

Causa C-39/24

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

15 gennaio 2024

Giudice del rinvio:

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 6 de Ceuta (Giudice di primo grado e istruzione n. 6 di Ceuta, Spagna)

Data della decisione di rinvio:

2 gennaio 2024

Ricorrente:

Justa

Resistente:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.

(omissis) [giudice del rinvio, procedimento e parti] (omissis)

ORDINANZA

(omissis)

FATTI

- 1 Nella presente causa è stata disposta la sospensione del procedimento poiché è stato consentito alle parti e al pubblico ministero di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.
- 2 Il termine concesso alle parti e al pubblico ministero per presentare le osservazioni da essi ritenute opportune in merito alla necessità di sollevare la presente questione pregiudiziale da parte di questo giudice è scaduto e sono state depositate agli atti memorie scritte, il cui contenuto si dà per riprodotto.

IN DIRITTO

3 (omissis)

4 (omissis).

5 (omissis)

[Domanda di applicazione del procedimento d'urgenza o del procedimento accelerato respinta dal giudice del rinvio]

6 (omissis)

[Eventuale presentazione di una questione pregiudiziale sulle spese nel presente procedimento che il giudice del rinvio rifiuta di sollevare]

7 (omissis)

8 (omissis)

[Articolo 267 TFUE e altre disposizioni del diritto dell'Unione sulla presentazione di una domanda di pronuncia pregiudiziale, nonché raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazionali relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale]

9 Alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale si applicano le seguenti direttive dell'Unione:

- *direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, articoli 3, 5, 6 e 7;*
- *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, articolo 7.*

10 Alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale si applicano le seguenti norme nazionali:

- *orden de 5/5/1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecario (decreto del 5 maggio 1994 sulla trasparenza delle condizioni finanziarie dei mutui ipotecari), paragrafo 4, allegato II, e articolo 5;*
- *ley 5/2019 de 15 de marzo, que regula los contratos de crédito inmobiliario (legge 5/2019, del 15 marzo 2019, che regola i contratti di credito immobiliare), articolo 14 sulla trasparenza;*
- *real decreto legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (regio decreto legislativo*

n. 1/2007, del 16 novembre 2007, testo consolidato della legge generale sulla tutela dei consumatori e degli utenti) articoli 8, lettere b) e d), 60, 80, 82 e 83;

– ley 26/88 de 29 de julio sobre disciplina e intervención de entidades de crédito (legge 26/88, del 29 luglio 1988, sulla disciplina degli istituti di credito e sull'intervento in relazione agli stessi);

– ley 7/98, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (legge 7/1998, del 13 aprile 1998, in materia di condizioni contrattuali generali) articoli 3, 8, paragrafi 1 e 2, 5, paragrafo 5, 7 e 10;

– código Civil (codice civile), articolo 1303 e altre disposizioni correlate.

11 Nel presente procedimento viene contestata la clausola relativa alla commissione di apertura contenuta nell'atto pubblico di mutuo ipotecario rogato dinanzi al notaio (omissis), nel quale la ricorrente figura come parte mutuataria che concede l'ipoteca e la resistente come parte mutuante-istituto creditore, stipulato in data 3 novembre 2005. La clausola 4.1 prevedeva una commissione di apertura pari allo 0,25 % del capitale preso in prestito, che veniva liquidata e pagata al momento della stipula dell'atto pubblico di mutuo ipotecario dalla parte mutuataria all'istituto bancario, mediante addebito su conto corrente.

12 *La sentenza della CGUE del 16 luglio 2020, resa nelle cause riunite C-224/19 e C-259/19, si è pronunciata sulla commissione di apertura, sebbene non alla luce della normativa specifica che disciplina la suddetta commissione di apertura, così come la sentenza della CGUE del 16 marzo 2023 sul controllo del carattere abusivo di tale clausola. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16.7.2020 ha indotto la maggior parte delle Audiencias Provinciales (Corti provinciali, Spagna) del nostro paese a decidere di annullare la commissione di apertura nei mutui ipotecari e a condannare le banche a restituire gli importi pagati dai clienti, maggiorati degli interessi. Il criterio seguito in detta sentenza della CGUE ai fini dell'annullamento di tale commissione consiste nel fatto che le banche possono applicarla solo se sono in grado di dimostrare di aver fornito un servizio al cliente mutuuario che giustifica tale spesa. In questa sentenza della CGUE si afferma che la commissione di apertura non definisce l'essenza del rapporto contrattuale, che il fatto che sia compresa nel costo totale del mutuo non è perché rientra nel TAEG, il che non comporta che sia una prestazione contrattuale essenziale, e che la commissione di apertura sarebbe, in ogni caso, soggetta a un controllo rafforzato del carattere abusivo. Infine, la CGUE conclude che una clausola che impone il pagamento di una commissione di apertura a carico del consumatore può determinare, a danno di quest'ultimo, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto, in contrasto con il requisito di buona fede, qualora la banca non dimostri che tale commissione corrisponde ai servizi effettivamente forniti e a spese da esso sostenute. Questa dottrina è stata sostenuta nella sentenza dell'Audiencia Provincial (Corte provinciale) di Saragozza, sez. 5^a, del 17.12.2020, nella sentenza dell'Audiencia Provincial (Corte provinciale) di Lleida, sez. 2^a, del 27.11.2020 e nella sentenza*

dell'*Audiencia Provincial (Corte provincial)* di Madrid sez. 11^a, del 9.10.2020. La sentenza della CGUE del 16 marzo del 2023 si colloca sulla scia della precedente sentenza della CGUE del 16 luglio 2020, nel non ritenere che la clausola contrattuale relativa alla commissione di apertura possa superare automaticamente l'analisi del requisito della trasparenza e nel constatare che si debbano prendere in considerazione: i) la formulazione della clausola; ii) le informazioni che l'istituto ha fornito al mutuatario, comprese quelle che è tenuto a fornire conformemente alla normativa nazionale pertinente; iii) la pubblicità dell'istituto su questo tipo di mutui e iv) «ciò tenendo conto del livello di attenzione che ci si può aspettare da un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto».

13 Nella sentenza del *Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna)* 816/2023, *Prima Sezione, ric. 919/2019, del 29 maggio 2023*, è stato evidenziato che la mancanza di prova dei servizi remunerati dalla commissione di apertura non è un requisito per la sua validità, in quanto si ritiene che per la CGUE non sia una condizione essenziale per la sua validità. È opportuno, pertanto, procedere a un'analisi della trasparenza e del contenuto, ma con un chiaro punto di partenza: i servizi remunerati dalla commissione di apertura sono inerenti alla concessione stessa del mutuo ipotecario e sono elencati o identificati nella normativa settoriale.

14 La sentenza del *Tribunal Supremo (Corte suprema)* 816/2023, del 29 maggio, analizza in dettaglio la sentenza pronunciata dalla CGUE e, in tal senso, evidenzia quanto segue:

1°.- Occorre escludere che la commissione di apertura rientri nell'oggetto principale del contratto, considerato che in detta sentenza si mantiene una nozione restrittiva di elemento essenziale nel contratto di mutuo, dal punto di vista del mutuatario, e si considera come tale soltanto l'interesse corrispettivo.

È per tale motivo che il *Tribunal Supremo (Corte suprema)* ritiene che la giurisprudenza nazionale debba essere modificata nel senso che, poiché la commissione di apertura non rientra tra gli elementi essenziali del contratto, ai sensi dell'*articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE*, del 5 aprile, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, essa può essere oggetto di un controllo del contenuto (carattere abusivo).

2°.- La commissione di apertura remunera le spese per lo studio, per la concessione o il trattamento del mutuo o del credito ipotecario. Pertanto, la commissione di apertura non è *di per sé* abusiva.

3°.- La clausola relativa alla commissione di apertura, oltre ad essere chiara e comprensibile quanto alla sua formulazione, deve superare il controllo di trasparenza sostanziale quando si tratta di un contratto stipulato con consumatori o utenti. In tal senso, per statuire sulla legittimità di tale clausola, il giudice nazionale deve verificare:

- le conseguenze economiche che derivano per il consumatore da detta clausola, il che gli consentirà di comprendere la natura dei servizi forniti in cambio delle spese previste dalla stessa;
- che non vi sia sovrapposizione tra le varie spese previste dal contratto o tra i servizi remunerati da queste ultime;
- che l'istituto finanziario abbia fornito le informazioni obbligatorie conformemente alla normativa nazionale e che le abbia previamente incluse nella sua offerta o pubblicità in relazione al tipo di contratto sottoscritto. E se in virtù di tali informazioni o pubblicità sia possibile che il consumatore sia venuto sufficientemente a conoscenza del contenuto economico e del funzionamento della clausola relativa alla commissione di apertura nel contratto, vale a dire, abbia accesso ai motivi che giustificano la remunerazione corrispondente a detta commissione di apertura, anche se il mutuante non è tenuto a specificare nel contratto la natura di tutti i servizi forniti in cambio delle spese previste dalla commissione di apertura;
- valutare la particolare attenzione che il consumatore medio presta a una clausola relativa a una commissione di apertura, nella misura in cui tale clausola prevede il pagamento integrale di una somma considerevole sin dal momento della concessione del mutuo o del credito.

4°.- Ai fini dell'esame dell'eventuale carattere abusivo della clausola, [il] Tribunal Supremo (Corte suprema) indica che la CGUE ritiene:

- per quanto concerne la buona fede, che occorre verificare se il mutuante, trattando in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo aderisse a una simile clausola nell'ambito di un negoziato individuale;
- per quanto riguarda il significativo squilibrio, che non si possa affermare che una clausola la quale prevede una commissione di apertura nell'ambito di un mutuo o credito ipotecario non rispetti mai l'equilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto, ma che si dovrà valutare che il costo non sia sproporzionato rispetto all'importo del mutuo o che i servizi remunerati da tale commissione non siano già compresi in altre voci addebitate al consumatore (punti 51, 58 e 59).

15 Per quanto riguarda la normativa nazionale applicabile alle informazioni che l'ente mutuante deve fornire al consumatore nell'ambito dei contratti di mutuo o di credito ipotecario, e in particolare per quanto riguarda la commissione di apertura, la *sentenza del Tribunal Supremo (Corte suprema) del 29 maggio 2023* dispone quanto segue:

1.- Nelle norme sulla trasparenza bancaria, la commissione di apertura è trattata in modo specifico e differente dalle altre commissioni bancarie.

L'Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecario (decreto del 5 maggio 1994 sulla trasparenza delle condizioni finanziarie dei mutui ipotecari), (che disciplina la conclusione del contratto in questione), al paragrafo 4 del suo allegato II prevedeva quanto segue:

«4. Commissioni.

1. Commissione di apertura. – Tutte le spese per lo studio del mutuo, per la concessione o il trattamento del mutuo ipotecario, o altre spese analoghe inerenti all'attività dell'ente mutuante occasionata dalla concessione del mutuo, devono essere obbligatoriamente integrate in una commissione unica, denominata "commissione di apertura", ed essa è pagabile una sola volta. Il suo importo, nonché la sua forma e la sua data di regolamento, saranno precisati in tale clausola. (...)

2. Altre commissioni e ulteriori spese. - Oltre alla "commissione di apertura", possono essere convenute a carico del mutuatario unicamente: (...)

c) le commissioni che, debitamente comunicate alla Banca di Spagna conformemente alle disposizioni del decreto del 12 dicembre 1989 e dei suoi regolamenti di applicazione, corrispondono alla prestazione di un servizio specifico da parte dell'istituto, diverso dalla semplice gestione ordinaria del mutuo».

2.- Tale diverso trattamento della commissione di apertura rispetto alle altre commissioni bancarie è stato mantenuto nella formulazione originaria della *Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (legge n. 2/2009, del 31 marzo 2009, recante disciplina dei contratti di mutuo o di credito ipotecario con i consumatori e dei contratti di servizi di intermediazione finalizzati alla conclusione di contratti di mutuo o di credito)*. Il suo articolo 5, per quanto riguarda gli obblighi di trasparenza in relazione alle tariffe delle commissioni e delle spese, prevedeva quanto segue:

«1. Le imprese stabiliscono liberamente le loro tariffe per le commissioni, le condizioni e le spese che possono essere trasferite ai consumatori, senza restrizioni diverse da quelle contenute nella presente legge, nella Ley de 23 de julio de 1908 (legge del 23 luglio del 1908) nonché nel Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas (regio decreto legislativo n. 1/2007, del 16 novembre 2007, in materia di clausole abusive).

Nelle tariffe per le commissioni o compensazioni e nelle spese che possono essere trasferite, comprese le attività di consulenza, sono indicati i casi e, se necessario, la frequenza della loro applicazione. Le commissioni o compensazioni e le spese trasferite devono corrispondere a servizi effettivamente forniti o a spese sostenute. In nessun caso possono essere addebitate commissioni o spese per servizi non accettati o richiesti espressamente dal consumatore.

2. In deroga al paragrafo precedente:

a) Nel caso di mutui o crediti ipotecari si applicano le disposizioni relative all'indennizzo per l'estinzione anticipata previste dalla specifica normativa che disciplina il mercato ipotecario, tranne nel caso in cui i mutui o i crediti ipotecari siano stati concessi prima del 9 dicembre 2007 e il contratto preveda il regime della commissione per l'estinzione anticipata di cui alla Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (legge n. 2/1994, del 30 marzo 1994, sulla surrogazione e la modifica dei mutui ipotecari), nel qual caso, sarà quest'ultima ad essere applicata.

b) Nel caso di mutui o di crediti ipotecari su immobili ad uso residenziale, la commissione di apertura, pagabile una sola volta, comprende tutte le spese per lo studio, la concessione o il trattamento del mutuo o del credito ipotecario o altre spese analoghe inerenti all'attività dell'impresa occasionata dalla concessione del mutuo o del credito. Nel caso di prestiti o crediti espressi in valuta estera, la commissione di apertura comprende anche le commissioni di cambio corrispondenti all'esborso iniziale del mutuo o del credito.

Le altre commissioni e spese trasferite a carico del consumatore, che l'impresa applica su tali mutui o crediti, devono corrispondere alla prestazione di un servizio specifico diverso dalla concessione o dalla gestione ordinaria del mutuo o del credito.

3.- Attualmente, il suddetto regime giuridico è contenuto nella *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (legge 5/2019 del 15 marzo 2019, che regola i contratti di credito immobiliare)*, il cui articolo 14, relativo alle norme sulla trasparenza nella commercializzazione dei mutui immobiliari, stabilisce quanto segue:

«3. Si possono addebitare spese o percepire commissioni per servizi connessi ai mutui che sono stati richiesti o accettati espressamente da un mutuatario o da un potenziale mutuatario solo a condizione che corrispondano a servizi effettivamente forniti o a spese sostenute che possono essere comprovate.

4. Se viene concordata una commissione di apertura, la stessa è pagata una sola volta e copre tutte le spese per lo studio, per il trattamento o la concessione del mutuo o altre spese analoghe inerenti all'attività del mutuante occasionata dalla concessione del mutuo. Nel caso di mutui espressi in valuta estera, la commissione di apertura comprende anche le commissioni di cambio corrispondenti all'esborso iniziale del mutuo.

Oltre al fatto che il diverso trattamento della commissione di apertura rispetto alle altre commissioni applicabili ai mutui o ai crediti ipotecari permane nell'ambito del nuovo regime giuridico, occorre sottolineare che tale commissione di apertura corrisponde a spese "inerenti" all'attività occasionata dalla concessione del mutuo o del credito e non comprende pertanto alcun altro tipo di spese che non sarebbero inerenti a tale concessione».

Nella sua sentenza del 29 maggio 2023 il *Tribunal Supremo (Corte suprema)* indica molto chiaramente che una soluzione univoca sulla validità o l'invalidità della clausola che prevede la commissione di apertura non è possibile, poiché dipende da un esame caso per caso, sulla base degli elementi di prova utilizzati.

- 16 Nella citata sentenza 816/23, il *Tribunal Supremo (Corte suprema)* ritiene che la commissione di apertura sia valida sulla base di queste motivazioni:

L'istituto finanziario si è conformato all'Orden de 5 de mayo de 1994 (decreto del 5 maggio 1994) (norma applicabile «ratione tempo[ris]»). Più precisamente: (i) la commissione comprende tutte le spese per lo studio, per la concessione o il trattamento del mutuo, inerenti all'attività occasionata dalla concessione del mutuo; (ii) è presentata sotto il titolo di «commissione di apertura» e non con denominazioni suscettibili di confusione; (iii) la commissione si paga una sola volta, all'inizio; (iv) il suo importo, nonché la sua forma e la sua data di regolamento sono specificamente riportati nella clausola contrattuale. L'importo riscosso non è sproporzionato, in quanto la commissione era pari allo 0,65 % del capitale; il costo medio delle commissioni di apertura in Spagna varia tra lo 0,25 % e l'1,5 %.

- 17 Spetta dunque ai giudici e ai tribunali analizzare, secondo le linee guida indicate dal *Tribunal Supremo (Corte suprema)* nella sentenza 816/23, se ciascuna delle clausole in questione superi i controlli di trasparenza e di contenuto, posto che la commissione di apertura non rientra nella remunerazione del contratto.

DISPOSITIVO

SI DISPONE QUANTO SEGUE:

- 18 Sospendere il procedimento in questa fase del giudizio.
- 19 Sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea una domanda di pronuncia pregiudiziale affinché essa risponda alle seguenti questioni:
- 20 **Prima.** Se la normativa europea osti all'interpretazione, da parte del *Tribunal Supremo (Corte suprema)* in relazione alla commissione di apertura, secondo la quale la mera indicazione nell'atto ipotecario dell'importo della clausola e del fatto che tale importo non supera il limite fissato è sufficiente per constatare l'assenza di carattere abusivo per mancanza di trasparenza, alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE, sebbene in detta clausola non si specifichi il suo contenuto né l'ambito temporale.
- 21 **Seconda.** Qualora la clausola in questione sia stata preventivamente comunicata al consumatore, non sia considerata come rientrante nell'attività di mutuo bancario, come indicato nella direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e la si ritenga estranea all'interesse corrispettivo stesso, se non si debbano emettere fatture e, in definitiva, specificare i relativi servizi prima di

trasferire tali spese al consumatore, e se tali omissioni non siano contrarie alla normativa europea dal momento che incidono sulla trasparenza sostanziale di detta clausola.

(omissis) [Formule processuali finali]

DOCUMENTO DI LAVORO