Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERARD HOGAN
presentate il 21 marzo 2019[1]

Causa C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
contro
ERSTE Bank Hungary Zrt.

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Fővárosi Ítélőtábla (Corte d'appello regionale di Budapest, Ungheria)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Tutela dei consumatori – Clausole abusive – Direttiva del Consiglio 93/13/CEE – Ambito di applicazione – Clausola che rispecchia la legge – Allegato – Rilevanza giuridica – Articolo 3, paragrafo 1 – Valutazione del carattere abusivo di una clausola – Impressione trasmessa da una clausola al consumatore medio – Comprensibilità delle clausole – Esistenza di sentenze nazionali contrastanti»

1. La presente causa riguarda una controversia che vede contrapposte la ERSTE Bank Hungary Zrt. (in prosieguo: la «Banca») e la sig.ra Lovasné Tóth per quanto riguarda l'equità di una clausola contenuta in un contratto di mutuo per un immobile ad uso abitativo. La clausola controversa è contenuta in un documento di un mutuo ipotecario e prevede, in primo luogo, che ciascuna parte si impegni ad accettare come conclusivo un atto notarile redatto in conformità con i conti del debitore e con i libri e registri contabili della Banca e, in secondo luogo, che le parti accettino, di comune accordo, detto documento quale fondamento per l'esecuzione diretta in caso di inadempimento.

2. Si ricorda in proposito che la Kúria (Corte suprema, Ungheria) ha già pronunciato numerose sentenze vertenti su una clausola analoga a quella di cui trattasi nel procedimento principale. In tali sentenze, detto giudice ha dichiarato che una clausola di questo tipo si limitava a far riferimento a un procedimento nazionale di esecuzione notarile in essere e, pertanto, da un punto di vista giuridico non pregiudicava il diritto delle parti di intraprendere un'azione legale né incideva sull'onere della prova.

3. In tale contesto, il giudice del rinvio si chiede, in particolare, se detta clausola possa essere comunque dichiarata abusiva ai sensi 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) (in prosieguo: la «direttiva del 1993»), essenzialmente a motivo dell'impressione errata che una clausola siffatta potrebbe indurre nel consumatore medio.

4. Prima di esaminare tale questione, occorre anzitutto esporre le disposizioni pertinenti della direttiva del 1993.

1 Lingua originale: l'inglese.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione europea

1. Direttiva 93/13

5. I considerando 16, 17, 20 della direttiva del 1993 stabiliscono quanto segue:

«considerando che la valutazione, secondo i criteri generali stabiliti, del carattere abusivo di clausole, in particolare nell'ambito di attività professionali a carattere pubblico per la prestazione di servizi collettivi che presuppongono una solidarietà fra utenti, deve essere integrata con uno strumento idoneo ad attuare una valutazione globale dei vari interessi in causa; che si tratta nella fattispecie del requisito di buona fede; che nel valutare la buona fede occorre rivolgere particolare attenzione alla forza delle rispettive posizioni delle parti, al quesito se il consumatore sia stato in qualche modo incoraggiato a dare il suo accordo alla clausola e se i beni o servizi siano stati venduti o forniti su ordine speciale del consumatore; che il professionista può soddisfare il requisito di buona fede trattando in modo leale ed equo con la controparte, di cui deve tenere presenti i legittimi interessi;

considerando che, ai fini della presente direttiva, l'elenco delle clausole figuranti nell'allegato ha solamente carattere indicativo e che, visto il suo carattere minimo, gli Stati membri possono integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale, in particolare per quanto riguarda la portata di dette clausole;

(…)

considerando che i contratti devono essere redatti in termini chiari e comprensibili, che il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole e che, in caso di dubbio, deve prevalere l'interpretazione più favorevole al consumatore».

6. L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva del 1993 stabilisce:

«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 la Comunità sono parte, non sono soggette alle disposizioni della presente direttiva».

7. Ai sensi dell'articolo 3 della direttiva del 1993:

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

(…)

3. L'allegato contiene un elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive».

8. L'articolo 4, paragrafi 1 e 2, della direttiva del 1993 recita 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».

9. L'articolo 5 della direttiva del 1993 dispone quanto segue:

«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. (…)».

10. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva del 1993 così dispone:

«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincol[i]no il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

11. Ai termini dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva del 1993:

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

2. I mezzi di cui al paragrafo 1 comprendono disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole».

12. L'articolo 8 della direttiva del 1993 stabilisce quanto segue:

«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».

13. Il punto 1 dell'allegato alla direttiva del 1993 si riferisce a:

«Clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

(…)

m) permettere al professionista di stabilire se il bene venduto o il servizio prestato è conforme a quanto stipulato nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo di interpretare una clausola qualsiasi del contratto;

(…)

q) sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche, limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto».

2. Direttiva 2005/29/CE

14. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») (GU 2005, L 149, pag. 22), rubricato «Azioni ingannevoli», dispone quanto segue:

«1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta, riguardo a uno o più dei seguenti elementi e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

(…)

g) i diritti del consumatore».

15. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2005/29, rubricato «Omissioni ingannevoli»:

«Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al paragrafo 1, tenendo conto degli aspetti di cui a detto paragrafo (…) quando (…) ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

II. Controversia principale e questioni pregiudiziali

16. Il 27 ottobre 2008 la Banca e la sig.ra Tóth che, nel contesto del contratto, agiva per fini che non rientravano nel quadro della sua attività commerciale o professionale, hanno stipulato un contratto di mutuo per l'acquisto di un immobile ad uso abitativo. La qualificazione della sig.ra Tóth come consumatore ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva del 1993 non è pertanto controversa.

17. Quello stesso giorno la sig.ra Tóth è comparsa dinanzi a un notaio e ha dichiarato di essere a conoscenza di tutte le clausole del contratto di mutuo. Tale dichiarazione è stata inserita in un atto pubblico recante la denominazione «dichiarazione unilaterale di riconoscimento di debito».

18. Il punto I.4 del contratto di mutuo, parimenti inserito nell'atto pubblico redatto dal notaio, così recita:

«Al fine di dirimere qualsiasi controversia in materia di rendiconto o di soddisfare una pretesa della banca, al fine di determinare l'importo del mutuo o di qualsiasi altro debito in essere in un determinato momento in conformità al documento di cui trattasi e al fine di stabilire la data effettiva del versamento e la scadenza di un obbligo di pagamento, nonché per determinare qualsiasi altro fatto o dato necessario in vista di un'esecuzione giudiziaria diretta, le parti si impegnano ad accettare, come elemento di prova facente fede, un documento probatorio stipulato in forma di atto pubblico notarile e redatto in conformità ai conti del debitore presso la banca e ai registri e libri contabili della banca stessa.

Conformemente a ciò, le parti s'impegnano a riconoscere, tramite la sottoscrizione del presente documento, che, in caso di mancato rimborso dell'importo principale e dei suoi oneri accessori o nel caso in cui il rimborso non sia conforme a quanto pattuito nel contratto, il documento probatorio stipulato in forma di atto pubblico notarile e redatto in conformità ai conti del debitore presso la banca e ai registri o libri contabili della banca stessa fungerà da prova del credito e dei suoi oneri accessori esistenti in un determinato periodo, in aggiunta al presente documento e ai fini dell'esecuzione forzata, nonché dei fatti precedentemente menzionati.

Per l'ipotesi in cui venga promosso su istanza della banca un procedimento di esecuzione forzata, le parti o il debitore chiederanno al notaio che ha certificato il presente documento, o al notaio che sia altrimenti competente, di attestare con un atto notarile redatto in conformità ai conti del debitore presso la banca o ai registri e ai libri contabili della banca, dopo avere esaminato la documentazione, in cui sia enunciato l'importo del mutuo, degli interessi e dei suoi oneri accessori o di qualsiasi altro debito al riguardo esistenti e derivanti dal mutuo anteriormente menzionato e dai fatti e dati citati supra; gli stessi acconsentono a che venga meno il segreto bancario in relazione a dette informazioni».

19. Inoltre, ai sensi del contratto di mutuo e della dichiarazione unilaterale di riconoscimento di debito, in caso di grave inadempimento del contratto da parte del debitore, quale l'inadempimento del suo obbligo di pagamento, la Banca è legittimata a risolvere il contratto con effetti immediati e a dichiarare dovuto l'importo del prestito ancora da restituire, unitamente a interessi e spese.

20. Il 5 gennaio 2016 la sig.ra Tóth ha presentato una domanda diretta a far dichiarare abusivi sia il punto I.4 del contratto di mutuo sia la corrispondente disposizione nell'atto notarile. A sostegno della sua domanda, ella ha sostenuto che detta clausola comporta un'inversione dell'onere della prova a suo svantaggio.

21. Nella sua memoria difensiva, la Banca afferma che la clausola non è abusiva in quanto non autorizza la stessa a determinare unilateralmente se la sig.ra Tóth abbia adempiuto la sua obbligazione, né a quantificare l'importo da lei dovuto, né limita le possibilità della sig.ra Tóth di far valere i propri diritti o comporta un'inversione dell'onere della prova, poiché non può essere considerata come un riconoscimento di debito.

22. Il giudice di primo grado con la sua sentenza ha respinto la domanda. Lo stesso ha statuito che la clausola non introduce una prescrizione vincolante per le parti in relazione all'adempimento delle obbligazioni della debitrice, né contiene un riconoscimento di debito, né conferisce alla Banca il diritto di determinare unilateralmente il debito residuo della sig.ra Tóth o se ella abbia agito per adempiere le sue obbligazioni conformemente al contratto. Inoltre, il fatto che la sig.ra Tóth abbia accettato la stipula di un atto notarile non significava che essa sia stata privata della possibilità di contestare l'importo del debito, dato che potrebbe ancora presentare, ad esempio, una domanda di sospensione (o limitazione) dell'esecuzione.

23. La sig.ra Tóth ha quindi impugnato la decisione dinanzi al giudice del rinvio. A sostegno del suo ricorso, ha dichiarato che la clausola potrebbe portare a uno squilibrio tra la stessa e la resistente, in quanto semplifica a quest'ultima l'esercizio dei propri diritti, rendendo al tempo stesso più difficile per la ricorrente impugnare l'importo del debito registrato nei libri contabili della Banca.

24. In tale contesto, il giudice del rinvio segnala, in primo luogo, di nutrire dubbi in merito all'ambito di applicazione dell'allegato alla direttiva del 1993. Infatti, il punto 1 di tale allegato nella versione ungherese fa riferimento a «per oggetto o per effetto» dei termini, mentre altre versioni linguistiche, ad esempio, la tedesca, polacca, ceca o slovacca, utilizzano l'espressione «per finalità o per effetto». Data questa differenza di formulazione, il giudice del rinvio chiede se, affinché una clausola rientri nella lettera q) del punto 1 dell'allegato alla direttiva, sia sufficiente che abbia come finalità l'inversione dell'onere della prova.

25. Inoltre, quando una clausola soddisfa i requisiti previsti alla lettera q) del punto 1 all'allegato della direttiva, si pone la questione se sia ancora necessario esaminare in quale misura la clausola abbia dato luogo a uno squilibrio a danno del consumatore. Infatti, pur avendo dichiarato di essere pienamente consapevole del fatto che, in base alla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, l'allegato previsto all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva del 1993 contiene solo un elenco indicativo e non tassativo di clausole che possono essere dichiarate abusive, il giudice del rinvio rileva che, nella sentenza del 26 aprile 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), la Corte ha tra l'altro dichiarato che «[s]e è vero che il contenuto dell'allegato di cui trattasi non può stabilire automaticamente e di per sé il carattere abusivo di una clausola controversa, esso costituisce tuttavia un elemento essenziale sul quale il giudice competente può fondare la sua valutazione del carattere abusivo di tale clausola».

26. In secondo luogo, il giudice del rinvio precisa che la Kúria (Corte suprema, Ungheria) ha dichiarato che una clausola, analoga a quelle di cui trattasi nel procedimento principale, non può essere considerata come un riconoscimento di debito e non incide sulla situazione giuridica del consumatore per quanto riguarda i mezzi per far valere la sua pretesa, poiché la normativa gli garantisce il diritto di instaurare un procedimento ai fini della sospensione dell'esecuzione o un giudizio in cui si chieda di accertare l'invalidità della risoluzione. La Kúria (Corte suprema) ha inoltre dichiarato che una clausola analoga non arreca di per sé nessuno svantaggio al consumatore per quanto riguarda l'onere della prova. Infatti, dal momento che un soggetto mutuante può decidere di risolvere il contratto sulla base della propria documentazione, una siffatta situazione comporta necessariamente che l'onere della prova sia a carico del consumatore. Analogamente, la normativa nazionale conferisce a qualsiasi soggetto mutuante il diritto di chiedere una dichiarazione notarile, anche se il contratto con il debitore non contiene alcuna disposizione esplicita al riguardo. Pertanto, secondo la Kúria (Corte suprema), non sono né la clausola né l'atto notarile a modificare l'onere della prova, rendendo più onerosa la difesa per il consumatore, ma piuttosto le norme che disciplinano gli atti notarili con efficacia probatoria e le clausole di esecuzione.

27. Il giudice del rinvio indica, tuttavia, che permane il dubbio se il punto I.4 debba comunque essere considerato come rientrante nell'ambito di applicazione del punto 1, lettera q), dell'allegato alla direttiva del 1993.

28. Esso osserva, da un lato, che sebbene tale punto sia redatto in modo grammaticalmente comprensibile, esso non chiarisce le conseguenze per il consumatore in quanto suscita l'impressione che, con la stipulazione del contratto, l'esecuzione dell'atto notarile costituirà una prova inconfutabile e affidabile di qualsiasi debito che possa derivare dal contratto in futuro. Afferma che tutto ciò ha un'incidenza diretta sulla decisione del consumatore di esercitare i propri diritti nei confronti del soggetto mutuante.

29. D'altro canto, il punto I.4 potrebbe avere conseguenze negative per il consumatore, anche se, secondo l'interpretazione fornita dalla Kúria (Corte suprema), non costituisce il fondamento del diritto del soggetto mutuante di promuovere un'azione esecutiva diretta. In effetti, la Banca avrebbe la facoltà, invocando il punto I.4, di evitare una negoziazione equa e leale con il debitore, dal momento che quest'ultimo potrebbe far valere i propri diritti soltanto mediante un procedimento giudiziario costoso e di lunga durata, durante il quale sarebbe tenuto a effettuare il pagamento in eccesso in ragione delle clausole abusive al fine di evitare le conseguenze della risoluzione del contratto.

30. In terzo luogo, il giudice del rinvio si chiede se il punto I.4 non debba essere dichiarato abusivo sulla base dell'articolo 5 della direttiva del 1993. Di fatto, secondo le sentenze della Kúria (Corte suprema), una siffatta clausola non comporta l'inversione dell'onere della prova. Tuttavia, vari organi giurisdizionali nazionali hanno statuito diversamente in casi analoghi. In base a tale orientamento giurisprudenziale, i consumatori non sono in grado di riconoscere che questa clausola, apparentemente chiara, di fatto non incide sull'onere della prova.

31. In quarto luogo, il giudice del rinvio rileva che, per come è formulato il punto I.4, la dichiarazione nell'atto notarile deve essere redatta unicamente sulla base delle informazioni registrate dal soggetto mutuante per quanto riguarda l'adempimento del debitore fino a quel momento. Pertanto, detta clausola potrebbe essere considerata nel senso che autorizza il soggetto mutuante a decidere unilateralmente se l'adempimento del consumatore sia conforme al contratto e, di conseguenza, potrebbe rientrare nel punto 1, lettera m), dell'allegato della direttiva del 1993.

32. Date tali circostanze, la Fővárosi Ítélőtábla (Corte d'appello regionale di Budapest) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se si debba interpretare la lettera q) contenuta nel punto 1 dell'allegato alla direttiva 93/13 nel senso che – quale norma dell'Unione avente rango di norma di ordine pubblico – vieta, in un modo generale e che rende superfluo procedere a ulteriori analisi, che un soggetto mutuante imponga al debitore avente la qualità di consumatore una disposizione contrattuale, nella forma di una clausola generale o non negoziata individualmente, la cui finalità o il cui effetto sia quello di invertire l'onere della prova.

2) Nel caso in cui risulti necessario valutare, sulla base della lettera q) contenuta nel punto 1 dell'allegato alla direttiva 93/13/CEE, la finalità o l'effetto della clausola contrattuale, se si possa stabilire che osta all'esercizio dei diritti dei consumatori una clausola contrattuale:

– in considerazione della quale il debitore che rivesta la condizione di consumatore abbia motivi fondati per ritenere che debba adempiere al contratto nella sua interezza, con tutte le sue clausole, nel modo e nella misura imposti dal soggetto mutuante e ciò anche sebbene il debitore ritenga che la prestazione richiesta dal soggetto mutuante non sia dovuta in tutto o in parte, o

– il cui effetto consiste nel fatto che si limita o si esclude l'accesso del consumatore a una modalità di risoluzione di controversie fondata su un'equa negoziazione, a causa del fatto che per il soggetto mutuante è sufficiente invocare tale clausola contrattuale al fine di considerare definita la controversia.

3) Nel caso in cui si debba prendere una decisione in merito al carattere abusivo delle clausole contrattuali elencate nell'allegato alla direttiva 93/13 alla luce dei criteri stabiliti all'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva, se soddisfi il requisito relativo alla redazione in modo chiaro e comprensibile previsto all'articolo 5 della direttiva di cui trattasi una clausola contrattuale, che incide sulle decisioni del consumatore in relazione all'adempimento del contratto, alla soluzione di controversie con il mutuante mediante rimedi giudiziali e stragiudiziali o all'esercizio di diritti, la quale, sebbene risulti grammaticalmente redatta in modo chiaro, produce effetti giuridici che possono essere determinati esclusivamente mediante l'interpretazione di norme nazionali, riguardo alle quali non esiste una prassi giurisdizionale uniforme al momento della stipulazione del contratto, senza che del resto tale prassi si sia consolidata negli anni successivi.

4) Se si debba interpretare la lettera m) contenuta nel punto 1 dell'allegato alla direttiva 93/13 nel senso che una clausola contrattuale non negoziata individualmente può essere abusiva anche nell'ipotesi in cui legittimi la controparte contrattuale del consumatore a determinare unilateralmente se la prestazione di quest'ultimo sia conforme a quanto disposto nel contratto e nel caso in cui il consumatore riconosca di essere vincolato dalla stessa, e ciò altresì prima che i contraenti abbiano effettuato una qualsivoglia prestazione».

III. Analisi

A. Competenza della Corte e ricevibilità della questione pregiudiziale

33. La Banca sostiene che le questioni pregiudiziali sono ipotetiche e che, di conseguenza, la Corte non è competente a darvi risposta. Infatti, contrariamente a quanto presupposto dal giudice del rinvio nella prima, seconda e quarta questione, essa fa valere che la clausola di cui trattasi nel procedimento principale non avrebbe l'effetto di invertire l'onere della prova, né escluderebbe o limiterebbe la possibilità per il consumatore di adire le vie legali, né consentirebbe alla Banca di valutare unilateralmente se il consumatore ha adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali. Analogamente, e contrariamente all'ipotesi formulata nella terza questione, essa sostiene che la giurisprudenza nazionale non è di fatto contrastante, in quanto da allora la Kúria (Corte suprema) ha statuito sulla portata di una clausola analoga a quella di cui trattasi nel procedimento principale in una serie di recenti sentenze.

34. A tale riguardo, si deve rilevare in primo luogo che, se è vero che la Banca contesta formalmente la competenza della Corte, la sua argomentazione va intesa come una messa in discussione della ricevibilità delle questioni sollevate [2].

35. In secondo luogo, il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere la controversia che essi sono chiamati a dirimere [3]. Spetta soltanto ai giudici nazionali, cui è stata sottoposta la controversia e che devono assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, nelle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte [4].

36. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione europea, la Corte, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi. Naturalmente, il rigetto da parte della Corte di una domanda proposta da un giudice nazionale è quindi possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e in diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che sono sottoposte [5]. Tuttavia, il fatto che una delle parti nella causa principale contesta la rilevanza della questione pregiudiziale per la soluzione della controversia nel procedimento principale non può, di per sé, giustificare la conclusione che tali questioni debbano essere dichiarate irricevibili.

37. Nel caso di specie, non emerge in modo evidente dall'illustrazione del caso fornita dal giudice del rinvio che le ipotesi considerate nelle sue questioni non corrispondono alla situazione di cui trattasi nel procedimento principale. In tali circostanze, ritengo che la Corte non debba statuire che le suddette questioni sono irricevibili [6].

2 La Corte è competente a rispondere a una questione pregiudiziale sottoposta da un giudice nazionale, salvo quando la materia oggetto della questione non rientra nel suo ambito di applicazione materiale quale definito al primo comma dell'articolo 267 TFUE, segnatamente l'interpretazione dei trattati e la validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

3 Sentenza del 5 luglio 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punto 16.

4 Sentenza del 1° luglio 2010, Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, punti 19 e 20. Inoltre, la Corte non è competente, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, a valutare i fatti e ad applicare le norme del diritto dell'Unione a una fattispecie determinata. V., ad esempio, sentenze del 16 luglio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punto 104, e del 26 aprile 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punto 22.

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

6 Le sentenze pronunciate dalla Kúria (Corte suprema) menzionate dalla Banca sono state tutte emesse prima degli eventi nell'ambito del presente procedimento.

B. Nel merito

1. Osservazioni preliminari

38. Poiché diverse questioni riguardano l'interpretazione del punto 1, lettera q), dell'allegato alla direttiva del 1993, ritengo che occorra in primo luogo affrontare i dubbi espressi dal giudice del rinvio nella sua domanda relativa alla formulazione della prima frase di detto allegato.

39. Nel caso di specie, risulta dal considerando 17, nonché dall'articolo 3, paragrafo 3, che detto allegato va inteso come un elenco non esaustivo di esempi di clausole che *possono* essere dichiarate abusive ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993, a motivo del loro oggetto o effetto.

40. Inoltre, l'articolo 3, paragrafo 1, definisce la nozione di clausola abusiva come facente riferimento a qualsiasi clausola che non sia stata oggetto di negoziato individuale e che, in contrasto con il requisito della buona fede, determini, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto. Di conseguenza, nel valutare il carattere abusivo della clausola sottoposta alla loro verifica, i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione l'oggetto o l'effetto di tali clausole.

41. Infine, la Corte ha già dichiarato che la citata direttiva impone agli Stati membri di sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, atto a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime [7], il che implica che l'elemento determinante sia rappresentato dagli effetti prodotti dalle clausole del contratto e non dalla finalità perseguita dal loro autore.

42. In tali circostanze, ritengo che il punto 1 dell'allegato della direttiva del 1993 debba essere interpretato, in ogni versione linguistica, con riferimento all'«oggetto o effetto» anziché alla «finalità o effetto» delle clausole contrattuali.

43. In secondo luogo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, la competenza di quest'ultima in materia verte sull'interpretazione della nozione di clausola abusiva, di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 e all'allegato della medesima, assieme ai criteri che il giudice nazionale può o deve applicare in sede di esame di una clausola contrattuale con riguardo alle disposizioni della direttiva. Per contro, spetta al suddetto giudice pronunciarsi, in base ai criteri sopra citati, sulla qualificazione concreta di una specifica clausola contrattuale in funzione delle circostanze proprie del caso di specie [8].

2. Sulla prima questione

44. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il punto 1, lettera q), dell'allegato alla direttiva del 1993 debba essere interpretato come un divieto generale per tutte le clausole, non negoziate individualmente, la cui finalità o il cui effetto sia quello di invertire l'onere della prova, sebbene tale onere, ai sensi della legislazione applicabile, incomba naturalmente alla controparte.

45. Al riguardo, occorre innanzitutto ricordare che il punto 1, lettera q), dell'allegato alla direttiva del 1993 riguarda clausole che hanno per oggetto o per effetto di «sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore (…), limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione

7 Sentenza del 26 aprile 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punto 34 e giurisprudenza ivi citata.

8 Ordinanza del 14 novembre 2013, Banco Popular Español e Banco de Valencia, C-537/12 e C-116/13, EU:C:2013:759, punto 63.

applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto». Pertanto qualsiasi clausola che abbia per oggetto o per effetto di comportare ingiustamente l'inversione dell'onere della prova a carico di un consumatore deve essere considerata alla luce del punto 1, lettera q), dell'allegato della direttiva del 1993.

46. Tuttavia, risulta dalla stessa formulazione dell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva del 1993 che l'allegato della direttiva contiene un elenco di clausole che *possono* – e non devono – essere dichiarate abusive [9]. Di conseguenza, come la Corte ha già statuito, «una clausola che vi figuri non deve essere necessariamente considerata abusiva e (…), viceversa, una clausola che non vi figuri può tuttavia essere dichiarata abusiva» [10]. Al fine di dichiarare una clausola abusiva, quest'ultima deve essere sottoposta al criterio di cui all'articolo 3, paragrafo 1, anche se, come spiegherò in seguito, alcuni elementi di tale criterio possono considerarsi soddisfatti se la disposizione contrattuale di cui trattasi rientra nel campo di applicazione dell'allegato.

47. Di conseguenza, il punto 1, lettera q), dell'allegato non può, sotto il profilo del diritto dell'Unione, essere considerato come un divieto generale di clausole che rientrano in una delle categorie ivi indicate. È solo un esempio di una clausola che *può* essere dichiarata abusiva.

48. Occorre notare peraltro che l'articolo 8 della direttiva del 1993 conferisce agli Stati membri il diritto di adottare o mantenere disposizioni più severe per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore.

49. Pertanto, come rilevato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte – che il suo rappresentante ha anche confermato all'udienza – i compiti assegnati ai giudici nazionali dipendono dalla questione se lo Stato membro interessato abbia adottato adeguati atti normativi per rendere l'elenco delle clausole di cui al punto 1, lettera q), dell'allegato della direttiva del 1993 giuridicamente vincolante, piuttosto che di valore meramente indicativo.

50. Nel caso in cui lo Stato membro non abbia operato in tali termini, per cui la normativa nazionale non considera abusive le clausole che rientrano nella categoria di cui al punto 1, lettera q), dell'allegato della direttiva del 1993, il giudice nazionale deve esaminare, alla luce della definizione della nozione di clausola abusiva, di cui all'articolo 3, paragrafo 1, e dei chiarimenti forniti all'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva per quanto riguarda gli elementi da prendere in considerazione in tale valutazione, se le clausole sottoposte alla sua verifica siano da considerarsi abusive [11].

51. Per contro, nel caso in cui lo Stato membro interessato abbia in effetti deciso che le clausole rientranti nella categoria di cui al punto 1, lettera q), dell'allegato della direttiva del 1993 debbano considerarsi abusive, i giudici nazionali sono pertanto tenuti a dichiarare abusiva ogni clausola che abbia per oggetto o per effetto l'inversione dell'onere della prova a carico dei consumatori senza dover applicare il criterio di cui all'articolo 3, paragrafo 1. Si deve sottolineare, tuttavia, che, qualora uno Stato membro abbia adottato iniziative del genere, non è il punto 1, lettera q), dell'allegato alla direttiva del 1993 a rendere superflua un'ulteriore analisi ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, ma piuttosto la normativa nazionale di cui trattasi.

9 L'uso del verbo «potere» sembra più risolutivo in tal senso rispetto al riferimento, presente nel considerando 17 o nell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva del 1993, al carattere «indicativo» di detto allegato. Infatti, come la Commissione ha sottolineato nella sua relazione della proposta riesaminata della direttiva del Consiglio riguardante le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, COM(93) 11 def., tale aggettivo è ambiguo. In effetti, esso potrebbe indicare che l'elenco contenuto nell'allegato di detta direttiva è incompleto o che non ha particolare valore probatorio.

10 Sentenza del 7 maggio 2002, Commissione/Svezia, C-478/99, EU:C:2002:281, punto 20.

11 Sentenza del 3 giugno 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, punto 33.

52. Per quanto riguarda il procedimento principale, come tutte le parti hanno confermato in udienza e come, in effetti, il giudice del rinvio ha altresì precisato, l'Ungheria ha modificato il suo codice civile al fine di avvalersi dell'opzione di cui all'articolo 8 della direttiva del 1993 per garantire un più elevato livello di tutela dei consumatori rispetto a quello previsto dai termini della direttiva stessa. Tuttavia, dal momento che l'Ungheria non era tenuta ad agire in tali termini, occorre constatare che l'obbligo imposto ai suoi organi giurisdizionali nazionali di dichiarare automaticamente invalide le clausole contrattuali di cui al punto 1, lettera q), dell'allegato rientra nel *diritto nazionale*, e non nel diritto dell'Unione.

53. Ritengo pertanto che, per quanto riguarda il diritto dell'Unione, la risposta alla prima questione dovrebbe essere negativa. In altri termini, occorre rispondere che il punto 1, lettera q), dell'allegato alla direttiva del 1993 non può essere interpretato nel senso che equivale a un divieto generale di qualsiasi clausola contrattuale rientrante nel suo ambito di applicazione.

54. Nonostante il fatto che il giudice del rinvio abbia sintetizzato perfettamente la giurisprudenza della Corte su tale questione, esso ha nondimeno espresso la necessità di interrogare la Corte in merito all'effetto dell'allegato della direttiva del 1993. In tali circostanze, ritengo quindi che la Corte possa ritenere utile cogliere questa opportunità per chiarire alcuni aspetti del criterio da applicarsi per stabilire a quali condizioni una clausola che comporti l'inversione dell'onere della prova debba essere considerata abusiva, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993.

55. Di fatto, la Corte ha già dichiarato che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 stabilisce due criteri per definire la nozione di clausole abusive, vale a dire, da un lato, la «mancanza di buona fede» e, dall'altro, «l'esistenza di un significativo squilibrio a danno del consumatore tra i diritti e gli obblighi delle parti ai sensi del contratto». Secondo la giurisprudenza, il primo requisito comporterebbe un esame della circostanza se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi l'adesione di quest'ultimo ad una siffatta clausola nell'ambito di un negoziato individuale, mentre il secondo richiederebbe di valutare se il contratto collochi il consumatore in una situazione giuridica meno favorevole rispetto a quella prevista dal vigente diritto nazionale [12].

56. Personalmente, tuttavia, non ritengo che questi due criteri debbano essere valutati separatamente.

57. In primo luogo, dal punto di vista della formulazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993, si deve rilevare che i termini «buona fede» e «significativo squilibrio» sono collegati grammaticalmente dalla preposizione «in contrasto con». L'uso di tale preposizione non implica che la situazione descritta costituisca una condizione distinta, bensì mira a sottolineare il fatto che la creazione di un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti attraverso il contratto è in contrasto con la buona fede che normalmente ci si aspetta. Di conseguenza, è chiaro che una clausola contenuta in un contratto stipulato con un consumatore che non sia stata oggetto di negoziato individuale può essere qualificata come abusiva ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993, soltanto se:

– determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto, e

– detto squilibrio è a danno del consumatore.

12 V. sentenze del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punti 68 e 69, e del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punti da 58 a 60, del 20 settembre 2017, Andriciuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 56.

58. Di conseguenza, poiché nei sistemi giuridici che utilizzano questo precetto la buona fede è sempre presunta, l'espressione « in contrasto con il requisito della buona fede» dovrebbe essere intesa come riferita semplicemente alla situazione che sarebbe prevalsa in assenza di un significativo squilibrio e *non* come una condizione distinta *a sé stante*. In altri termini, le parole «in contrasto con il requisito della buona fede» sono meramente descrittive della situazione che si determina quando vi è, di fatto, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti tale da arrecare danno al consumatore.

59. In secondo luogo, per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dalla direttiva del 1993, il considerando 16 spiega che il requisito della buona fede implica una valutazione globale dei vari interessi alla luce, in particolare, della forza delle rispettive posizioni negoziali delle parti. Ciò dimostra ancora una volta che non era intenzione del legislatore dell'Unione tracciare una chiara linea di demarcazione tra queste due nozioni, e ancor meno stabilire un principio generale di buona fede come criterio globale e indipendente distinto dalle altre specifiche disposizioni della direttiva del 1993.

60. In terzo luogo, come alcuni autori hanno sottolineato, in una prospettiva sistemica una clausola che determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti è, di per sé, contraria al principio di buona fede [13].

61. In questo contesto, si può anche presumere che il riferimento contenuto nell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 all'esistenza di un «significativo squilibrio» in relazione alla nozione di «buona fede» possa spiegarsi con l'assenza di un principio generale di buona fede nelle tradizioni di common law, riflesse nel diritto inglese e irlandese [14]. Inoltre, facendo dipendere il requisito della buona fede dall'esistenza di un significativo squilibrio, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 fornisce una definizione oggettiva di quello che altrimenti potrebbe comportare interpretazioni divergenti del principio di buona fede anche negli Stati membri che seguono la tradizione di civil law. Si può pertanto affermare che, a tale riguardo, la direttiva del 1993 concilia i diversi approcci ai rapporti contrattuali esistenti negli Stati membri.

62. Alla luce di quanto precede ritengo, pertanto, nonostante il riferimento alla buona fede contenuto nell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993, che il carattere abusivo di una clausola possa essere desunto dalla sola circostanza che detta clausola comporta uno squilibrio significativo tra i diritti contrattuali delle parti, causando in tal modo un danno al consumatore. Questo è, in sostanza, l'unico criterio previsto ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 e non è necessario dimostrare, inoltre, che tale clausola sia stata inserita come conseguenza della mancanza di buona fede.

63. Una seconda precisazione che potrebbe risultare utile riguarda la natura giuridica dell'allegato. Sebbene il fatto che una determinata clausola sia contenuta nell'allegato non è *di per sé* sufficiente per dimostrare automaticamente il carattere abusivo di una clausola controversa, la Corte ha statuito che «[ciò] costituisce tuttavia un elemento essenziale sul quale il giudice competente può fondare la sua valutazione del carattere abusivo di tale clausola» [15].

64. Il riferimento in tale contesto a un «elemento essenziale» è, forse, un argomento che potrebbe essere utilmente chiarito perché non credo che detti termini fossero destinati a essere intesi in modo strettamente letterale e nemmeno che debbano essere così intesi.

13 V., ad esempio, Tenreiro M., «The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms» (1995) 3, *European Review of Private Law*, n. 2, pagg. da 273 a 279.

14 Per il diritto inglese, v., per esempio, *Globe Motors Inc v TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd* (2016) EWCA Civ 396, e per il diritto irlandese, *Flynn & Benray*. v *Breccia* & *McAteer* (2017) IECA 7, (2017) 1 ILRM 369, *Morrissey* v. *Irish Bank Resolution Corporation* (2017) IECA 162.

15 Sentenze del 26 aprile 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punto 26, e del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, punto 55.

65. In primo luogo, si può osservare che, mentre la Corte ha chiarito che il contenuto dell'allegato non può «di per sé» e «automaticamente» dimostrare, ai fini del diritto dell'Unione, il carattere abusivo di una clausola contrattuale controversa, la stessa non ha nemmeno mai escluso esplicitamente la possibilità che l'allegato possa essere indicativo, almeno parzialmente o anche presumibilmente, del carattere abusivo di una determinata clausola.

66. In secondo luogo ognuna delle categorie di clausole menzionate nell'allegato si riferisce a situazioni in cui l'esistenza di un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti è talmente evidente che risulta difficile immaginare come possa essere altrimenti.

67. Pertanto, ritengo che l'affermazione della Corte, secondo cui l'allegato della direttiva del 1993 è «un elemento essenziale sul quale il giudice competente può fondare la sua valutazione del carattere abusivo di tale clausola» vada intesa nel senso che, quando una clausola soddisfa i requisiti per essere ascritta ad una delle categorie di cui all'allegato, i giudici nazionali possono presumere che detta clausola crei uno squilibrio [16]. Dato, tuttavia, che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 fa riferimento a situazioni di squilibrio che, in primo luogo, siano significative, in secondo luogo, siano dannose per i consumatori e, in terzo luogo, riguardino i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto, i giudici nazionali sono comunque tenuti a valutare se anche questi tre criteri siano soddisfatti prima di giungere a qualsiasi conclusione circa il carattere abusivo della clausola di cui trattasi [17].

68. In sintesi, quindi, per quanto riguarda la prima questione, ritengo che la lettera q) contenuta nel punto 1 dell'allegato della direttiva del 1993 non equivalga a un divieto generale di qualsiasi clausola contrattuale, non negoziata individualmente, la cui finalità o il cui effetto sia quello di invertire l'onere della prova laddove tale onere, ai sensi della legislazione applicabile, debba naturalmente incombere alla controparte. D'altro canto, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 osta, dato il relativo carattere abusivo, a una clausola contrattuale che abbia l'effetto di limitare o escludere l'accesso del consumatore a un meccanismo di risoluzione delle controversie in circostanze in cui, qualora il giudice nazionale così statuisca, il soggetto mutuante può limitarsi a invocare tale nozione affinché la controversia possa essere considerata definita.

3. Sulla seconda questione

69. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede se, nel caso in cui, conformemente al punto 1, lettera q), dell'allegato alla direttiva del 1993, risulti necessario valutare la finalità o l'effetto di una clausola contrattuale, i seguenti tipi di clausole contrattuali possano essere considerati come quelli che ostano all'esercizio dei diritti da parte dei consumatori:

– clausole in considerazione delle quali il debitore che rivesta la condizione di consumatore abbia motivi fondati per ritenere che debba adempiere al contratto nella sua interezza, con tutte le sue clausole, nel modo e nella misura imposti dal soggetto mutuante e ciò anche sebbene il debitore ritenga che la prestazione richiesta dal soggetto mutuante non sia dovuta;

16 Ciò è anche coerente con il termine «oggetto» di cui alla prima frase dell'allegato, il che implica che in alcuni casi si possono trarre determinate conclusioni, quanto al carattere non equilibrato di una certa clausola, semplicemente dal suo contenuto.

17 Tale conclusione non è in contraddizione né con il testo dell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva del 1993, né con quello del considerando 17. Da un lato, l'articolo 3, paragrafo 3, non specifica per quale motivo le categorie di clausole indicate nell'allegato non dovrebbero essere considerate automaticamente abusive. Dall'altro, mentre risulta dal considerando 17 della direttiva del 1993 che l'elenco allegato di clausole ha valore indicativo poiché la direttiva prevede soltanto un livello minimo di armonizzazione, una siffatta circostanza non esclude che il legislatore dell'Unione europea abbia nondimeno ritenuto che il carattere minimo di detta armonizzazione debba includere l'obbligo per gli Stati membri di valutare se le categorie di clausole di cui all'allegato creino presumibilmente uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti.

– clausole il cui effetto consiste nel fatto che si limita o si esclude l'accesso del consumatore a una modalità di risoluzione di controversie fondata su un'equa negoziazione, a causa del fatto che per il soggetto mutuante è sufficiente invocare tale clausola contrattuale al fine di considerare definita la controversia.

70. Alla luce della risposta fornita alla prima questione, ritengo che la seconda questione debba essere intesa come riferita all'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 e finalizzata ad accertare se una clausola rientrante in una delle due ipotesi menzionate dal giudice del rinvio debba essere considerata abusiva. Propongo, per motivi di opportunità, di iniziare la mia analisi partendo dall'analisi della seconda ipotesi.

a) Seconda ipotesi: limitazione dell'accesso dei consumatori al sistema giudiziario

71. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 prevede che una clausola che non è stata oggetto di negoziato individuale «si considera abusiva se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto».

72. Come indicato in precedenza, per appurare se una clausola determini, ai sensi di questo articolo, un «significativo squilibrio», il giudice nazionale deve confrontare i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dalla clausola di cui trattasi con quelli che prevarrebbero in sua assenza [18].

73. Per quanto riguarda i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal diritto nazionale, osservo che, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva del 1993, gli Stati membri devono prevedere modalità procedurali che consentano di garantire il rispetto dei diritti individuali derivanti dalla direttiva del 1993 per far cessare l'inserzione di clausole abusive. Ciò implica l'obbligo di garantire ai consumatori il diritto a un ricorso effettivo, requisito che è sancito anche dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali [19].

74. Se la clausola contrattuale di cui trattasi avesse l'effetto di consentire ai soggetti mutuanti di porre fine a qualsiasi contenzioso, dichiarando la controversia risolta, ciò equivarrebbe in sostanza a precludere ai debitori l'avvio di un procedimento giudiziario per loro iniziativa. Ciò, a sua volta, priverebbe i debitori del loro diritto a un ricorso effettivo. Chiaramente una siffatta clausola determinerebbe un profondo squilibrio nel rapporto contrattuale tra le parti con palese danno del consumatore. Di conseguenza, dovrebbe essere considerata abusiva ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993.

75. Nel caso di specie, tuttavia, le informazioni contenute nel fascicolo sottoposto alla Corte indicano che la Kúria (Corte suprema) ha dichiarato, in una serie di decisioni giudiziarie, che clausole analoghe fanno semplicemente riferimento all'esistenza di un procedimento nazionale di esecuzione forzata notarile e che pertanto esse non sono volte in alcun modo ad escludere il diritto del mutuatario di avviare i procedimenti giudiziari del caso.

76. In un siffatto contesto, prima di esaminare se una clausola di questo tipo possa essere dichiarata abusiva, occorre stabilire prima di tutto se trovi applicazione l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva del 1993, ai sensi del quale le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative imperative non sono soggette alle disposizioni di detta direttiva.

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

19 Sentenza del 13 settembre 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, punto 59.

77. A tale riguardo, ritengo che, dal momento che la Banca non è obbligata ad applicare la procedura nazionale di esecuzione forzata notarile, una siffatta clausola non può essere considerata imperativa ai fini delle disposizioni derogatorie di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva del 1993.

78. Come ho già osservato, il carattere non abusivo di una clausola contrattuale deve essere valutato confrontando i diritti e gli obblighi stabiliti dal contratto con quelli che sarebbero prevalsi in sua assenza. Di conseguenza, una clausola che richiami semplicemente l'attenzione del cliente sull'esistenza di una disposizione legislativa non modifica affatto tale situazione a suo sfavore. Anche in assenza di una siffatta clausola contrattuale, la controparte avrebbe avuto in ogni caso diritto di avvalersi della disposizione legislativa in questione, a condizione, ben inteso, che essa fosse effettivamente applicabile.

79. Nel caso di specie, la disposizione contrattuale controversa sembra riferirsi semplicemente all'esistenza di un procedimento nazionale di esecuzione forzata notarile, sebbene in ultima analisi si tratti di una questione il cui accertamento spetta al giudice nazionale. Qualora la situazione sia proprio in questi termini, pertanto, per tutte le ragioni che ho appena esposto, una siffatta clausola non può essere ritenuta abusiva.

b) Prima ipotesi: i consumatori sono indotti a ritenere che l'adempimento del contratto debba essere conforme a quanto richiesto dal soggetto mutuante

80. La prima ipotesi menzionata dal giudice del rinvio nella seconda questione riguarda in sostanza una clausola contrattuale che, oggettivamente, ingeneri nel consumatore l'impressione che egli debba adempiere al contratto nel modo e nella misura richiesta dal soggetto mutuante, sebbene la prestazione richiesta, in sostanza, non sia dovuta, in tutto o in parte.

81. Come spiega il giudice del rinvio nella sua domanda, l'ipotesi in esame fa riferimento a una clausola contrattuale che, di per sé, è perfettamente chiara, ma che, tuttavia, ingenera nel consumatore l'impressione che, una volta formalizzato il contratto sotto forma di atto notarile, quest'ultimo fungerà da prova conclusiva e irrefutabile di qualsiasi obbligazione che potrebbe sorgere in futuro in base al contratto. In altre parole, la vera questione è se una disposizione contrattuale possa essere considerata abusiva *semplicemente* per via dell'*impressione* che una clausola, altrimenti redatta in modo grammaticalmente comprensibile, potrebbe ingenerare nella mente del consumatore medio.

82. Sarebbe forse ingenuo non ipotizzare che gli estensori del contratto possano cercare di approfittare in vari modi delle asimmetrie informative tra i medesimi e i consumatori. Un ovvio e ben noto artificio consiste nel cercare di dissimulare nei confronti del consumatore i precisi effetti giuridici di una determinata clausola. Un altro artificio, che sembra essere suggerito implicitamente dal giudice del rinvio, è messo in atto quando l'estensore mira a indurre i consumatori a comportarsi in un determinato modo, quando invece dal punto di vista giuridico tale comportamento non è in realtà necessario. In altre parole, sebbene le informazioni contenute nella clausola siano giuridicamente corrette, queste sono tuttavia presentate in un modo tale da indurre il consumatore ad agire diversamente [20].

20 Ad esempio, il ripetersi di alcune espressioni o l'uso di talune formulazioni complesse, sebbene grammaticalmente corrette e giuridicamente corrette, possono talvolta dare ai consumatori l'impressione di non poter contestare la validità di una clausola, anche se di fatto ne hanno legalmente titolo. Inoltre, il fatto di imporre che i consumatori dichiarino davanti a un notaio di essere a conoscenza di ogni clausola del mutuo, il fatto di integrare tale dichiarazione in un atto pubblico e poi di prevedere diversi riferimenti all'esistenza di una procedura di esecuzione forzata notarile nella documentazione dei mutui ipotecari potrebbero forse, congiuntamente ad altri elementi, avere l'effetto di dissuadere i consumatori dall'esercizio dei propri diritti. Ciò si potrebbe verificare in particolare se si prendono in considerazione le percezioni comuni prevalenti in alcuni Stati membri (come ad esempio l'Ungheria) nei quali l'esecuzione forzata notarile è comunemente utilizzata e un atto notarile è percepito come un impegno irrevocabile.

83. Ovviamente, nel caso del primo artificio (ossia la dissimulazione), che ho già citato, la clausola di cui trattasi rientra nell'esame da effettuarsi con riferimento all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993, dato che i giudici nazionali devono valutare il reale effetto giuridico prodotto dalla clausola e stabilire se tale clausola crea un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti a danno del consumatore.

84. Per quanto riguarda il secondo artificio, occorre ricordare che l'allegato alla direttiva del 1993 deve essere interpretato nel senso che non fa riferimento agli eventuali obiettivi che potrebbero aver contemplato i redattori di una siffatta clausola contrattuale [21]. Peraltro, poiché la valutazione del carattere non abusivo di una clausola si basa, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva, sull'equilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti, ciò che conta è unicamente l'effetto giuridico prodotto da una tale clausola. Se una siffatta clausola ha il solo effetto di indurre i consumatori a credere che essi devono agire in un modo che non è giuridicamente necessario, l'eventuale carattere abusivo di tale clausola non rientra affatto nella direttiva del 1993.

85. Inoltre, si deve sottolineare che dal testo dell'articolo 5 non emerge esplicitamente che il fatto che una clausola non sia stata redatta in modo chiaro e comprensibile costituisce un motivo distinto per dichiarare abusiva una tale clausola. Tale disposizione prevede semplicemente che, nei casi in cui una clausola contrattuale non sia «redatta in modo chiaro e comprensibile», quindi «[i]n caso di dubbio sul senso di una clausola», è l'interpretazione più favorevole al consumatore che prevale.

86. Oltre a ciò, dal considerando 16 e dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 deriva che per dichiarare abusiva una clausola esiste solo un criterio, vale a dire quello previsto dallo stesso articolo 3, paragrafo 1. Di conseguenza, l'articolo 5 non costituisce un criterio alternativo per la verifica del carattere abusivo, ma fornisce invece semplicemente una regola interpretativa, al fine di determinare l'effetto giuridico prodotto da tali clausole. Ne consegue, a sua volta, che se una determinata clausola non è redatta in modo chiaro e comprensibile, il ricorso alla regola interpretativa di cui all'articolo 5 può servire a temperare interpretazioni potenzialmente rigide o inique della clausola. Solo quando la clausola contrattuale, anche se interpretata con riferimento all'articolo 5, continua a determinare uno squilibrio contrattuale a danno del consumatore può essere considerata abusiva. In tale ipotesi, tuttavia, il carattere abusivo verrà valutato semplicemente facendo riferimento al criterio sulla verifica dell'abusività delle clausole previsto all'articolo 3, paragrafo 1, e non facendo riferimento alla regola interpretativa di cui all'articolo 5.

87. È tuttavia vero che la sentenza del 28 luglio 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punto 68) ha forse sollevato il dubbio sulla questione se una clausola possa essere dichiarata abusiva solo perché non è stata redatta in modo chiaro e comprensibile. Infatti la Corte ha statuito che il carattere abusivo di una siffatta clausola può derivare da una formulazione che non soddisfi il requisito di redazione chiara e comprensibile stabilito dall'articolo 5 della direttiva del 1993. Di conseguenza, la Corte ha dedotto da ciò il carattere abusivo di una clausola di scelta della legge applicabile redatta preventivamente che designi la legge dello Stato membro in cui ha sede il professionista. Ciò non con riferimento agli effetti giuridici di detta clausola in sé, ma piuttosto perché tale clausola era ingannevole per i consumatori, in quanto non erano stati informati dell'esistenza di talune disposizioni imperative di legge [22].

88. Tuttavia occorre notare che, prima di giungere a tale conclusione, la Corte ha ricordato, al punto 67 di tale sentenza, che, per dichiarare il carattere abusivo di una clausola contrattuale, quest'ultima deve creare un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti, il che sembrerebbe indicare che l'intenzione della Corte non era quella di istituire un secondo criterio per la verifica del carattere abusivo.

21 V. le osservazioni preliminari.

22 Punto 71.

89. In ogni caso, ritengo che tale sentenza abbia forse dilatato in una certa misura l'ambito dell'«obbligo di trasparenza» individuato dalla Corte [23] nella sua precedente giurisprudenza [24]. In tali circostanze, ritengo, con il dovuto rispetto, che la Corte dovrebbe ripristinare il suo approccio precedente, secondo il quale l'articolo 5 della direttiva del 1993 non istituisce un criterio autonomo per la verifica del carattere abusivo, distinta da quella di cui all'articolo 3, paragrafo 1. Ritengo che la Corte dovrebbe dichiarare piuttosto che l'articolo 5 enuncia invece semplicemente una regola interpretativa che indica che, quando le pertinenti disposizioni del contratto non sono redatte in «modo chiaro e comprensibile», in caso di dubbio sul senso della clausola in esame «prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore». Solo nel caso in cui, anche dopo l'applicazione della regola interpretativa contenuta nell'articolo 5, la clausola comporti ancora un significativo squilibrio tra le parti entra in gioco la verifica del carattere abusivo di cui all'articolo 3, paragrafo 1 [25].

90. Il giudice del rinvio potrebbe tuttavia intendere esaminare la normativa dell'Unione sulle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori che contiene disposizioni vertenti specificamente sulle informazioni ingannevoli, e in particolare l'articolo 6, paragrafo 1, lettera g), e l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2005/29. Atteso, tuttavia, che tale direttiva non è stata menzionata dal giudice del rinvio e che la sua pertinenza non è stata esaminata dalle parti, propongo di non sviluppare ulteriormente tale aspetto.

91. Ne consegue, pertanto, che una clausola non può essere dichiarata abusiva in virtù della direttiva del 1993 *semplicemente* in quanto al consumatore può essere trasmessa l'impressione che sia necessario l'adempimento di un determinato obbligo contrattuale quando invece, valutato in relazione all'effettiva formulazione della clausola contrattuale, detto adempimento in realtà non lo è. Alla luce del criterio sulla verifica del carattere abusivo previsto all'articolo 3, paragrafo 1, è necessario dimostrare che la clausola determina un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti, da cui, nel caso di specie, è derivato un danno per il consumatore.

4. Sulla terza questione

92. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 5 della direttiva del 1993 debba essere interpretato nel senso che si deve ritenere che una clausola sia redatta in modo chiaro e comprensibile quando i suoi effetti giuridici possono essere determinati esclusivamente mediante l'interpretazione di norme nazionali, riguardo alle quali non esiste una prassi giurisdizionale uniforme al momento della stipulazione del contratto, senza che tale prassi si sia consolidata negli anni successivi, sebbene il testo risulti altrimenti chiaro e comprensibile.

23 Ritengo che tale obbligo di trasparenza riguardi solo l'articolo 4, paragrafo 2, secondo cui la valutazione del carattere abusivo delle clausole non verte sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, purché tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile. In effetti, la ratio del requisito di comprensibilità sancito dall'articolo 4, paragrafo 2, è che, nella misura in cui tali clausole riguardano l'oggetto principale del contratto, si presume che il consumatore presti consenso al contratto in considerazione del suo oggetto. Quindi, a differenza delle altre clausole di un contratto di adesione che i consumatori non leggono, quelle relative all'oggetto principale del contratto difficilmente colgono alla sprovvista i consumatori. Pertanto, sebbene il requisito di comprensibilità di cui all'articolo 4, paragrafo 2, abbia la stessa portata dell'articolo 5 di detta direttiva, le conseguenze della violazione non sono le stesse, dato che l'obiettivo perseguito da queste due disposizioni non è identico. Nel primo caso, l'obiettivo è di controllare che la presunzione testé ricordata sia corretta (e, di conseguenza, che il consumatore fosse effettivamente in grado di valutare, sulla base di criteri chiari e comprensibili, le conseguenze economiche che derivano dall'oggetto principale del contratto), mentre per l'articolo 5, come credo, l'obiettivo consiste nel determinare, alla luce del criterio sancito all'articolo 3, paragrafo 2, come debba essere interpretata una clausola.

24 V. sentenze del 26 febbraio 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, punto 73, e del 20 settembre 2018, Danko e Danková, C-448/17, EU:C:2018:745, punto 61.

25 V., ad esempio, sentenza del 9 luglio 2015, Bucura, C-348/14, non pubblicata, EU:C:2015:447, punto 64.

93. Come ho già rilevato, l'articolo 5 della direttiva del 1993 prevede che«[n]el 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». Ciò implica che il testo di una clausola dovrebbe descrivere chiaramente gli effetti giuridici prodotti dalla clausola stessa. Qualsiasi valutazione, pertanto, circa la comprensibilità di una clausola dovrebbe basarsi, almeno ad una prima analisi, sul testo in questione.

94. Tuttavia, nel caso di specie il giudice del rinvio fa riferimento alla situazione di una clausola il cui testo è chiaro, ma il cui significato giuridico è invece oscurato dall'esistenza di una giurisprudenza contrastante quanto all'interpretazione della clausola in questione.

95. Pertanto, la questione deve essere intesa come relativa all'esistenza di un eventuale obbligo di informare il consumatore in merito all'esistenza di una giurisprudenza contrastante, in aggiunta all'obbligo di cui all'articolo 5 di redigere le clausole in modo chiaro e comprensibile. Nella sua sentenza del 28 luglio 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punto 69), la Corte ha dichiarato, in relazione ad una clausola che stabilisce che il contratto è disciplinato dal diritto dello Stato membro in cui il professionista è stabilito, che «qualora gli effetti di una clausola siano determinati da disposizioni imperative di legge, è essenziale che il professionista informi il consumatore in relazione a dette disposizioni».

96. Si può tuttavia rilevare che la direttiva del 1993 non contiene riferimenti a tale obbligo. Al contrario, l'esistenza di un siffatto obbligo è contraddetta dal testo dell'articolo 5, che presuppone che le informazioni essenziali sul contratto debbano essere contenute nel contratto stesso.

97. Inoltre, e indipendentemente da qualsiasi posizione che la Corte voglia adottare sulla questione se l'articolo 5 sancisca un criterio indipendente del carattere abusivo, per parte mia dubito che l'articolo 5 possa essere adeguatamente interpretato nel senso che impone un obbligo di portata più ampia al redattore del contratto di avvertire i consumatori circa l'impatto effettivo o potenziale delle pronunce giurisdizionali relativamente all'interpretazione di dette disposizioni imperative di legge. In questo contesto si può osservare anzitutto che i considerando 5 e 6 della direttiva menzionano espressamente il fatto che, «normalmente i consumatori non hanno familiarità con le norme giuridiche che disciplinano, negli Stati membri *diversi dai loro*, i contratti relativi alla vendita di beni o all'offerta di servizi» [26]. Ciò, di per sé, indica che la direttiva muove, almeno tacitamente, dall'assunto che mentre i consumatori non conoscono generalmente il diritto *straniero*, si deve supporre che abbiano una conoscenza sufficiente del proprio ordinamento giuridico per quanto riguarda l'applicazione dei contratti stipulati con consumatori.

98. In secondo luogo, se l'articolo 5 della direttiva del 1993 avesse questo significato, potrebbe comportare un onere considerevole e, invero, indefinito, per il fornitore dei beni o servizi in questione. In che modo, ci si potrebbe chiedere, l'estensore del contratto dovrebbe riassumere o spiegare le conseguenze giuridiche di una clausola che è stata oggetto di una serie di pronunce giurisdizionali potenzialmente confliggenti o incoerenti? Un siffatto obbligo potrebbe essere particolarmente oneroso nei sistemi di common law, in cui gran parte (seppur non la totalità) del diritto dei contratti si basa non già sulle disposizioni di un codice generale (come avviene nella stragrande maggioranza degli Stati membri) o addirittura su disposizioni legislative, ma piuttosto sull'interpretazione di una serie di decisioni giudiziarie. Tuttavia, anche nel caso di sistemi di civil law, in cui le decisioni giudiziarie sono forse meno determinanti per la comprensione del diritto dei contratti rispetto ai sistemi di common law, un siffatto obbligo potrebbe comunque rivelarsi molto difficile da adempiere.

26 Il corsivo è mio.

99. In terzo luogo, una siffatta interpretazione dell'articolo 5 della direttiva del 1993 sarebbe in pratica impossibile. Dopotutto, il considerando 20 della direttiva prevede che «il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole (…)». Ci si potrebbe chiedere se, quale conseguenza della sentenza Verein für Konsumenteninformation, si debba seriamente proporre di fornire ai consumatori una sintesi delle decisioni giudiziarie da parte dei potenziali venditori prima della stipula di un contratto concluso da un consumatore. Anche se tale obbligo fosse limitato agli acquisti di maggior consistenza dei consumatori[27] (come ad esempio, nel caso di specie, la sottoscrizione di un mutuo per l'acquisto di una casa), è facile immaginare l'insofferenza (per non parlare del disorientamento) che il consumatore medio presumibilmente mostrerebbe a fronte di un qualcosa di simile a una lezione sui fondamenti del diritto dei contratti impartita da personale non qualificato. In ogni caso, qualora un siffatto obbligo di ampia portata dovesse essere imposto dalla direttiva, sarebbe legittimo attendersi che ciò emerga in modo chiaro.

100. Non posso dunque fare a meno di pensare che può rivelarsi necessario che la Corte riesamini e, di fatto, modifichi parte della formulazione contenuta nel punto 69 della sentenza Verein für Konsumenteninformation.

101. È indubbiamente necessario richiamare l'attenzione sui fatti di detta decisione. La causa riguardava un'azione proposta da un gruppo di consumatori per contestare la validità di talune clausole contenute nel modulo standard di contratti di commercio elettronico che la grande multinazionale della vendita al dettaglio on-line, Amazon, aveva concluso con i consumatori austriaci. Amazon non aveva sede né filiali in Austria. Una delle disposizioni contrattuali si limitava a dichiarare che il contratto era disciplinato dal diritto lussemburghese. Mancava, per esempio, qualsiasi riferimento alle disposizioni pertinenti del regolamento Roma I[28], intese a tutelare i consumatori per quanto riguarda le clausole di scelta della legge. La clausola non indicava nemmeno che i diritti che la legge austriaca riconosceva ai consumatori rimanevano inalterati dalla scelta del diritto lussemburghese.

102. La conclusione nel senso dell'abusività di detta clausola non è pertanto sorprendente. Dopotutto, se vi è un leitmotiv fondamentale del regime di tutela previsto dai regolamenti Bruxelles e Roma, è che i consumatori dovrebbero essere protetti dal funzionamento di clausole contrattuali intese ad allontanarli dagli organi giurisdizionali o dai sistemi di diritto a loro familiari. Secondo tale approccio, una clausola contrattuale che prevede l'applicazione del diritto lussemburghese a consumatori austriaci, senza che vi sia riferimento alle tutele contenute nel regolamento Roma I rispetto ad una siffatta scelta della legge applicabile, costituisce quasi un esempio tipo di clausola abusiva contenuta in un contratto con i consumatori.

103. Di conseguenza, ritengo che le osservazioni della Corte contenute al punto 69 della sua pronuncia nella causa Verein für Konsumententinformation debbano essere considerate alla luce di siffatte circostanze particolari e nel contesto generale delle disposizioni sulla scelta della legge applicabile (e la conseguente tutela dei consumatori) contenute negli articoli 4, 6 e 9 del regolamento Roma I.

104. Se, tuttavia, le osservazioni della Corte devono essere intese nel senso che esse comportano un obbligo generale da parte del professionista di informare il consumatore dell'esistenza di disposizioni imperative di legge, ritengo, con il dovuto rispetto, che una siffatta affermazione non sia sostenibile. Sebbene questa Corte non si attenga formalmente al sistema dei precedenti, data l'importanza della decisione nella causa Verein für Konsumententinformation, a mio avviso sarebbe nondimeno opportuno che tali osservazioni siano quantomeno chiarite o forse anche riviste.

27 Una distinzione che, in ogni caso, non è presente nella direttiva stessa.

28 Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) (GU 2008, L 177, pag. 6).

105. Conformemente a tale prospettiva, va ricordato che il diritto dei contratti di tutti gli Stati membri contiene disposizioni imperative di legge, molte delle quali sono espressamente intese a tutelare i consumatori. Ciò vale certamente nei sistemi di civil law vigenti nella maggior parte degli Stati membri, i cui codici nazionali contengono numerose disposizioni di questa natura. Tuttavia, ciò è vero anche per i sistemi di common law. Se è vero che, come ho già rilevato, ampie parti del diritto dei contratti derivano nei sistemi di common law dalle decisioni giudiziarie, vi sono tuttavia numerosi esempi di disposizioni imperative di questo genere stabilite per legge.

106. Di conseguenza, il diritto dei contratti di tutti gli Stati membri contiene una vasta gamma di disposizioni vincolanti, che vanno, ad esempio dalle clausole implicite sull'idoneità allo scopo dei beni ceduti e dei servizi prestati, da un lato, alle norme speciali relative alla cessione di beni immobili, dall'altro. Non si può quindi realisticamente proporre che i consumatori necessitino di essere informati dal professionista di qualsivoglia disposizione imperativa di legge prima della conclusione di un contratto. Dal momento che la decisione nella causa Verein für Konsumententinformation è, certamente, basata sull'idea che il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole contrattuali al fine di essere in grado di esercitare un'influenza sul contenuto [29], si deve presumere che la Corte non ha comunque prescritto che tutte le disposizioni imperative di legge debbano essere portate all'attenzione del consumatore, bensì soltanto quelle che hanno un impatto diretto sul suo consenso.

107. In siffatte circostanze, propongo che, in primis, l'obbligo di informazione enunciato dalla Corte di giustizia nella sentenza Verein für Konsumenteninformation debba essere inteso come limitato alla fattispecie particolare di cui alla suddetta causa, segnatamente quella di una clausola che disciplina la legge applicabile, nonostante la formulazione apparentemente ampia utilizzata al punto 69 della sentenza. Tale interpretazione della sentenza sarebbe inoltre coerente con i considerando 5 e 6 della direttiva del 1993, riguardanti la necessità di tutelare i consumatori che in genere non sono a conoscenza del diritto di paesi diversi dal proprio.

108. In secondo luogo, reputo che, in un modo o nell'altro, sarebbe utile che la Corte precisi o riveda la formulazione del punto 69 della sentenza Verein für Konsumenteninformation. A tale riguardo propongo alla Corte di statuire che, in assenza di circostanze particolari di una clausola di scelta della legge straniera, come quella controversa in detta causa, non esiste alcun obbligo generale in capo ai professionisti di richiamare all'attenzione dei clienti, prima dell'esecuzione del contratto, sull'esistenza di disposizioni imperative di legge di questa natura.

109. Per quanto riguarda la questione pregiudiziale, ritengo che l'esistenza di qualsivoglia obbligo di informazione debba discendere dalla direttiva 2005/29 piuttosto che dalla direttiva del 1993 e che tale obbligo debba riguardare soltanto le informazioni essenziali [30]. Tuttavia, tale obbligo non dovrebbe estendersi al punto tale da includere una descrizione della giurisprudenza esistente. Ne consegue a sua volta che l'esistenza di una giurisprudenza contrastante non è di per sé sufficiente a dimostrare che una clausola contrattuale, che non faccia riferimento a quella giurisprudenza, è incomprensibile ai fini dell'articolo 5 della direttiva del 1993.

29 V. punti 63 e 68.

30 V., per analogia, sentenza del 7 settembre 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, punto 48.

5. Sulla quarta questione

110. Con la sua quarta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la lettera m) contenuta nel punto 1 dell'allegato alla direttiva del 1993 debba essere interpretato nel senso che si applica a una clausola contrattuale non negoziata individualmente quando essa legittima la controparte contrattuale del consumatore a determinare unilateralmente se la prestazione di quest'ultimo sia conforme a quanto disposto nel contratto, anche prima che i contraenti abbiano effettuato una qualsivoglia prestazione.

111. A tale riguardo, occorre ricordare che il punto 1, lettera m), dell'allegato alla direttiva del 1993 fa riferimento a clausole che hanno per oggetto o per effetto di permettere al professionista il diritto di stabilire, tra l'altro, se «il bene venduto o il servizio prestato» siano conformi a quanto stipulato nel contratto, o di conferirgli il diritto esclusivo di interpretare ogni clausola del contratto. È evidente, tuttavia, dall'impiego dei termini «bene venduto o il servizio prestato», che il punto 1, lettera m), dell'allegato non fa riferimento a *tutti* gli obblighi contrattuali derivanti dal contratto, ma unicamente a quelli che riguardano la questione se i beni o servizi in questione siano stati ceduti o prestati conformemente a quanto stipulato nel contratto. Infatti, se si fosse voluto che il punto 1, lettera m), fosse applicabile a tutte le obbligazioni derivanti dal contratto, probabilmente sarebbero stati utilizzati dal legislatore dell'Unione termini diversi da «bene venduto o servizio prestato».

112. Di conseguenza, pertanto, una clausola che «legittimi la controparte contrattuale del consumatore a determinare unilateralmente se la prestazione di quest'ultimo sia conforme a quanto disposto nel contratto» non rientra, come tale, nel punto 1, lettera m), dell'allegato della direttiva del 1993, sebbene possa, in determinate circostanze, equivalere ad una clausola contrattuale abusiva in forza delle disposizioni di cui all'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva per il fatto che, quasi per definizione, essa comporta un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

113. Pertanto ribadisco che il punto 1, lettera m), si applica solo alle clausole che conferiscono al professionista il diritto esclusivo di determinare se *i beni ceduti o servizi prestati* siano conformi a quanto disposto nel contratto: esso non si applica all'esecuzione del contratto in generale.

Conclusioni

114. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Fővárosi Ítélőtábla (Corte d'appello regionale di Budapest, Ungheria) come segue:

1) Il punto 1, lettera q), dell'allegato alla 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 non equivale a un divieto generale di qualsiasi clausola contrattuale non negoziata individualmente, la cui finalità o il cui effetto sia quello di invertire l'onere della prova, laddove tale onere, ai sensi della legislazione applicabile, debba naturalmente incombere alla controparte.

2) L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13 osta ad una clausola contrattuale, in quanto abusiva, che abbia l'effetto di limitare o escludere l'accesso del consumatore a una modalità di risoluzione delle controversie. Per contro, una clausola contrattuale che, comunque, dia al consumatore motivi fondati per ritenere di dover adempiere al contratto nella sua interezza, nel modo e nella misura imposti dal soggetto mutuante, anche se ciò è contestato dal consumatore, non è una clausola contrattuale abusiva ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

3) L'articolo 5 della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che la mancanza di una prassi giurisdizionale nazionale uniforme in merito all'interpretazione di una specifica clausola standard non è sufficiente, di per sé, per concludere che tale clausola non è stata redatta in modo chiaro e comprensibile, ai sensi di tale disposizione.

4) Il punto 1, lettera m), dell'allegato alla direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che non si applica a una clausola contrattuale non negoziata individualmente e che legittima la controparte contrattuale del consumatore a determinare unilateralmente se la prestazione di quest'ultimo sia conforme a quanto disposto nel contratto. In determinate circostanze, tuttavia, una clausola di questo tipo potrebbe essere considerata contraria alle disposizioni di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva.