

N. R.G. 1644/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

Domenico Bonaretti	Presidente
Rossella Milone	Consigliere rel.
Silvia Giani	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. 1644/2020 promossa in grado d'appello

DA

.....
elettivamente domiciliata in l. presso lo
studio dell'avv., che la rappresenta e difende
come da delega in atti, unitamente all'avv.

all'.....

APPELLANTE

CONTRO



BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI (C.F. 09722490969), elettivamente domiciliata in VIA ADDA, 87 00198 ROMA presso lo studio dell'avv.

), che la rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv.

(SOTTOSCRITTO)

APPELLATA

sulle seguenti conclusioni

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria istanza deduzione ed eccezione disattesa, in riforma della sentenza del Tribunale di Milano, Sez. VI Civile, Giud. Dott.ssa Ambra Carla Tombesi, n. 9976/2019, pronunciata in udienza in data 5 novembre 2019, così decidere:

1. Accertare e dichiarare la nullità, per le ragioni di cui in narrativa, dell'art. 4 del modello di contratto di mutuo fondiario immobiliare ai consumatori (nonché di ogni precedente modello di documento contrattuale adottato dalla Banca convenuta contenente la stessa clausola) nella parte in cui prevede la clausola floor (come descritta nello stesso modello);

2. Inibire alla convenuta l'adozione e l'applicazione nei rapporti con i consumatori della

predetta clausola contrattuale o di altra clausola equivalente, in quanto lesiva degli interessi dei consumatori, e per l'effetto condannare la Banca a ricalcolare il piano di ammortamento di ciascun mutuo immobiliare a tasso variabile al quale abbia applicato la stessa clausola floor;

3. Condannare la convenuta a correggere ed eliminare gli effetti dannosi della propria



violazione,

a. in via principale, mediante il riaccredito sul conto corrente dei propri clienti consumatori titolari di un contratto di mutuo immobiliare a tasso variabile o comunque la restituzione agli stessi di ogni somma ingiustamente addebitata loro in esecuzione della clausola dichiarata vessatoria; oppure

b. in via subordinata, mediante l'invio a ciascun cliente titolare di un contratto di mutuo immobiliare a tasso variabile di una comunicazione scritta con la quale lo si informa dell'avvenuto accertamento della nullità per vessatorietà della clausola floor, nonché del suo diritto di pretendere la restituzione di ogni somma illegittimamente addebitata dalla Banca in applicazione di questa clausola, nonché della sua facoltà - solo qualora lo desideri - di avvalersi della consulenza a titolo gratuito di . al fine del calcolo della somma della quale egli ha diritto alla restituzione;

4. Ordinare la pubblicazione del provvedimento, a cura e spese della convenuta, nella pagina iniziale del sito internet della stessa Banca, nonché in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale;

5. Fissare un termine per l'adempimento dei predetti obblighi, disponendo, in caso di inadempimento, il pagamento, ex art. 140, comma 7°, del Codice del consumo, della somma di €1.302,00, o della diversa somma ritenuta adeguata da codesto Ill.mo Tribunale, per ogni giorno di ritardo nell'adempimento di ciascuno dei predetti obblighi.

Con vittoria di spese diritti e onorari e con riserva di ulteriormente dedurre e produrre.

Per BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI

"Piaccia all'Ill.ma Corte di Appello di Milano, contrariis rejectis,

per le causali di cui in narrativa,

- dichiarare inammissibile ex artt. 342 - 348 bis c.p.c. e comunque rigettare perché infondato in fatto ed in diritto l'appello proposto da avverso la sentenza



n. 9976/2019 del 5.11.2019, pubblicata sotto la medesima data, del Tribunale di Milano nonché le domande tutte proposte dall'appellante in primo grado perché inammissibili e/o infondate;

- condannare al pagamento in favore di Banco B.P.M. s.p.a. delle spese e competenze professionali difensive del doppio grado di giudizio, oltre rimborso forfettario 15%, iva e cpa., anche ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c.”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione a comparire davanti al Tribunale di Milano notificata il 1.2.2017 ha proposto contro Banco BPM S.p.A. una azione inibitoria collettiva ai sensi degli artt. 37 e 140 Codice del Consumo (nella formulazione vigente *ratione temporis*), per ottenere, previa declaratoria di nullità, l'inibitoria all'uso della clausola c.d. *floor* nelle condizioni generali dei contratti di mutuo a tasso variabile stipulati da Banco BPM S.p.A. (già Banco Popolare di Verona soc. coop.) con i propri clienti consumatori, nonché per ottenere la condanna del Banco ad eliminare gli effetti dannosi della propria condotta.

A fondamento delle domande ha dedotto, in sintesi, che l'applicazione della suddetta clausola determinava un eccessivo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti e risultava contraria agli artt. 34 e 35 Codice del Consumo.

La clausola *floor*, inserita nei contratti di mutuo a tasso variabile suindicati, implicava, infatti, che, nel caso in cui il parametro di riferimento del tasso (Euribor) avesse assunto valore negativo, lo stesso sarebbe stato considerato pari a zero, con la conseguenza che il tasso globale, composto dal parametro di riferimento sommato allo *spread* concordato, non sarebbe stato in alcun caso inferiore allo *spread* concordato.



Il Tribunale di Milano, nel contraddittorio con la parte convenuta costituitasi per resistere alla domanda, ha definito il giudizio respingendo l'azione collettiva con sentenza n. 9976/19.

Il Tribunale, dopo aver richiamato la normativa e la giurisprudenza comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, ha, infatti, ritenuto che non potesse considerarsi vessatoria una clausola come quella contestata, la quale, regolando la misura degli interessi dovuti dal mutuatario, contribuisce a definire le prestazioni essenziali del contratto.

Secondo il Tribunale tale clausola attiene all'oggetto e non è quindi sindacabile come vessatoria poiché definisce gli interessi dovuti dal mutuatario, che costituiscono una prestazione essenziale del contratto sinallagmatico di mutuo, ed impedisce che il contratto da sinallagmatico diventi aleatorio.

Il Tribunale ha ritenuto inoltre che la clausola contestata fosse chiara nella sua formulazione letterale riportata nelle condizioni generali, mentre ha ritenuto di non dover prendere in considerazione la doglianza relativa all'inserimento di tale clausola prima di una certa data solo in foglietti informativi e non anche nelle condizioni generali di contratto.

ha appellato la sentenza davanti a questa Corte sulla base di tre motivi di gravame.

L'appellante ha riproposto altresì le domande svolte in primo grado che sono rimaste assorbite nella decisione e quindi ha insistito per l'adozione delle misure idonee a correggere ed eliminare gli affetti dannosi delle violazioni accertate.

La Banca appellata si è costituita anche in appello ed ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione, chiedendone nel merito il rigetto.

Con riferimento alle domande assorbite l'appellata ha ribadito la contestazione di ammissibilità delle misure richieste.



La causa è stata posta in decisione sulle conclusioni di cui in epigrafe, con assegnazione di termini per gli scritti conclusivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

-Primo motivo: sull'applicabilità del giudizio di vessatorietà alla clausola *floor*.

L'appellante ha contestato, in sintesi, l'inquadramento della clausola nella nozione di oggetto principale del contratto, dovendosi invece la stessa qualificare come accessoria ed essere quindi soggetta al giudizio di vessatorietà.

Secondo l'appellante *“nel caso di specie, non si discute della vessatorietà dell'obbligo del mutuatario di restituire alla Banca la somma presa a mutuo maggiorata degli interessi, ma della vessatorietà di una clausola adottata dalla Banca che prevede una particolare modalità di calcolo degli interessi e che per di più trova applicazione solamente nell'ipotesi eccezionale in cui il parametro di riferimento (l'Euribor) abbia assunto un valore negativo. In questo caso, non si può dire che anche questa particolarissima clausola costituisca una “prestazione essenziale e caratterizzante” del contratto di mutuo a tasso variabile. Infatti, la clausola di cui si discute non è né essenziale né soprattutto caratterizzante di questo tipo di contratto. Elementi essenziali e caratterizzanti di un contratto di mutuo a tasso variabile - per quanto riguarda le obbligazioni del consumatore - sono l'obbligo di restituire il capitale preso a mutuo, la durata del mutuo, la frequenza e l'entità di ciascuna rata, il parametro di riferimento, l'entità dello spread”* (pagg. 11/12 atto di appello).

Secondo l'appellante il Tribunale sarebbe giunto alla conclusione della potenziale trasformazione del contratto in aleatorio in difetto della clausola ragionando erroneamente in una prospettiva *ex post*.

Ritiene la Corte che il motivo sia fondato.



Come ha correttamente ritenuto il Tribunale, è necessario richiamare la normativa comunitaria e l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia per valutare se la clausola contestata possa essere vessatoria.

Le norme di diritto interno di cui viene invocata l'applicazione (artt. 33 e ss. D. Lgs. 205/06, Codice del Consumo) costituiscono, infatti, la trasposizione nell'ordinamento italiano della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio 5.4.1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

L'art. 3 par.1 della Direttiva prevede che una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

L'art. 4 della Direttiva stabilisce testualmente che *“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.

L'art. 33 del Codice del Consumo, riprendendo l'art. 3 della Direttiva, prevede che nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

L'art. 34 del Codice del Consumo stabilisce, per quanto qui interessa, che *“1. La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del*



servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.

2. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, nè all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile”.

Nella motivazione della sentenza Corte di Giustizia 30.4.2014 Kasler C-26/13 (richiamata anche dal primo giudice) viene precisato che “... poiché l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 sancisce un'eccezione al meccanismo di controllo nel merito delle clausole abusive quale previsto nell'ambito del sistema di tutela dei consumatori attuato da tale direttiva, occorre dare un'interpretazione restrittiva alla disposizione in parola” (§ 42 sentenza cit.).

Sulla definizione dell'oggetto principale del contratto la Corte di Giustizia chiarisce, quindi, che “le clausole contrattuali rientranti nella nozione di «oggetto principale del contratto» ai sensi di tale disposizione devono intendersi come quelle che fissano le prestazioni essenziali dello stesso contratto e che, come tali, lo caratterizzano” (§ 49 sent. cit.) e che “Per contro le clausole che rivestono un carattere accessorio rispetto a quelle che definiscono l'essenza stessa del rapporto contrattuale non possono rientrare nella nozione di «oggetto principale del contratto» (§ 50 sent. cit.).

Alla luce di tali riferimenti normativi e giurisprudenziali ritiene questa Corte che l'interpretazione restrittiva che deve essere data alla disposizione applicabile nella fattispecie non consenta di qualificare la clausola *floor* come attinente ad una prestazione essenziale e quindi caratterizzante del contratto.



Il contratto di mutuo con previsione di un tasso di interesse indicizzato, che è il contratto oggetto di esame, non richiede, infatti, per la sua validità ed efficacia la pattuizione della clausola qui contestata, ben potendo le parti stipulare validamente il negozio senza la previsione di tale clausola.

Non risulta, pertanto, corretta la valutazione del primo giudice che ha ritenuto di non poter sindacare la vessatorietà per l'inerenza della clausola all'oggetto del contratto.

-Secondo motivo: sulla vessatorietà della clausola *floor* in mancanza di una correlativa clausola *cap*.

Secondo l'appellante, posto che il sindacato di vessatorietà deve essere svolto, si dovrebbe utilizzare il criterio desumibile dalla giurisprudenza comunitaria e quindi *“verificare se un professionista di buona fede e un consumatore che non si trovasse nella situazione di debolezza che lo caratterizza (sia dal punto di vista informativo, che dal punto di vista della forza contrattuale) avrebbero convenuto una clausola del tipo di cui si discute nell'ambito di un negoziato individuale, anche alla luce del regolamento contrattuale applicabile in mancanza di questa clausola”* (pag. 14 atto di appello).

L'esito di tale verifica condurrebbe al risultato che *“il consumatore non accetterebbe mai la clausola floor, che determina una diversa distribuzione dei rischi e dei benefici dei contratti di mutuo a tasso variabile, senza ottenere in cambio un qualche vantaggio corrispettivo, quale può essere una corrispondente clausola cap (che ponga un tetto massimo al parametro di riferimento), oppure una riduzione -evidenziata in contratto - dello spread applicabile”* (pag. 15 atto di appello).

Ritiene la Corte che anche tale motivo sia fondato.

Deve essere, infatti, ricordato che si considera vessatoria la clausola che determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e tale situazione certamente ricorre nel caso di applicazione della clausola *floor*



(non accompagnata da analogo meccanismo correttivo quale potrebbe essere quello derivante dall'applicazione di una clausola *cap* né da una riduzione dello *spread*, che non emerge nella modulistica prodotta nel presente giudizio): la considerazione dell'indice Euribor come pari a zero nel caso che assuma valore negativo implica, infatti, l'obbligo del mutuatario di corrispondere gli interessi ad un tasso comunque pari allo *spread* pattuito, senza poter beneficiare interamente della variazione favorevole dell'indice, come invece può fare la Banca mutuante, che non è soggetta ad alcuna limitazione nel caso di rialzo dell'indice.

Tale situazione di significativo squilibrio non riguarda la convenienza economica, che non è sindacabile dal giudice (v. art. 4 Direttiva cit. e art. 34 Codice del Consumo) ma attiene proprio ai diritti e agli obblighi nascenti dal contratto.

La disciplina negoziale derivante dalla clausola *floor* non incide infatti sulla congruità della remunerazione (che non potrebbe essere oggetto di valutazione in termini di abusività) bensì determina uno squilibrio giuridico e normativo, consentendo ad una sola parte (la Banca) di trarre pieno beneficio dalle variazioni a sé favorevoli dell'indice e di limitare il pregiudizio derivante dalle variazioni a sé sfavorevoli.

La sentenza appellata deve essere, quindi, riformata e deve essere accolta la domanda volta ad inibire l'uso della clausola contestata.

-Terzo motivo: sulla natura non chiara e trasparente della clausola *floor* prima del novembre 2016.

ha contestato la decisione anche per non aver considerato non chiara e trasparente la clausola suddetta, descritta, prima di una certa data, solo nei foglietti informativi e non inserita nei moduli contrattuali.

L'appellante insiste nell'affermare che *“la clausola floor applicata da Banco BPM è vessatoria, perché, almeno sino al mese di novembre del 2016, essa non era chiara e comprensibile per il consumatore, dal momento che essa era riportata solamente nel*



foglio illustrativo, mentre non era riportata, né nel capitolato delle condizioni generali di contratto, né nel modello di contratto di mutuo”.

Secondo l'appellante la circostanza, evidenziata dal Tribunale, che la clausola non fosse inserita nelle condizioni generali non escluderebbe la natura di clausola contrattuale, poiché il contenuto del contratto può essere determinato anche *per relationem* e la Banca, che l'aveva inserita nei foglietti illustrativi proprio per applicarla nei contratti, non ha mai negato di averla applicata prima del 2016.

Ritiene la Corte che tale motivo, volto a valorizzare il preteso difetto di chiarezza della clausola che ne consentirebbe il sindacato anche ove fosse ritenuta attinente all'oggetto del contratto, rimanga assorbito nell'accoglimento degli altri due.

La parte appellante insiste ancora affinché oltre all'inibitoria all'uso della clausola vengano disposte le misure correttive come indicate nelle conclusioni trascritte in epigrafe.

In particolare sulle misure correttive l'appellante richiama la *“sentenza della Corte di giustizia della UE nelle cause riunite C-154/15, C-307-8/15, Gutiérrez Naranjo, del 21 dicembre 2016, la quale ha affermato (proprio in un caso in cui si discuteva del diritto dei consumatori di ottenere la restituzione delle somme pagate in esecuzione delle clausole floor contenute nei contratti di mutuo ipotecario stipulati con le banche spagnole) che il principio di effettività del diritto comunitario impone che i consumatori ottengano la restituzione di tutte le somme pagate in esecuzione di clausole vessatorie dichiarate nulle: “l'assenza di tale effetto restitutorio, infatti, potrebbe pregiudicare l'effetto deterrente che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della stessa, mira a collegare alla dichiarazione del carattere abusivo delle clausole contenute in contratti stipulati tra un consumatore e un professionista” (punto 63).*



Ritiene la Corte che il richiamo alla suddetta decisione non sia pertinente poiché dalla lettura dell'intera motivazione si evince che la Corte di Giustizia ha adottato tale pronuncia in relazione a fattispecie che riguardavano azioni individuali e non collettive, affermando il principio suindicato a fronte di una interpretazione della giurisprudenza spagnola che aveva negato gli effetti retroattivi delle dichiarazioni di nullità delle clausole abusive: in altre parole, la Corte di Giustizia ha ritenuto che dovesse essere riconosciuta (contrariamente a quanto avevano ritenuto i giudici spagnoli) l'efficacia retroattiva delle dichiarazioni di abusività delle clausole vessatorie in favore dei singoli contraenti che avevano formulato richieste restitutorie o risarcitorie, ma non ha certamente affermato che il principio di effettività imponga l'adozione di concreti ordini ripristinatori a richiesta delle *.....* portatrici di interessi collettivi.

Ritiene, pertanto, questa Corte che nessuna misura volta ad incidere sugli effetti concreti che sono derivati dall'avvenuta esecuzione dei singoli contratti possa essere qui adottata su richiesta dell' *.....* appellante, poiché la rimodulazione dei piani di ammortamento o la restituzione di somme versate richiede accertamenti della situazione di fatto, che è diversa per ogni singolo contraente e che può essere ricostruita solo mediante l'esercizio di azioni individuali, non costituendo ragione sufficiente ad escludere la necessità di tale accertamento in concreto l'affermata modestia degli importi che ogni singolo interessato potrebbe richiedere.

È possibile, invece, proprio perché si tratta di misure che possono riguardare indistintamente tutti i soggetti interessati senza la necessità di specifici accertamenti, disporre la pubblicazione della presente sentenza, dopo il suo eventuale passaggio in giudicato, sulla pagina iniziale del sito internet della Banca e, per una volta, sul quotidiano a diffusione nazionale *Corriere della Sera*.

Il termine per l'adempimento dei suddetti obblighi viene fissato ai sensi dell'art. 140 co. 7 Codice del Consumo in giorni trenta dal passaggio in giudicato della presente sentenza



e, nel caso di inosservanza degli stessi, si dispone a carico dell'odierna appellata il pagamento della somma di euro 1.032,00 per ogni giorno di ritardo.

La novità della questione trattata giustifica ai sensi dell'art. 92 c.p.c. la compensazione per intero delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

- accoglie l'appello e, in riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 9976/19, inibisce a Banco BPM S.p.A. l'uso della clausola *floor* descritta nella parte finale dell'art. 4 delle Condizioni Generali del “*Contratto di Mutuo Fondiario Immobiliare ai Consumatori*” (doc. 9 appellante);
- ordina a Banco BPM S.p.A. di pubblicare, entro trenta giorni dal passaggio in giudicato della presente sentenza, il presente dispositivo sulla pagina iniziale del proprio sito Internet e, per una volta, sul quotidiano a diffusione nazionale *Corriere della Sera*;
- dispone a carico di Banco BPM S.p.A. il pagamento della somma di euro 1032,00 per ogni giorno di eventuale ritardo nell'adempimento degli obblighi stabiliti dalla presente sentenza;
- compensa interamente le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Milano il 24.3.2022

Il Consigliere est.

Rossella Milone

Il Presidente

Domenico Bonaretti

