quesiti del giudice del rinvio.

[43] A titolo indicativo, osservo che il giudice del rinvio ha precisato che i provvedimenti provvisori che intende adottare consisterebbero in una riduzione della trattenuta mensile sulla retribuzione del fallito.

[44] V. conclusioni dell'avvocata generale Medina nella causa M.K. (C-324/23, EU:C:2024:1031, paragrafo 40), nonché, *inter alia*, sentenze del 13 settembre 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, punto 57 e giurisprudenza ivi citata); Vicente (punto 53 e giurisprudenza ivi citata), e del 15 giugno 2023, Getin Noble Bank (Sospensione dell'esecuzione di un contratto di mutuo) (C-287/22, EU:C:2023:491, punto 40).

94. Per quanto riguarda, in particolare, i provvedimenti provvisori richiesti al fine di far valere i diritti derivanti dalla direttiva 93/13, la Corte ha avuto modo di dichiarare che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 ostano a una normativa nazionale la quale non consente al giudice di merito, competente a valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale, di adottare provvedimenti provvisori, quali la sospensione di una procedura di esecuzione nel quadro di un'esecuzione ipotecaria, quando la concessione di tali provvedimenti è necessaria per garantire la piena efficacia della decisione da adottare per quanto riguarda il carattere abusivo di clausole contrattuali, normativa che può quindi pregiudicare l'effettività della tutela voluta da detta direttiva [45].

95. Tuttavia, tale giurisprudenza si inserisce in un contesto particolare. Infatti, senza siffatta possibilità di adottare provvedimenti provvisori, la decisione finale del giudice di merito che dichiarava il carattere abusivo della clausola contrattuale in questione consentiva di garantire a detto consumatore soltanto una tutela a posteriori meramente risarcitoria, che si rivelava un mezzo inadeguato ed inefficace per far cessare il ricorso a suddetta clausola, in violazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 [46].

96. Parimenti, quando la Corte ha considerato necessario poter sospendere un'azione individuale di un consumatore diretta a far constatare il carattere abusivo di una clausola contrattuale in attesa di una sentenza definitiva riguardante un'azione collettiva parallela pendente, la cui soluzione poteva essere applicata all'azione individuale, sussisteva il rischio che il consumatore pagasse, nel corso del procedimento giurisdizionale diretto a far dichiarare la nullità di un contratto di mutuo ipotecario, la cui durata poteva essere considerevole, mensilità per un importo più elevato di quello effettivamente dovuto se la clausola considerata avesse dovuto essere disapplicata [47].

97. Peraltro, nei casi in cui la normativa nazionale in questione consentiva l'adozione di provvedimenti provvisori, la Corte ha precisato che la piena effettività della tutela dei consumatori voluta dalla direttiva 93/13 richiede che tali misure siano concesse secondo modalità che non siano idonee a scoraggiare il consumatore dal proporre e dal mantenere un ricorso [48].

98. In un'altra causa in cui la normativa nazionale consentiva parimenti la concessione di provvedimenti provvisori, pur essendo questi ultimi tradizionalmente negati, la Corte ha precisato che, se il giudice nazionale ritiene, da un lato, che sussistano indizi sufficienti del fatto che le clausole contrattuali di cui trattasi sono abusive e che un rimborso delle somme versate dal

[45] V., in tal senso, sentenze del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punti 59, 60 e 64), e del 17 luglio 2014, Sánchez Morcillo e Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punto 28); v., altresì, ordinanza del 14 novembre 2013, Banco Popular Español e Banco de Valencia (C-537/12 e C-116/13, EU:C:2013:759, punto 60).

[46] Ciò si verifica quando il pignoramento immobiliare del bene ipotecato si realizza prima della pronuncia della decisione del giudice di merito che dichiara il carattere abusivo della clausola contrattuale all'origine dell'ipoteca e quindi la nullità della procedura esecutiva, il che comporta la perdita definitiva e irreversibile dell'alloggio, tanto più quando si tratta dell'abitazione familiare del consumatore, come avveniva nelle cause Aziz, Banco Popular Español e Banco de Valencia, nonché Sánchez Morcillo e Abril García (v. paragrafo 94 delle presenti conclusioni) Lo stesso ragionamento è stato svolto dalla Corte nella causa che ha dato luogo all'ordinanza del 6 novembre 2019, BNP Paribas Personal Finance SA Paris Sucursala Bucureşti e Secapital (C-75/19, EU:C:2019:950), posto che la procedura, distinta dall'opposizione, con cui si può invocare il carattere abusivo di una clausola contrattuale non ha effetto sulla procedura di esecuzione forzata, nei limiti in cui quest'ultima può essere imposta al consumatore prima dell'esito dell'azione per l'accertamento dell'esistenza di siffatte clausole abusive.

[47] V. ordinanza del 26 ottobre 2016, Fernández Oliva e a. (da C-568/14 a C-570/14, EU:C:2016:828, punti da 34 a 36), citata al punto 42 della sentenza del 15 giugno 2023, Getin Noble Bank (Sospensione dell'esecuzione di un contratto di mutuo) (C-287/22, EU:C:2023:491).

[48] V., in tal senso, sentenze Impuls Leasing România (punto 60), vertente sulla sospensione di un procedimento di esecuzione, e del 9 aprile 2024, Profi Credit Polska (Riapertura di un procedimento terminato con una decisione definitiva) (C-582/21, EU:C:2024:282, punto 82).

consumatore in forza del contratto di mutuo di cui trattasi nel procedimento principale sia quindi probabile e, dall'altro, che, in mancanza di concessione di provvedimenti provvisori diretti alla sospensione del pagamento delle rate mensili dovute in forza di tale contratto, non possa essere garantita la piena efficacia della decisione definitiva da adottare nel merito, circostanza che incombe al giudice nazionale valutare tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie, allora tale giudice deve concedere provvedimenti provvisori consistenti nella sospensione dell'obbligo di tale consumatore di effettuare pagamenti sulla base di detto contratto [49].

99. Nel caso di specie, da un lato, la normativa polacca di cui trattasi non consente l'adozione di provvedimenti provvisori intesi a rimodulare la situazione di un consumatore fallito nel corso della procedura fallimentare [50].

100. Dall'altro lato, non sussiste alcun rischio di pagamento indebito a favore del creditore parte del contratto contenente la clausola abusiva. Per tutta la durata della procedura, il fallito non rimborsa ancora i creditori. Egli lo fa nel momento in cui prende effetto il piano di rimborso stabilito dal giudice fallimentare. Il fallito recupera inoltre l'eventuale eccedenza versata nella massa fallimentare alla chiusura della procedura fallimentare.

101. Tuttavia, il giudice del rinvio ha indicato che, tenuto conto dell'importo dei fondi versati finora nella massa fallimentare e di quello dei debiti del fallito, potrebbe risultare che tali fondi siano sufficienti a soddisfare i crediti, ad eccezione del credito controverso. Orbene, occorre tenere presente che, in una procedura fallimentare, il consumatore fallito versa già in una situazione precaria. Pur potendo recuperare l'eccedenza versata nella massa fallimentare, resta il fatto che, per tutta la durata della procedura fallimentare, egli viene privato di una parte del suo stipendio, che è oggetto di una trattenuta automatica anche qualora i fondi che costituiscono la massa fallimentare siano sufficienti per soddisfare i creditori, tranne il creditore che si avvalga di un contratto contenente talune clausole potenzialmente abusive. Non si può escludere che, in una situazione del genere, le difficoltà finanziarie del fallito si aggravino, il che può ripercuotersi anche sui suoi famigliari più stretti.

102. Il giudice del rinvio non esclude peraltro che, in assenza di concessione di provvedimenti provvisori diretti alla riduzione della trattenuta sulla retribuzione del fallito, a fronte del protrarsi della procedura di cui trattasi in caso di esame del carattere abusivo delle clausole contrattuali e del rischio di deterioramento della sua situazione finanziaria, sussista un rischio non trascurabile che il fallito rinunci a intraprendere le azioni necessarie per avvalersi della tutela conferitagli dalla direttiva 93/13 accontentandosi di un piano di rimborso di importi inferiori alle somme trattenute sulla sua retribuzione, come rilevato al paragrafo 60 delle presenti conclusioni.

103. La protezione che la direttiva 93/13 garantisce ai consumatori e l'esigenza di un'effettiva tutela giudiziaria che ne deriva mi sembrano pertanto chiaramente incomplete quando, nonostante l'esame, d'ufficio o su richiesta del fallito, del carattere abusivo di clausole

[49] V., in tal senso, sentenza del 15 giugno 2023, Getin Noble Bank (Sospensione dell'esecuzione di un contratto di mutuo) (C-287/22, EU:C:2023:491, punto 59), citata al paragrafo 85 delle conclusioni dell'avvocata generale Medina nella causa M.K. (C-324/23, EU:C:2024:1031), che precisa al riguardo che la valutazione della necessità di concedere un siffatto provvedimento provvisorio deve essere effettuata in concreto, alla luce dell'obiettivo di garantire la piena efficacia della decisione da adottare.

[50] È pacifico che la concessione di provvedimenti provvisori non è prevista dalle disposizioni nazionali applicabili nel quadro di una procedura fallimentare. Come indicato dal giudice del rinvio, l'articolo 229 della legge fallimentare prevede che le disposizioni del libro primo della prima parte dell'Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (legge del 17 novembre 1964 recante il codice di procedura civile, Dz. U. del 2021, posizione 1805, e successive modifiche) si applicano *mutatis mutandis* alle procedure di insolvenza, salvo eccezioni. Orbene, i procedimenti relativi alle misure cautelari figurano nella seconda parte di detto codice, il che è stato confermato in udienza.

contrattuali da parte di un giudice nazionale, nulla consente di adeguare le trattenute sul suo stipendio, benché i fondi che compongono la massa fallimentare possano coprire, o addirittura eccedere, l'importo dei crediti dovuti, fatto salvo il credito controverso.

104. Spetta tuttavia al giudice nazionale stabilire se l'adozione di provvedimenti provvisori, consistenti in una riduzione delle trattenute sullo stipendio del fallito, sia necessaria al fine di garantire al fallito la tutela conferitagli dalla direttiva 93/13, la piena efficacia della decisione da adottare relativa al carattere abusivo delle clausole in questione e il ripristino della situazione del fallito in diritto e in fatto, in funzione delle circostanze proprie del caso di specie. A tal fine, il giudice nazionale potrà tener conto, in particolare, dell'esistenza di indizi sufficienti del fatto che le clausole contrattuali di cui trattasi sono abusive, della possibilità concreta che la massa fallimentare sia già sufficientemente costituita per soddisfare i creditori, ad eccezione, se del caso, del credito in questione, nonché della situazione finanziaria del fallito e del rischio che egli debba sopportare un protrarsi della procedura che potrebbe comportare un deterioramento ingiustificato della sua situazione finanziaria in attesa della chiusura della procedura fallimentare.

105. Suggerisco pertanto alla Corte di rispondere alla seconda questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale, in una procedura fallimentare, non consenta l'adozione di adeguati provvedimenti provvisori, qualora la concessione di siffatti provvedimenti sia necessaria per garantire la piena efficacia della decisione da adottare per quanto riguarda il carattere abusivo di clausole contrattuali, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.

Conclusione

106. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni pregiudiziali poste dal Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (Tribunale circondariale di Łódź-Centro a Łódź, Polonia):

1) L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori,

   devono essere interpretati nel senso che:

   essi ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, nell'ambito di una procedura fallimentare, preveda che, una volta che sia stato approvato l'elenco dei crediti da un organo giurisdizionale, con una decisione da cui non risulti espressamente che è stato condotto un esame sul carattere abusivo delle clausole, e che la procedura sia proseguita dinanzi al giudice fallimentare, quest'ultimo sia vincolato da tale elenco, cosicché non possa valutare, d'ufficio o su richiesta di un consumatore, il carattere abusivo delle clausole contrattuali né modificare di conseguenza detto elenco, ma debba, se del caso, sospendere la procedura e deferire la questione dell'eventuale carattere abusivo di tali clausole a detto organo giurisdizionale.

2) L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13,

   devono essere interpretati nel senso che:

essi ostano a una normativa nazionale la quale, in una procedura fallimentare, non consenta l'adozione di adeguati provvedimenti provvisori, qualora la concessione di siffatti provvedimenti sia necessaria per garantire la piena efficacia della decisione da adottare per quanto riguarda il carattere abusivo di clausole contrattuali, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.