

Versione anonimizzata

Traduzione

C-776/19 - 1

Causa C-776/19

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

22 ottobre 2019

Giudice del rinvio:

Tribunal de grande instance de Paris (Francia)

Data della decisione di rinvio:

1° ottobre 2019

Attori:

VB

WA

Convenuta:

BNP Paribas Personal Finance SA

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

(Tribunale di primo grado di Parigi)

(omissis) **SENTENZA INTERLOCUTORIA**

pronunciata il 1° ottobre 2019

(omissis)

ATTORI

VB

(omissis) PARIGI

WA

(omissis) PARIGI

(omissis)

CONVENUTA

S.A. BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE

(omissis) PARIGI

(omissis) [Or. 2] (omissis)

SENTENZA INTERLOCUTORIA

(omissis)

In base all'offerta del 19 giugno 2009, la cui accettazione non è contestata, VB e WA hanno sottoscritto presso la società BNP Paribas Personal Finance un primo mutuo ipotecario per un importo di 425 525,61 franchi svizzeri (CHF), denominato «Helvet Immo», con una durata iniziale di 25 anni e destinato all'acquisto di un appartamento da destinare a locazione.

Il contratto (omissis) precisava che il mutuo era finanziato attraverso un prestito sottoscritto in franchi svizzeri da parte del mutuante sui mercati valutari internazionali, che «*Vi consente di beneficiare del tasso di interesse definito nel presente contratto*». Esso indicava altresì che il mutuo era gestito contemporaneamente in franchi svizzeri (moneta di conto) e in euro (moneta di pagamento), con la creazione di due conti interni, uno in euro e l'altro in franchi svizzeri. Quanto alle «operazioni di cambio», si indicava (omissis) che «*non trattandosi di un'operazione di credito internazionale, i pagamenti da parte Vostra a titolo del presente prestito possono essere effettuati unicamente in euro per un rimborso in franchi svizzeri*». (omissis) Veniva altresì precisato che l'ammontare del mutuo, comprese le commissioni di cambio, era fissato in ragione del cambio di EUR 1 contro CHF 1,5096. Il contratto elencava le operazioni di cambio da effettuare, compresa, in caso di inadempienza del mutuatario, la possibilità per il mutuante di sostituire, unilateralmente, il franco svizzero con l'euro (omissis), e quantificava le commissioni di cambio all'1,50% per ciascuna operazione. [Or. 3]

L'importo iniziale del rimborso, per i primi 34 mesi, era di EUR 1 033,91, successivamente di EUR 1 695,49 per i successivi 266 mesi, ciò considerando che

l'ammortamento sarebbe dipeso dall'andamento della parità euro / franco svizzero, il contratto precisava che, laddove l'operazione di cambio avesse comportato un importo inferiore alla rata in franchi svizzeri, l'ammortamento sarebbe stato «*meno rapido*», e l'eventuale parte di capitale non ammortizzato sarebbe stata iscritta a saldo debitore, mentre, nel caso inverso, il rimborso del mutuo sarebbe stato più celere. Laddove l'ammontare delle rate non avesse consentito di saldare integralmente l'importo dovuto nel corso della durata iniziale del finanziamento aumentata di cinque anni, l'ammontare dei pagamenti sarebbe stato aumentato, al fine di consentire un siffatto saldo, nei limiti dell'indice INSEE (Institut national de la statistique et des études économiques, Istituto nazionale di statistica e studi economici) dei prezzi al consumo dei cinque anni precedenti. Laddove, al termine dei cinque anni di proroga, fosse residuo un saldo debitore, i pagamenti avrebbero dovuto continuare sino alla completa estinzione.

Il tasso, inizialmente fissato al 4,1%, poteva essere modificato ogni cinque anni, in ragione di una formula (omissis) composta da una parte fissa del 2,25 e di una parte pari alla media mensile del tasso di SWAP su franco svizzero a cinque anni del mese di calendario precedente.

Il contratto riconosceva al mutuatario, in occasione della revisione quinquennale del tasso, la possibilità di optare per una moneta di conto in euro, scegliendo un tasso fisso in euro, basato sul tasso medio mensile dei titoli di Stato a lungo termine, maggiorato del 2,35%, o del 2,55% o addirittura del 2,65%, a seconda della durata residua dell'ammortamento, oppure scegliendo un tasso variabile in euro, basato su una componente fissa (2,35%) e su una parte data dalla media mensile dell'EURIBOR.

Al contratto erano allegare due simulazioni, una relativa all'impatto dell'incremento o del decremento di 2 punti del tasso di interesse vigente a partire dalla 61^a rata sull'importo dei pagamenti, sulla durata e sul costo complessivo del mutuo, e la seconda, dal titolo «*informazioni sulle operazioni di cambio che saranno compiute nel quadro della gestione del mutuo a Voi erogato*», che simulava le variazioni dei medesimi elementi in caso di apprezzamento dell'euro rispetto al franco svizzero (EUR 1 per CHF 1,5896) e in caso di suo deprezzamento (EUR 1 per CHF 1,4296).

Il 29 agosto 2017, a seguito di un'inchiesta giudiziaria (inchiesta penale affidata a un giudice istruttore), la società BNPPF veniva rinviata a giudizio dinanzi al tribunal correctionnel (Tribunale penale, Francia) per pratiche commerciali ingannevoli.

Con atto notificato tramite ufficiale giudiziario del 22 febbraio 2018, VB e WA hanno quindi citato la società BNP Paribas dinanzi al presente tribunale eccependo, in particolare, il carattere abusivo delle clausole che prevedevano il meccanismo finanziario del contratto di mutuo.

Con ordinanza del 23 gennaio 2019, il juge de la mise en état (giudice civile incaricato in cause di particolare complessità dell'analisi del fascicolo e di provvedimenti temporanei non nel merito) (omissis) ha disposto la sospensione del procedimento sino all'adozione della decisione definitiva nel procedimento penale.

Chiamato a pronunciarsi su una richiesta di sospensione del procedimento in attesa di numerose decisioni della Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia), il juge de la mise en état ha sollevato la possibilità di un rinvio pregiudiziale alla CGUE. **[Or. 4]**

Ai sensi delle loro ultime conclusioni, depositate (omissis) il 20 maggio 2019, VB e WA chiedono al Tribunal di [sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea una serie di questioni pregiudiziali in applicazione dell'articolo 267 TFUE].

(omissis) **[Or. 5]** (omissis) **[Or. 6]** (omissis) [questioni pregiudiziali presentate dalle parti attrici nel procedimento principale]

In base alle sue ultime conclusioni, depositate (omissis) il 20 maggio 2019, la società BNPPF chiede al Tribunal di (omissis)

- *dichiarare che non si rende necessario alcun rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea;*

- *respingere, di conseguenza, la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da VB e WA;*

(omissis) **[Or. 7]** (omissis)

MOTIVI DELLA DECISIONE:

(omissis) [considerazioni concernenti il procedimento nazionale]

Sulle questioni pregiudiziali

A. Diritto dell'Unione applicabile - aspetti generali

In materia di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in applicazione della direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993, trasposta nel diritto francese, alla data del contratto, dall'articolo L. 132-1 del code de la consommation (codice del consumo), il principio di effettività del diritto dell'Unione impone che il giudice debba rilevare d'ufficio la possibile natura abusiva di una clausola [sentenza della CGUE del 4 giugno 2009, Pannon, C-243/08]; ciò è espressione di un principio più generale della normativa dell'Unione in materia di consumatori [sentenza della CGUE del 21 aprile 2016, Radlinger, C-377/14], che osta a ogni meccanismo procedurale idoneo a

ostacolare l'efficace applicazione delle disposizioni a tutela del consumatore, quale la decadenza [v., ad esempio, sentenza della CGUE del 21 novembre 2002, Cofidis, C-473/00].

Tuttavia, l'articolo 4, [paragrafo] 2, della direttiva 93/13 precisa che la «*valutazione del carattere abusivo delle clausole non verte né sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, né sulla perequazione tra il [Or. 8] 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*».

Per quanto attiene alla valutazione dell'oggetto essenziale del contratto, in materia di contratti di mutuo indicizzati e/o rimborsabili in valute estere, la CGUE ha precisato, da un lato, che l'eccezione al controllo del carattere abusivo di una clausola prevista all'articolo 4, [paragrafo] 2, della direttiva deve essere interpretata in maniera restrittiva (sentenza della CGUE del 30 aprile 2014, Kásler e a., C-26/13, punto 42) e, dall'altra, che:

«57 Nel caso di specie si deve inoltre segnalare che l'esclusione della valutazione del carattere abusivo di una clausola, essendo limitata alla congruità tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti in cambio, dall'altro, non può essere applicata qualora si ponga in questione un'asimmetria tra il corso di vendita della valuta estera, che deve essere utilizzato in applicazione della clausola stessa per il calcolo dei rimborsi, ed il corso di acquisto di tale valuta, da utilizzare in applicazione di altre clausole del contratto di prestito per il calcolo dell'importo del mutuo erogato.

58 Del resto, un'esclusione siffatta non può essere applicata a clausole che, come la clausola III/2, si limitano a determinare, in vista del calcolo dei rimborsi, il corso di conversione della valuta estera in cui è redatto il contratto di mutuo, senza però che alcun servizio di cambio fosse fornito dal mutuante in occasione del suddetto calcolo e non implicano pertanto alcuna "remunerazione" la cui congruità, quale contropartita di una prestazione effettuata dal medesimo, non può essere oggetto di una valutazione del suo carattere abusivo a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13».

Nella causa Andriuc (sentenza della CGUE del 20 settembre 2017, C-186/16), è stato precisato che, al contrario, la clausola secondo cui il prestito deve essere rimborsato nella medesima valuta estera in cui è stato negoziato (punto 40) rientra in linea di principio nell'oggetto principale del contratto, trattandosi di un contratto di mutuo in franchi svizzeri rimborsabile in tale valuta.

Per quanto concerne la «*chiarezza e comprensibilità*» di una clausola, la CGUE ha precisato in particolare [sentenza della CGUE del 20 settembre 2018, OTP Bank, C-51/17, punto 78] quanto segue:

«Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel

sensu che il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile obbliga gli istituti finanziari a fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di adottare le proprie decisioni con prudenza e piena cognizione di causa.

A tal riguardo, siffatto requisito implica che una clausola relativa al rischio di cambio sia compresa dal consumatore sia sul piano formale e grammaticale, ma anche per quanto riguarda la sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere consapevole della possibilità di deprezzamento della valuta nazionale rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato espresso, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente [Or. 9] significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari» (sottolineatura aggiunta).

Per quanto concerne la sanzione, l'articolo 6 della direttiva dispone quanto segue: «*Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive*».

Quanto all'onere della prova dell'adempimento degli obblighi a carico del professionista, la CGUE ha precisato, in materia di credito al consumo, che esso gravava sul professionista e non sul consumatore (v. sentenza della CGUE del 18 dicembre 2014, *Crédit Agricole Consumer Finance*, C-449/13).

Per chiarezza espositiva, il diritto dell'Unione e il diritto nazionale pertinenti saranno analizzati più in dettaglio in relazione a ciascuna delle questioni.

B. Sulla prescrizione eccepita dalla società BNP Paribas e sulle questioni collegate

La società convenuta sostiene (omissis) che le richieste formulate dai mutuatari sarebbero «manifestamente prescritte», e che, quindi, non vi sarebbe ragione di sollevare questioni pregiudiziali.

È pertanto necessario esaminare tale aspetto e l'eventuale necessità di sottoporre alla Corte detta questione, prima delle altre.

1. Esposizione degli elementi pertinenti di diritto dell'Unione e di diritto nazionale

Nel diritto dell'Unione, la questione della conformità dei termini eventualmente previsti a carico del consumatore è stata affrontata, in particolare, nella sentenza del 21 novembre 2002, *Cofidis*, C-473/00, in cui la CGUE ha statuito (punto 36) che «una norma processuale che vieti al giudice nazionale, alla scadenza di un termine di decadenza, di rilevare d'ufficio o a seguito di un'eccezione sollevata da un consumatore l'abusività di una clausola la cui esecuzione viene richiesta

dal professionista è idonea a rendere eccessivamente difficile, nelle controversie in cui i consumatori sono convenuti, l'applicazione della tutela che la direttiva intende loro conferire».

Nella sentenza del 29 ottobre 2015 (BBVA S.A., C-8/14), la CGUE ha statuito che, benché l'esistenza di un termine di decadenza per consentire al consumatore di invocare il carattere abusivo di una clausola contrattuale nel quadro di un procedimento di pignoramento immobiliare, non fosse, di per sé, contraria al diritto dell'Unione,

«39 (...) si deve rilevare che, nella parte in cui prevede che il termine di decadenza inizia a decorrere nel caso di specie senza che i consumatori interessati siano informati personalmente della possibilità di far valere un nuovo motivo di opposizione nell'ambito di un procedimento di esecuzione già avviato prima dell'entrata in vigore di detta legge, la disposizione transitoria controversa non è idonea a garantire il pieno godimento di tale termine e, quindi, l'esercizio effettivo del nuovo diritto riconosciuto dalla modifica legislativa di cui trattasi. [Or. 10]

40 Infatti, tenuto conto dello svolgimento, della peculiarità e della complessità del procedimento nonché della legislazione applicabile, sussiste un rischio significativo che detto termine scada senza che i consumatori interessati possano far valere effettivamente e utilmente i propri diritti in sede giurisdizionale, in particolare a causa del fatto che essi ignorano o non percepiscono, in realtà, la portata esatta dei loro diritti».

Inoltre, la Grande Sezione della Corte (sentenza del 21 dicembre 2016, Naranjo e a., C-154/15) ha esaminato la giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna), che, per motivi attinenti al principio della certezza del diritto, circoscriveva nel tempo gli effetti dalla dichiarazione del carattere abusivo di una clausola contenuta in numerosi contratti di mutuo ipotecario, cosicché il pagamento compiuto anteriormente alla data della sua decisione non poteva essere rimesso in discussione. La Corte ha dichiarato che una siffatta regola giurisprudenziale, che essa ha distinto da un termine di prescrizione «ragionevole», violava il diritto dell'Unione in quanto comportava che, contrariamente a quanto previsto nella direttiva, i consumatori fossero vincolati alla clausola benché dichiarata abusiva (v. punti da 70 a 75).

Nel diritto nazionale, la società convenuta invoca (omissis) diverse decisioni del presente tribunale e della cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi, Francia) che applicano, quando l'azione è proposta dal mutuatario, la prescrizione quinquennale di cui all'articolo 2224 del code civil (codice civile), considerando che il termine di prescrizione inizia a decorrere dalla data di accettazione dell'offerta di prestito, cosicché le domande loro sottoposte risultavano prescritte.

Per quanto attiene all'applicabilità della prescrizione alle domande azionate sulla base della direttiva, la Prima Sezione Civile della Cour de cassation (Corte di

cassazione) ha però di recente reso la seguente decisione (*Prima Sez. Civ., 13 marzo 2019, impugnazione n. 17-23.169(omissis)*)

«- *Sulla prescrizione:*

(omissis) [Or. 11] (omissis)

Tuttavia, posto che la corte d'appello ha correttamente stabilito che la domanda volta a far considerare come non apposte le clausole controverse non configurava una domanda di accertamento di nullità cosicché non era soggetta al termine di prescrizione quinquennale; (omissis)».

La sentenza non affronta tuttavia l'eventuale prescrizione delle domande di rimborso degli interessi in eccesso percepiti in applicazione della clausola dichiarata abusiva, con la conseguenza che, quand'anche detta giurisprudenza dovesse imporsi, essa non risolverebbe interamente la questione. (omissis) Per quanto attiene al dies a quo della prescrizione, la giurisprudenza risulta, in altri ambiti, più sfumata: così, una giurisprudenza risalente della Prima Sezione Civile ammette che, in materia di mancato adempimento dell'obbligo di avvertimento gravante sulla banca, il termine possa iniziare a decorrere solo quando si manifestano le prime difficoltà di rimborso (Prima Sez. Civ., 9 luglio 2009, impugnazione n. 08-10.820, Bull. 2009, I, n. 172). Con riferimento ai mutui solo interessi, vale a dire quelli in cui il capitale è rimborsabile al termine della durata prevista, la giurisprudenza recente della Sezione Commerciale in materia di obbligo di consulenza, formula detta regola in termini più chiari [v. Sez. Com., 6 marzo 2019, impugnazione n. 17-22.668(omissis); Sez. Com., 13 febbraio 2019, impugnazione n. 17-14.785(omissis)]. (omissis)

2. Questioni sollevate dal Tribunal

La rilevanza delle questioni in esame ai fini della definizione della controversia appare evidente giacché il contratto di mutuo è stato stipulato nel 2008, cosicché se, da un lato, la prescrizione trova applicazione e, dall'altro, il relativo termine quinquennale inizia a decorrere dalla data della firma del contratto, le domande sono prescritte essendo state presentate con atto introduttivo del giudizio del 13 ottobre 2016.

La prima questione concerne la compatibilità di un termine di prescrizione con il principio di effettività del diritto dell'Unione quando ad agire è il consumatore: talune decisioni indicano che l'esistenza di un termine di prescrizione non è di per sé incompatibile con il diritto dell'Unione, pur invalidando il dispositivo alla luce delle circostanze del caso di specie (sentenza BBVA, C-8/14); tuttavia, sia la sentenza Cofidis (C-473/00) sia la sentenza della Grande Sezione nella causa Naranjo (C-154/15) sottolineano le difficoltà che l'esistenza di termini siffatti può comportare a danno di un consumatore con scarsa conoscenza dei propri diritti, dal punto di vista tanto dell'effettività del diritto dell'Unione quanto del principio,

sancito dalla direttiva, secondo cui i consumatori non possono essere vincolati dalle clausole abusive.

Inoltre, la distinzione tra i casi in cui è il consumatore ad agire e quelli in cui egli è convenuto, benché tradizionalmente riconosciuta, deve essere accolta con cautela; infatti, se il consumatore smette di onorare le rate, sia volontariamente che in ragione di una [Or. 12] reale incapacità di far fronte agli impegni assunti, egli sarà oggetto di un procedimento ulteriore o di una domanda riconvenzionale.

Occorre quindi sospendere la decisione e sottoporre alla CGUE la seguente questione:

Prima questione: Se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività, osti, in una fattispecie come quella di cui al procedimento principale, all'applicazione delle regole in materia di prescrizione nei seguenti casi: (a) ai fini della dichiarazione del carattere abusivo di una clausola, (b) ai fini degli eventuali rimborsi, (c) laddove il consumatore sia parte attrice e (d) laddove il consumatore sia parte convenuta, anche nel quadro di una domanda riconvenzionale.

La seconda questione si pone unicamente in caso di risposta in tutto o in parte negativa alla prima questione. Laddove la prescrizione sia applicabile in una delle fattispecie succitate, si pone la questione del suo dies a quo, in particolare alla luce delle decisioni invocate dalla società BNP Paribas che lo fissano alla data di sottoscrizione del contratto.

Infatti, trattandosi di un contratto con una durata iniziale di 25 anni, vista la durata quinquennale della prescrizione nel diritto francese, potrebbe sussistere il rischio che i mutuatari non siano, da un alto, consapevoli dei loro diritti e, dall'altro, nemmeno a conoscenza dell'esistenza stessa di una difficoltà legata al tasso di cambio ove questo resti stabile durante i primi anni e si deteriori, ad esempio, dopo quattro o cinque anni, comportando allora serie difficoltà.

(omissis)

Occorre quindi parimenti sospendere la decisione e sottoporre alla CGUE la seguente questione:

Seconda questione: In caso di risposta in tutto o in parte negativa alla prima questione, se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività, osti, in una fattispecie come quella di cui al procedimento principale, all'applicazione di una giurisprudenza nazionale che fissa il dies a quo del termine di prescrizione alla data di accettazione dell'offerta di mutuo invece che alla data dell'insorgenza di serie difficoltà finanziarie.

C. Sulla questione della qualificazione delle clausole controverse come concernenti o meno l'oggetto principale del contratto

La qualificazione delle clausole controverse come concernenti o meno l'oggetto principale del contratto è rilevante ai fini dell'esame nel merito della controversia, poiché la risposta a detta questione condiziona la possibilità di esaminare il carattere abusivo delle clausole di cui trattasi ove esse siano «*chiare e comprensibili*». [Or. 13]

1. Elementi pertinenti di diritto dell'Unione e di diritto nazionale

Nel diritto dell'Unione, sembra esistere una certa tensione tra, da una parte, la sentenza del 30 aprile 2014, *Kásler* (C-26/13) e, dall'altra, la giurisprudenza posteriore, in particolare le decisioni del 20 settembre 2018, *OTP Bank*, C-51/17, e del 14 marzo 2019, *Dunai/Erste Bank*, C-118/17.

Come indicato supra, infatti, la sentenza *Kásler* ha, anzitutto, sancito il principio secondo cui la riduzione del controllo del carattere abusivo delle clausole contrattuali prevista dall'articolo 4, [paragrafo] 2, deve essere interpretata restrittivamente, indicando poi che:

«57 Nel caso di specie si deve inoltre segnalare che l'esclusione della valutazione del carattere abusivo di una clausola, essendo limitata alla congruità tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti in cambio, dall'altro, non può essere applicata qualora si ponga in questione un'asimmetria tra il corso di vendita della valuta estera, che deve essere utilizzato in applicazione della clausola stessa per il calcolo dei rimborsi, ed il corso di acquisto di tale valuta, da utilizzare in applicazione di altre clausole del contratto di prestito per il calcolo dell'importo del mutuo erogato.

58 Del resto, un'esclusione siffatta non può essere applicata a clausole che, come la clausola III/2, si limitano a determinare, in vista del calcolo dei rimborsi, il corso di conversione della valuta estera in cui è redatto il contratto di mutuo, senza però che alcun servizio di cambio fosse fornito dal mutuante in occasione del suddetto calcolo e non implicano pertanto alcuna "remunerazione" la cui congruità, quale contropartita di una prestazione effettuata dal medesimo, non può essere oggetto di una valutazione del suo carattere abusivo a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13».

Per contro, la sentenza *Dunai* indica (punto 48) quanto segue:

«Al riguardo, va ricordato, in secondo luogo, che, per quanto riguarda le clausole contrattuali relative al rischio nel cambio, dalla giurisprudenza della Corte deriva che tali clausole, in quanto definiscono l'oggetto principale del contratto di mutuo, rientrano nell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13, sottraendosi alla valutazione del loro carattere abusivo soltanto qualora il giudice nazionale competente consideri, in seguito ad un esame caso per caso,

che esse sono state formulate dal professionista in modo chiaro e comprensibile (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2018, OTP Bank e OTP Factoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punto 68 e giurisprudenza ivi citata)».

Orbene, in base al ragionamento seguito nella sentenza Kásler, non sembra possibile ritenere che le clausole vertenti sul rischio di cambio siano, in se stesse, un «bene» o un «servizio» o, ancora, una «remunerazione» ai sensi dell'articolo 4, [paragrafo] 2, il quale va interpretato in senso restrittivo.

Per quanto attiene al diritto nazionale, in una serie [Or. 14] di sentenze emanate nel febbraio 2019 (v., ad esempio, Prima Sez. Civ., 12 dicembre 2018, impugnazione n. 17-18.491), la Prima Sezione Civile ha ritenuto che si trattasse dell'oggetto principale dei contratti controversi nel procedimento principale.

2. Questione sollevata dal Tribunal

Posto che, nella specie, si discute di un contratto in base al quale il rimborso degli importi doveva avvenire, come nella causa Kásler, ma diversamente dalla causa Andriciuc (C-186/16), in moneta nazionale, si pone quindi la questione della validità dei principi sanciti nella prima sentenza.

Occorre seguire ancora il ragionamento della sentenza Kásler, secondo cui sembrerebbe che la clausola (benché oltremodo importante ai fini dell'economia del contratto) non ricada nell'«oggetto principale» del contratto nel senso restrittivo riconosciuto a tale termine dall'articolo 4, [paragrafo] 2, poiché la contestazione non verte sulle spese di cambio (1,5%), o occorre invece ritenere, come nelle cause OTP e Dunai, che le clausole, riguardando il rischio di cambio, rientrino, in ragione di tale solo fatto, nell'oggetto principale del contratto?

Detta questione deve essere valutata anche rispetto all'applicazione della MiFID (direttiva 2004/39), posto che, nella sentenza del 3 dicembre 2015, Lantos (C-312/14), di poco successiva alla sentenza Kásler, la Corte aveva escluso l'applicazione degli obblighi previsti dalla direttiva citata nei contratti in valuta, osservando, in particolare, quanto segue:

«56 Infatti, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, tali operazioni si limitano alla conversione in valuta nazionale (moneta di pagamento), in base al tasso di cambio di acquisto o vendita della valuta estera di cui trattasi, degli importi oggetto del prestito e delle mensilità denominati in tale valuta estera (moneta di conto).

57 Operazioni siffatte non hanno altra funzione che quella di fungere da modalità di esecuzione di obbligazioni essenziali di pagamento del contratto di mutuo, ossia la messa a disposizione del capitale da parte del mutuante e il rimborso di tale capitale maggiorato degli interessi da parte del mutuatario. Tali operazioni non hanno il fine di realizzare un investimento, in quanto il consumatore mira solamente ad ottenere fondi in previsione dell'acquisto di un

bene di consumo o della prestazione di un servizio e non già, ad esempio, a gestire un rischio di cambio o a speculare sul tasso di cambio di una valuta estera».

Orbene, se fosse ormai pacifico che le clausole relative al rischio di cambio contenute nei contratti di mutuo rientrano nell'oggetto principale di detto contratto, si potrebbe porre la questione dell'applicazione di obblighi analoghi a quelli della MiFID, specialmente quello di verificare l'adeguatezza del prodotto proposto a vantaggio del mutuatario, ai contratti di cui trattasi, anche se sembra difficile qualificarli come prodotti finanziari come sembrano ritenere taluni degli attori.

Un contratto di mutuo come quello controverso nel procedimento principale contiene una sorta di scommessa sull'andamento della parità tra la moneta di conto e la moneta di regolamento, nel quadro della quale gli interessi della banca e quelli [Or. 15] del mutuatario sono contrapposti, il che assomiglia fortemente al caso della speculazione (la differenza consiste nel fatto che le divise sono state prese in prestito e non acquistate). Ciò vale tanto più che il contratto in discussione contiene non solo disposizioni sul rischio di cambio ma anche (omissis) opzioni che consentono, a intervalli prefissati, di modificare le condizioni finanziarie del contratto secondo criteri determinati in anticipo.

Inoltre, posto che, di norma, nell'oggetto principale del contratto rientrano le clausole senza le quali esso non potrebbe sussistere (v., ad esempio, sentenza Dunai, C-118/17, punto 52), gli attori deducono l'esistenza di un'opzione di conversione del contratto in euro a date prefissate e concludono, sulla base di detta circostanza, che le clausole oggetto della controversia non ne costituiscono «l'oggetto principale» poiché è espressamente previsto che il contratto possa proseguire nella moneta nazionale. Non sembra che la CGUE abbia avuto occasione di pronunciarsi sul possibile impatto di tali clausole sull'analisi.

Occorre quindi sospendere la decisione e sottoporre alla CGUE la seguente questione:

Terza questione: Se clausole come quelle di cui al procedimento principale, che prevedono, in particolare, il franco svizzero quale moneta di conto e l'euro quale moneta di pagamento, con la conseguenza di far gravare il rischio di cambio sul mutuatario, rientrino nell'oggetto principale del contratto ai sensi dell'articolo 4, [paragrafo] 2, della direttiva 93/13, in mancanza di contestazioni sull'importo delle spese di cambio e in presenza di clausole che prevedono, a date fisse, la possibilità per il mutuatario di esercitare un'opzione di conversione in euro secondo una formula predeterminata,.

D. Sulla valutazione del carattere «chiaro e comprensibile» della clausola

La valutazione del carattere «chiaro e comprensibile» della clausola è indispensabile ai fini della definizione della controversia nell'ipotesi in cui le clausole controverse costituissero l'oggetto principale del contratto, ma anche nel caso opposto, dato che l'obbligo per i professionisti di fornire informazioni «chiare e comprensibili» deve essere preso in considerazione nella valutazione dell'esistenza o meno di un significativo squilibrio.

(omissis) [Or. 16] (omissis).

1. Sugli elementi che devono essere comunicati al mutuatario (avvertenza specifica sul rischio di cambio, simulazioni ed eventuali criteri che devono essere da questi ultimi rispettati)

a) Elementi di diritto dell'Unione e di diritto nazionale

Nel diritto dell'Unione, la CGUE ha dichiarato che, affinché sia «*chiaro e comprensibile*» ai sensi della direttiva 93/13, una clausola deve rispondere a rigorosi criteri, ricordati in particolare nella sentenza del 20 settembre 2018, OTP Bank, C-51/17:

«73 A tale proposito, nell'ambito di contratti di mutuo espressi in valuta estera, dalla giurisprudenza della Corte si evince che l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile non può essere ridotto unicamente al suo carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

74 Per quanto riguarda i mutui in valuta estera, come quelli oggetto del procedimento principale, va sottolineato, come ricordato dal Comitato europeo per il rischio sistemico nella sua raccomandazione CERS/2011/1, del 21 settembre 2011, sui prestiti in valuta estera (GU 2011, C 342, pag. 1), che gli istituti finanziari devono fornire ai prenditori di mutuo informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa e dovrebbero quanto meno includere l'impatto sulle rate di rimborso che deriverebbe da un forte deprezzamento della moneta avente corso legale nello Stato membro nel quale il mutuatario è domiciliato e da un aumento del tasso di interesse estero (Raccomandazione A - Consapevolezza dei rischi da parte dei prenditori, punto 1) (sentenza del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 49).

75 Più in particolare, il mutuatario, da un lato, deve essere chiaramente informato del fatto che sottoscrivendo un contratto di mutuo espresso in una valuta estera, egli si espone a un rischio di cambio che gli sarà, eventualmente, economicamente difficile sostenere in caso di deprezzamento della moneta nella

quale percepisce i propri redditi rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato concesso. Dall'altro lato, il professionista, nella fattispecie l'istituto bancario, deve esporre le possibili variazioni dei tassi di cambio e i rischi inerenti alla sottoscrizione di un mutuo in valuta estera (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2017, Andriciuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 50).

76 Infine, come precisato nel ventesimo considerando della direttiva 93/13, il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole del contratto. Infatti, le informazioni fornite in tempo utile prima della conclusione di un contratto, in merito alle condizioni contrattuali e alle conseguenze di detta [Or. 17] conclusione sono, per un consumatore, di fondamentale importanza per decidere se desidera vincolarsi contrattualmente a un professionista aderendo alle condizioni preventivamente redatte da quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 70 e giurisprudenza ivi citata).

77 Nel caso di specie, considerando quanto precede, spetta al giudice tener conto, in particolare, della presenza, nel contratto di mutuo di cui trattasi, del punto 10 del medesimo, intitolato "Dichiarazione di riconoscimento del rischio", il cui testo è stato esposto al punto 19 della presente sentenza, in combinato disposto con eventuali informazioni complementari fornite prima della conclusione di tale contratto. A quest'ultimo riguardo, risulta dagli elementi presentati alla Corte che i mutuatari hanno ricevuto, in particolare, una scheda di informazione complementare relativa al rischio di cambio, contenenti esempi di calcolo concreti del rischio in caso di deprezzamento del fiorino ungherese rispetto al franco svizzero, circostanza che spetta, tuttavia, al giudice del rinvio verificare.

78 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile obbliga gli istituti finanziari a fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di adottare le proprie decisioni con prudenza e piena cognizione di causa. A tal riguardo, siffatto requisito implica che una clausola relativa al rischio di cambio sia compresa dal consumatore sia sul piano formale e grammaticale, ma anche per quanto riguarda la sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere consapevole della possibilità di deprezzamento della valuta nazionale rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato espresso, **ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari**» (sottolineature e grassetto aggiunti).

Nel diritto interno, per quanto attiene ai contratti «Helvet Immo» non accompagnati da una simulazione, la Cour de cassation (Corte di cassazione) ha reso, in particolare, le seguenti decisioni:

Prima Sez. Civ., 3 maggio 2018, impugnazione n. 17-13.593(omissis)

(omissis) [Or. 18] (omissis) [estratto dalla sentenza]

Nello stesso senso: Prima Sez. Civ., 20 febbraio 2019, impugnazione n. 17-31.065 (omissis) [estratto dalla sentenza]

Con riferimento alle offerte accompagnate da una simulazione, la Prima Sezione Civile ha pronunciato, in particolare, la seguente sentenza:

Prima Sez. Civ., 12 dicembre 2018, impugnazione n. 17-18.491

(omissis) [Or. 19] (omissis) [estratto dalla sentenza]

b) Questioni sollevate dal Tribunal

Nelle sue sentenze pronunciate il 20 febbraio 2019, la Prima Sezione Civile della Cour de cassation (Corte di cassazione), condividendo l'analisi compiuta dalla Cour d'appel (Corte d'appello), ha ritenuto che, per i contratti nei quali non figurava una simulazione, le clausole in esame fossero «*chiare e comprensive*» per i motivi di seguito indicati:

- l'offerta preliminare di mutuo enuncia in dettaglio le operazioni di cambio realizzate nel corso della durata del finanziamento e precisa che il tasso di cambio euro contro franchi svizzeri sarà quello applicabile due giorni lavorativi prima della data dell'evento alla base dell'operazione e pubblicato sul sito della Banca centrale europea;
- nell'offerta è indicato che il mutuatario accetta le operazioni di cambio da franchi svizzeri in euro e da euro in franchi svizzeri necessarie al funzionamento e al rimborso del mutuo e che il mutuante effettuerà la conversione in franchi svizzeri del saldo dei pagamenti mensili in euro dopo il pagamento degli oneri accessori di prestito;
- l'offerta indica che, se dall'operazione di cambio risulta un importo inferiore alla rata esigibile in franchi svizzeri, l'ammortamento del capitale sarà meno rapido e l'eventuale parte di capitale non ammortizzata in relazione a una rata sarà iscritta a saldo debitore sul conto in franchi svizzeri, e che l'ammortamento dell'importo capitale del mutuo evolverà in funzione delle variazioni – verso l'alto o verso il basso – del tasso di cambio applicato ai pagamenti mensili; che detto andamento potrà comportare il prolungarsi o la riduzione della durata dell'ammortamento del mutuo e, se del caso, variare l'onere complessivo del rimborso;
- gli articoli «conto interno in euro» e «conto interno in franchi svizzeri» indicano in dettaglio le operazioni compiute per ciascun pagamento della rata a credito o a debito su ciascun conto e il contratto illustra in maniera trasparente il concreto funzionamento della conversione della moneta straniera;

Per quanto attiene ai contratti accompagnati da una simulazione, veniva invocato anche il seguente motivo: **[Or. 20]**

- l'offerta di mutuo era accompagnata da una simulazione numerica che consente di valutare l'impatto della fluttuazione del tasso sul capitale di prestito e la conseguente variazione della durata del finanziamento.

Tuttavia, occorre osservare che, nel quadro di dette cause, l'avvocato generale presso la Prima Sezione Civile aveva reso il seguente parere (omissis), riallacciandosi a una giurisprudenza del presente tribunale anteriore alla sentenza OTP:

«Questa differenza tra le due serie di sentenze mi sembra sufficientemente importante da giustificare, come deciso dal tribunale, un trattamento distinto delle due situazioni.

Appare infatti - a mio avviso - che le prime sentenze, diversamente dalle seconde, abbiano ignorato l'interpretazione data dal giudice europeo dei criteri di chiarezza e intelligibilità di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13, applicabile ai contratti conclusi anteriormente, in quanto hanno stabilito, in considerazione delle sole disposizioni contenute nell'offerta di mutuo e delle indicazioni della tabella previsionale di ammortamento, che la clausola controversa mettesse il consumatore nella condizione di valutare le conseguenze economiche sulle sue obbligazioni finanziarie.

Infatti, se, sul piano formale e grammaticale, si può ammettere che le disposizioni contrattuali siano accessibili a un consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, esse non gli consentono, da sole, di valutare sufficientemente i rischi cui lo espongono le variazioni del tasso di interesse, ove percepisca i propri redditi nella moneta di rimborso e non nella valuta straniera di pagamento.

Per contro, laddove a detto medesimo consumatore sia messa a disposizione una simulazione di variazioni di tassi di cambio, accompagnata da esempi corredati da cifre, egli è in grado di rendersi conto delle conseguenze economiche determinate dal deprezzamento della moneta interna di rimborso rispetto alla valuta estera».

Le decisioni di cui trattasi, emanate dalla più alta giurisdizione francese, e il parere parzialmente contrario dell'avvocato generale dinanzi a tale medesima giurisdizione comportano, per il Tribunal, serie difficoltà interpretative nel quadro di un contenzioso che riguarda più di mille fascicoli presso la Nona Sezione Civile del Tribunale di Parigi.

Infatti, a prescindere dalla presenza o meno di una simulazione, l'espressione «rischio di cambio» non compare in nessun passaggio dell'offerta (omissis).

Il riferimento più vicino si rinviene (omissis) nel paragrafo «Operazioni di cambio» che affronta la situazione inversa rispetto a quella verificatasi, vale a dire il caso in cui il mutuatario, non disponendo più di entrate in euro, dovesse procurarsi tale valuta per rimborsare il mutuo, sopportandone così il rischio.

Si possono altresì rilevare i riferimenti, contenuti in un'altra parte dell'offerta, (omissis) al fatto che l'ammortamento del capitale sarà «meno rapido» se «dall'operazione di cambio risulta un importo inferiore alla rata esigibile in franchi svizzeri». [Or. 21]

Orbene, la giurisprudenza dell'Unione sembra esigere non solo che dai riferimenti all'interno del contratto e della documentazione sia possibile dedurre l'esistenza di un rischio di cambio e il suo impatto, come la Cour de cassation (Corte di cassazione) sembra aver ritenuto sufficiente, ma che tali rischi siano esplicitati affinché siano compresi, non soltanto da magistrati specializzati, ma anche da consumatori con un livello di competenza e di attenzione medio.

La sentenza del 20 settembre 2017, Andriciuc (C-186/16), aveva stabilito quanto segue:

«L'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere redatta in modo chiaro e comprensibile presuppone che, nel caso dei contratti di credito, gli istituti finanziari debbano fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa. A tal proposito, detto requisito implica che una clausola, in base alla quale il prestito deve essere rimborsato nella medesima valuta estera nella quale è stato contratto, sia compresa dal consumatore non solo sul piano formale e grammaticale, ma altresì in relazione alla sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere a conoscenza della possibilità di apprezzamento o deprezzamento della valuta estera nella quale il prestito è stato contratto, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari».

Nella sua sentenza del 20 settembre 2018, OTP Bank, C-51/17, la CGUE ha formulato importanti precisazioni sui requisiti concreti che ciò comporta:

74 «(...) gli istituti finanziari devono fornire ai prenditori di mutuo informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa e dovrebbero quanto meno includere l'impatto sulle rate di rimborso che deriverebbe da un forte deprezzamento della moneta avente corso legale nello Stato membro nel quale il mutuatario è domiciliato e da un aumento del tasso di interesse estero»;

75 «(...) [il consumatore] deve essere chiaramente informato del fatto che sottoscrivendo un contratto di mutuo espresso in una valuta estera, egli si espone a un rischio di cambio che gli sarà, eventualmente, economicamente difficile

sostenere in caso di deprezzamento della moneta nella quale percepisce i propri redditi rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato concesso. Dall'altro lato, il professionista, nella fattispecie l'istituto bancario, deve esporre le possibili variazioni dei tassi di cambio e i rischi inerenti alla sottoscrizione di un mutuo in valuta estera» (sottolineature e grassetti aggiunti).

Se, nella causa OTP, i mutuatari avevano ricevuto (punto 77) una «*scheda di riconoscimento del rischio*», così non è nel caso di specie. L'offerta non impiega – fatta eccezione per il paragrafo menzionato supra – il termine «*rischio*» o un'espressione equivalente, quale «*pericolo*» o «*difficoltà*», idonea a mettere il consumatore in allerta sulle conseguenze di una variazione sfavorevole del tasso di cambio del franco svizzero ove egli percepisca i propri redditi in euro. [Or. 22]

Occorre quindi sospendere la decisione e sottoporre alla CGUE la seguente questione:

Quarta questione: Se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività del diritto dell'Unione, osti a una giurisprudenza nazionale secondo cui una clausola o un insieme di clausole, come quelle di cui al procedimento principale, sono «chiare e comprensibili» ai sensi della direttiva, sulla base dei rilievi che:

- l'offerta preliminare di mutuo enuncia in dettaglio le operazioni di cambio realizzate nel corso della durata del finanziamento e precisa che il tasso di cambio euro contro franchi svizzeri sarà quello applicabile due giorni lavorativi prima della data dell'evento alla base dell'operazione e pubblicato sul sito della Banca centrale europea;

- nell'offerta è indicato che il mutuatario accetta le operazioni di cambio da franchi svizzeri in euro e da euro in franchi svizzeri necessarie al funzionamento e al rimborso del mutuo e che il mutuante effettuerà la conversione in franchi svizzeri del saldo dei pagamenti mensili in euro dopo il pagamento degli oneri accessori di prestito;

- l'offerta indica che, se dall'operazione di cambio risulta un importo inferiore alla rata esigibile in franchi svizzeri, l'ammortamento del capitale sarà meno rapido e l'eventuale parte di capitale non ammortizzata in relazione a una rata sarà iscritta a saldo debitore sul conto in franchi svizzeri, e che l'ammortamento dell'importo capitale del mutuo evolverà in funzione delle variazioni – verso l'alto o verso il basso – del tasso di cambio applicato ai pagamenti mensili; che detto andamento potrà comportare il prolungarsi o la riduzione della durata dell'ammortamento del mutuo e, se del caso, variare l'onere complessivo del rimborso;

- gli articoli «conto interno in euro» e «conto interno in franchi svizzeri» indicano in dettaglio le operazioni compiute per ciascun pagamento della rata a credito o a debito su ciascun conto e il contratto illustra in maniera trasparente il concreto funzionamento della conversione della valuta estera;

e laddove nell'offerta non sia presente, in particolare, alcuna menzione espressa del «rischio di cambio» a carico del mutuatario in considerazione della mancata percezione di redditi nella moneta di conto, né una menzione esplicita del «rischio da tasso di interesse».

In caso di risposta affermativa alla presente quarta questione, si pone allora il problema dell'impatto delle simulazioni allegate all'offerta in determinati fascicoli (tra cui il presente), in particolare di quella intitolata «*informazioni relative alle operazioni di cambio che saranno compiute nel quadro della gestione del mutuo a Voi erogato*», che simula le variazioni di tali stessi elementi nell'ipotesi di un apprezzamento dell'euro sul franco svizzero e di un suo deprezzamento rispetto al tasso di cambio del giorno di stipula del contratto (omissis). Nel presente caso, simulazioni siffatte sembrano assenti (benché il contratto sia stato concluso a una data in cui esse erano, di norma, allegate).

In effetti, riprendendo una giurisprudenza del presente Tribunale anteriore alla sentenza OTP, l'avvocato generale nelle cause succitate aveva ritenuto che detta simulazione fosse sufficiente, da sola, a soddisfare le condizioni poste da quest'ultima sentenza (C-51/17). **[Or. 23]**

Tuttavia, pur essendo pacifico che queste informazioni, in particolare la durata dell'apertura di credito e il suo costo complessivo, forniscono un'integrazione utile rispetto ai contratti in cui dette informazioni non sono presenti, occorre osservare anzitutto che le simulazioni di cui trattasi non utilizzano neppure una terminologia tale da allertare i mutuatari quanto all'esistenza di «rischi», «pericoli» o «difficoltà» ai sensi dei punti 74, 75 e 77, in particolare, della sentenza OTP (C-51/17).

Il titolo, oltremodo neutrale, della simulazione sul tasso di cambio («*informazioni relative alle operazioni di cambio che saranno compiute nel quadro della gestione del mutuo a Voi erogato*») non evidenzia peraltro che la pagina di cui trattasi contenga simulazioni della variazione dei tassi di cambio, contrariamente al precedente [*simulazione dell'evoluzione del tasso di interesse applicato al finanziamento concesso a Vostro favore*] (omissis).

(omissis)

Occorre quindi sospendere la decisione e sottoporre alla CGUE la seguente questione:

Quinta questione: In caso di risposta affermativa alla quarta questione, se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività del diritto dell'Unione, osti a una giurisprudenza nazionale secondo cui una clausola o un insieme di clausole, come quelle di cui al procedimento principale, sono «chiare e comprensibili» ai sensi della direttiva considerando che si aggiunge agli elementi rilevati nella quarta questione unicamente, in un contratto con una durata iniziale di 25 anni, una simulazione di un deprezzamento del

5,29% della moneta di regolamento rispetto alla moneta di conto, e ciò senza ulteriore menzione di termini quali «rischio» o «difficoltà».

2. Status degli elementi del procedimento penale, segnatamente dei prospetti formativi e dei manuali ad uso degli addetti alle vendite, e onere della prova

a) Elementi di diritto dell'Unione e di diritto nazionale

Nel diritto dell'Unione, è stato dichiarato che la valutazione del carattere abusivo o meno di una clausola deve essere compiuta «[facendo riferimento,] al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnavano quest'ultima» [Or. 24] (sentenza della CGUE del 20 settembre 2018, OTP Bank, C-51/17, punto 83).

Inoltre, detta sentenza ha indicato che «gli istituti finanziari devono fornire ai prenditori di mutuo informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa» (punto 74).

Detta formulazione suggerisce che l'onere della prova quanto al carattere chiaro e comprensibile della clausola grava sul professionista; tuttavia, non sembra che la CGUE abbia preso chiaramente posizione su tale punto.

Per contro, nel settore vicino del credito al consumo, si è stabilito che, in applicazione della direttiva 2008/48/CE, (v. sentenza della CGUE del 18 dicembre 2014, CA Consumer Finance, C-449/13, punti da 27 a 32, specialmente 28), quanto alle obbligazioni a carico del creditore in applicazione della direttiva l'onere della prova gravava su quest'ultimo, che era tenuto a conservarla.

Nel diritto nazionale, occorre ricordare che un'inchiesta giudiziaria ha portato due giudici istruttori a ritenere, in un'ordinanza del 29 agosto 2017 (omissis), che a carico della società BNPPF sussistessero «accuse sufficienti» quanto alla commissione di pratiche commerciali ingannevoli (ai sensi della direttiva 2005/29/CE, trasposta nell'articolo L. 121-2 del codice del consumo nella sua versione applicabile) in relazione, per l'appunto, al rischio di cambio.

La procura ha prodotto, in una serie di fascicoli civili, documentazione (omissis) che suggerisce, ad esempio, che informative sul rischio di cambio siano state ritirate dal materiale formativo interno alla banca e che la comunicazione commerciale mirasse a minimizzare o persino a negare l'esistenza di rischi di cambio.

Orbene, la Cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi), in particolare nella sentenza del 6 gennaio 2017 (RG n. 15/14128) (omissis), ha dichiarato che non era dimostrato che detti documenti e opuscoli fossero stati consegnati ai mutuatari dalla banca e non dai consulenti di gestione patrimoniale, e non ne ha pertanto tenuto conto.

b) Questioni sollevate dal Tribunal

La sesta questione verte sull'onere della prova, giacché si contesta la comunicazione di un certo numero di informazioni idonee a influire sul carattere «chiaro e comprensibile» delle clausole controverse:

Sesta questione: Se l'onere di provare il carattere «chiaro e comprensibile» di una clausola ai sensi della direttiva 93/13 gravi, anche sotto il profilo delle circostanze relative alla conclusione del contratto, sul professionista o sul consumatore. [Or. 25]

Fissato tale quadro, ove l'onere della prova gravi sul professionista, si pone la questione del valore probatorio degli elementi concernenti le tecniche di vendita che fanno parte delle «circostanze della conclusione del contratto» (testimonianze di ex dipendenti, opuscoli pubblicitari, materiale di formazione, ecc.)

Il ragionamento seguito dalla Cour d'appel de Paris, in particolare, nella sua sentenza del 6 gennaio 2017, impone ai ricorrenti di provare, oltre all'esistenza di manuali commerciali ad uso degli addetti alle vendite destinati al personale del settore commerciale della banca e agli intermediari, di essere stati destinatari di siffatto materiale argomentativo – comunicazione che interviene, di norma, in modo orale – da parte della banca, e non dell'intermediario (consulente per gli investimenti finanziari o altro), che l'avrebbe consegnato loro .

Orbene, in Francia, nel quadro di un procedimento civile dinanzi al Tribunal de grande instance, per ragioni legate, principalmente, al carico di lavoro dei giudici, è assai raro che, le parti o i testimoni siano sentiti; pertanto, una prova siffatta è, in pratica, molto difficile - se non addirittura impossibile - da fornire.

Un altro ragionamento consisterebbe nel ritenere, da un lato, che detti elementi creino una presunzione semplice quanto all'intervenuta messa a disposizione dei mutuatari, anche verbalmente, delle informazioni contenute all'interno di detti documenti e, dall'altro, che sia irrilevante l'identità del consulente per la gestione immobiliare che ha fornito le informazioni, considerato che il professionista risponde degli atti compiuti dagli intermediari da esso prescelti.

Il professionista è difatti tenuto a controllare i canali di distribuzione dei suoi prodotti, che si tratti della scelta degli intermediari o della comunicazione commerciale in senso lato, ed è in grado di disporre di prove (ad esempio, l'ordine di ritirare un determinato prospetto che solleva difficoltà) quanto alla circostanza che gli elementi prodotti dagli attori non sono stati in realtà utilizzati o non erano più utilizzati alla data della conclusione del contratto.

Occorre quindi sospendere la decisione e sottoporre alla CGUE la seguente questione:

Settima questione: Qualora l'onere di provare il carattere chiaro e comprensibile della clausola gravi sul professionista, se la direttiva 93/13 osti

a una giurisprudenza nazionale secondo cui, in presenza di documenti attinenti alle tecniche di vendita, spetta ai mutuatari dimostrare, da un lato, che sono stati destinatari delle informazioni in essi contenute e, dall'altro, che è stata la banca ad inviarli loro, o se, al contrario, essa richieda che detti elementi siano costitutivi di una presunzione dell'intervenuta trasmissione ai mutuatari, anche verbalmente, delle informazioni ivi contenute, presunzione semplice la cui confutazione grava sul professionista, che risponde delle informazioni comunicate dagli intermediari da lui scelti. [Or. 26]

E. Sulla nozione di significativo squilibrio

Nelle ipotesi in cui (a) le clausole controverse non rientrassero nell'oggetto principale del contratto o, (b) pur rientrandovi, non fossero redatte in maniera «chiara e comprensibile», il Tribunale sarebbe chiamato a verificare l'esistenza o meno di un significativo squilibrio.

1. Elementi di diritto dell'Unione e di diritto nazionale

La valutazione dell'esistenza di un «*significativo squilibrio*» tra i diritti e gli obblighi delle parti deve essere compiuta anche laddove il Tribunale abbia dichiarato che la clausola non era «chiara e comprensibile»: in altre parole, la mancanza di chiarezza e intelligibilità della clausola non è sufficiente per ravvisare l'esistenza di un significativo squilibrio ma rientra negli elementi da prendere in considerazione (v., implicitamente, ordinanza della CGUE, Lupean, C-119/17).

Al fine di valutare l'esistenza di un siffatto squilibrio, occorre tener conto delle «competenze e delle conoscenze del professionista» e degli squilibri che si manifestano durante l'esecuzione del contratto (sentenza della CGUE del 20 settembre 2017, Andriciuc, C-186/16, punto 54).

La CGUE ha precisato, in particolare, quanto segue:

«56 A tal proposito, spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce di tutte le circostanze della controversia principale e tenendo conto in particolare delle competenze e delle conoscenze del professionista, nel caso di specie la banca, riguardo alle possibili variazioni dei tassi di cambio e ai rischi inerenti alla sottoscrizione di un mutuo in valuta estera, in un primo momento, la possibile violazione del requisito della buona fede e, in un secondo momento, la sussistenza di un eventuale significativo squilibrio, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

57 Infatti, per chiarire se una clausola come quella oggetto del procedimento principale determini, malgrado il requisito della buona fede, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto, il giudice nazionale deve verificare se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto

ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo aderisse ad una siffatta clausola nell'ambito di un negoziato individuale (v., in tal senso, sentenza del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punti 68 e 69)».

Viste le posizioni da essa assunte sul carattere «chiaro e comprensibile» delle clausole controverse, la Cour de cassation non si è espressa su tale questione.
[Or. 27]

2. Questione del Tribunal

È pacifico (omissis) [che] la banca dispone, rispetto a un consumatore, di mezzi ben superiori per prevedere le evoluzioni economiche del rischio di cambio.

Nel presente contratto, ciascuna delle parti sopporta una parte del rischio di cambio: la banca guadagna in caso di apprezzamento del franco svizzero e perde nel caso contrario.

Tuttavia, uno squilibrio può esistere nel quadro dell'esposizione al rischio di cambio: quello della società BNP è limitato all'importo del mutuo erogato (nel caso peggiore, l'intero importo residuo dovuto sarà rimborsato, nel giro di cinque anni, con un solo euro...), mentre quello del mutuatario non sembra essere circoscritto allo stesso modo, nemmeno accogliendo l'interpretazione secondo cui l'importo totale di rimborso sarebbe limitato dalla durata dell'estensione, aspetto questo oggetto di accese discussioni. Tale squilibrio può essere aggravato dal fatto che la banca percepisce, in caso di ritardato rimborso, interessi ancora maggiori.

Vista la struttura del contratto e il numero di variabili coinvolte, è peraltro impossibile per il Tribunal sussumere in un modello le conseguenze della variazione dei tassi di cambio e dei tassi di interesse e le rispettive probabilità.

Per contro, il vantaggio ipotizzabile per il consumatore è circoscritto all'importo mutuato, dedotte le somme rimborsate a titolo di capitale nei cinque anni precedenti. La banca sostiene inoltre che i mutuatari hanno beneficiato di un tasso di interesse più favorevole.

Occorre quindi sospendere la decisione e sottoporre alla CGUE la seguente questione:

Ottava questione: Se l'esistenza di un significativo squilibrio possa essere ravvisata in un contratto come quello controverso nel procedimento principale nel quale entrambe le parti sono esposte a un rischio di cambio, considerando che, da un lato, il professionista dispone di mezzi superiori rispetto al consumatore per prevedere il rischio di cambio e che, dall'altro, il rischio sopportato dal professionista è limitato mentre quello gravante sul consumatore non lo è.

(omissis)

PER QUESTI MOTIVI:

Il Tribunal, (omissis) [Or. 28]

SOSPENDE il procedimento in attesa della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle seguenti questioni:

Prima questione: Se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività, osti, in una fattispecie come quella di cui al procedimento principale, all'applicazione delle regole in materia di prescrizione nei seguenti casi: (a) ai fini della dichiarazione del carattere abusivo di una clausola, (b) ai fini degli eventuali rimborsi, (c) laddove il consumatore sia parte attrice e (d) laddove il consumatore sia parte convenuta, anche nel quadro di una domanda riconvenzionale.

Seconda questione: In caso di risposta in tutto o in parte negativa alla prima questione, se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività, osti, in una fattispecie come quella di cui al procedimento principale, all'applicazione di una giurisprudenza nazionale che fissa il dies a quo del termine di prescrizione alla data di accettazione dell'offerta di mutuo invece che alla data dell'insorgenza di serie difficoltà finanziarie.

Terza questione: Se clausole come quelle di cui al procedimento principale, che prevedono, in particolare, il franco svizzero quale moneta di conto e l'euro quale moneta di pagamento, con la conseguenza di far gravare il rischio di cambio sul mutuatario, rientrano nell'oggetto principale del contratto ai sensi dell'articolo 4, [paragrafo] 2, della direttiva 93/13, in mancanza di contestazioni sull'importo delle spese di cambio e in presenza di clausole che prevedono, a date fisse, la possibilità per il mutuatario di esercitare un'opzione di conversione in euro secondo una formula predeterminata.

Quarta questione: Se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività del diritto dell'Unione, osti a una giurisprudenza nazionale secondo cui una clausola o un insieme di clausole, come quelle di cui al procedimento principale, sono «chiare e comprensibili» ai sensi della direttiva, sulla base dei rilievi che:

- l'offerta preliminare di mutuo enuncia in dettaglio le operazioni di cambio realizzate nel corso della durata del finanziamento e precisa che il tasso di cambio euro contro franchi svizzeri sarà quello applicabile due giorni lavorativi prima della data dell'evento alla base dell'operazione e pubblicato sul sito della Banca centrale europea;

- nell'offerta è indicato che il mutuatario accetta le operazioni di cambio da franchi svizzeri in euro e da euro in franchi svizzeri necessarie al funzionamento e al rimborso del mutuo e che il mutuante effettuerà la

conversione in franchi svizzeri del saldo dei pagamenti mensili in euro dopo il pagamento degli oneri accessori di prestito;

- l'offerta indica che, se dall'operazione di cambio risulta un importo inferiore alla rata esigibile in franchi svizzeri, l'ammortamento del capitale sarà meno rapido e l'eventuale parte di capitale non ammortizzata in relazione a una rata sarà iscritta a saldo debitore sul conto in franchi svizzeri, e che l'ammortamento dell'importo capitale del mutuo evolverà in funzione delle variazioni – verso l'alto o verso il basso – del tasso di cambio applicato ai pagamenti mensili; che detto andamento potrà comportare il prolungarsi o la riduzione della durata dell'ammortamento del mutuo e, se del caso, variare l'onere complessivo del rimborso;

- gli articoli «conto interno in euro» e «conto interno in franchi svizzeri» indicano in dettaglio le operazioni compiute per ciascun pagamento della rata a credito o a debito su ciascun conto e il contratto illustra in maniera trasparente il concreto funzionamento della conversione della valuta estera; e laddove nell'offerta non sia presente, in particolare, alcuna menzione espressa del «rischio di cambio» a carico del mutuatario in considerazione della mancata percezione di redditi nella moneta di conto, né una menzione esplicita del «rischio da tasso di interesse».

Quinta questione: In caso di risposta affermativa alla quarta questione, se la direttiva 93/13, interpretata alla luce del principio di effettività del diritto dell'Unione, osti a una giurisprudenza nazionale secondo cui una clausola o un insieme di clausole, come quelle di cui al procedimento principale, sono «chiare e comprensibili» ai sensi della direttiva considerando che si aggiunge agli elementi rilevati nella quarta questione unicamente, in un contratto con una durata iniziale di 25 anni, una simulazione di un deprezzamento del 5,29% della moneta di regolamento rispetto alla moneta di conto, e ciò senza ulteriore menzione di termini quali «rischio» o «difficoltà».

Sesta questione: Se l'onere di provare il carattere «chiaro e comprensibile» di una clausola ai sensi della direttiva 93/13 gravi, anche sotto il profilo delle circostanze relative alla conclusione del contratto, sul professionista o sul consumatore.

Settima questione: Qualora l'onere di provare il carattere chiaro e comprensibile della clausola gravi sul professionista, se la direttiva 93/13 osti a una giurisprudenza nazionale secondo cui, in presenza di documenti attinenti alle tecniche di vendita, spetta ai mutuatari dimostrare, da un lato, che sono stati destinatari delle informazioni in essi contenute e, dall'altro, che è stata la banca ad inviarli loro, o se, al contrario, essa richieda che detti elementi siano costitutivi di una presunzione dell'intervenuta trasmissione ai mutuatari, anche verbalmente, delle informazioni ivi contenute, presunzione semplice la cui confutazione grava sul professionista, che risponde delle informazioni comunicate dagli intermediari da lui scelti.

Ottava questione: Se l'esistenza di un significativo squilibrio possa essere ravvisata in un contratto come quello controverso nel procedimento principale nel quale entrambe le parti sono esposte a un rischio di cambio, considerando che, da un lato, il professionista dispone di mezzi superiori rispetto al consumatore per prevedere il rischio di cambio e che, dall'altro, il rischio sopportato dal professionista è limitato mentre quello gravante sul consumatore non lo è. [Or. 29]

(omissis)

DOCUMENTO DI LAVORO