Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NIILO JÄÄSKINEN
presentate il 17 settembre 2015 [1]

Causa C-312/14

Banif Plus Bank Zrt.
contro
Márton Lantos e Mártonné Lantos

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Ráckevei Járásbíróság (Ungheria)]

«Ricevibilità — Tutela degli investitori — Contratto di mutuo in valuta estera — Nozione di "strumento finanziario" ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, punto 17, della direttiva 2004/39/CE — Nozione di "servizi di investimento" ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, punto 2, della direttiva 2004/39 — Circostanze in cui il fornitore di tali servizi è tenuto a valutarne l'adeguatezza per i clienti — Validità dei contratti che contravvengono a tale requisito — Sanzioni previste dall'articolo 51 della direttiva 2004/39»

I – **Introduzione**

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale il Ráckevei Járásbíróság, Ungheria (giudice del distretto di Ráckeve), chiede lumi, tra l'altro, in merito a quali categorie di strumenti ricadano nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/39 [2]. Esso domanda inoltre se la medesima direttiva comporti l'obbligo di valutare l'adeguatezza dei servizi di investimento e dei prodotti finanziari in relazione ai singoli clienti. Tali questioni vengono sottoposte alla Corte nel contesto di una controversia vertente su un prestito in valuta estera contratto per finanziare l'acquisto di un'autovettura. Tuttavia, data la mancanza di precisione nell'esposizione sia dei fatti pertinenti sia dell'ambito normativo nazionale, ritengo che il rinvio sia irricevibile.

2. Ciò premesso, la questione pregiudiziale verte su un difficile problema sociale ed economico che riveste grande importanza in molti Stati membri. Purtroppo, l'ordinanza di rinvio e la controversia principale non costituiscono un'occasione opportuna per sviluppare la giurisprudenza della Corte in tale materia, il che dovrebbe avvenire nel contesto della normativa dell'Unione sulla tutela dei consumatori e, in particolare, della direttiva 2008/48 [3], anziché in quello della normativa sulla protezione degli investitori.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio (GU L 145, pag. 1).

3 — Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE (GU L 133, pag. 66). Per contro, appare chiaro che la direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 febbraio 2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010 (GU L 60 pag. 34), che contiene un capo relativo ai prestiti in valuta estera, non è applicabile al caso di specie.

II – **Ambito normativo**

A – *Diritto dell'Unione*

1. La direttiva 2004/39

3. I considerando 2 e 31 della direttiva 2004/39 enunciano quanto segue:

«(2) Negli ultimi anni è cresciuto il numero degli investitori che operano nei mercati finanziari e l'ampia gamma di servizi e strumenti che viene loro offerta è diventata ancora più complessa. Alla luce di questi sviluppi, occorre che il quadro giuridico comunitario disciplini tutte le attività destinate agli investitori. A tal fine è indispensabile assicurare il grado di armonizzazione necessario per poter offrire agli investitori un livello elevato di protezione e consentire alle imprese di investimento di prestare servizi in tutta la Comunità, nel quadro del mercato unico, sulla base della vigilanza dello Stato membro di origine. In considerazione di quanto precede, è necessario che la direttiva 93/22/CEE sia sostituita da una nuova direttiva.

(…)

(31) Uno degli obiettivi della presente direttiva è proteggere gli investitori. Le misure destinate a proteggere gli investitori dovrebbero essere adeguate alle specificità di ciascuna categoria di investitori (clienti al dettaglio, professionali e controparti)».

4. L'articolo 1 della direttiva 2004/39 così recita:

«1. La presente direttiva si applica alle imprese di investimento e ai mercati regolamentati.

2. Le seguenti disposizioni si applicano anche agli enti creditizi autorizzati a norma della direttiva 2000/12/CE, quando prestano uno o più servizi e/o effettuano una o più attività di investimento:

— (…)

— il capo II del titolo II, escluso l'articolo 23, paragrafo 2, secondo comma,

— (…)».

5. L'articolo 4, paragrafo 1, punti 2, 6 e 17 della direttiva 2004/39 contiene le seguenti definizioni:

«2) "servizio e attività di investimento": qualsiasi servizio o attività riportati nella sezione A dell'allegato I relativo ad uno degli strumenti che figurano nella sezione C dell'allegato I;

(…)

6) "negoziazione per conto proprio": contrattazione ai fini della conclusione di operazioni riguardanti uno o più strumenti finanziari nelle quali il negoziatore impegna posizioni proprie;

(…)

17) "strumento finanziario": qualsiasi strumento riportato nella sezione C dell'allegato I».

6. Nel titolo II, capo II, della direttiva 2004/39, alla sezione 2, rubricata «Condizioni di esercizio applicabili alle imprese di investimento», figura l'articolo 19, rubricato «Norme di comportamento da rispettare al momento della prestazione di servizi di investimento ai clienti», che dispone quanto segue ai paragrafi 4, 5 e 9:

«4. Quando effettua consulenza in materia di investimenti o gestione di portafoglio, l'impresa di investimento ottiene le informazioni necessarie in merito alle conoscenze e esperienze del cliente o potenziale cliente, in materia di investimenti riguardo al tipo specifico di prodotto o servizio, alla situazione finanziaria e agli obiettivi di investimento per essere in grado di raccomandare i servizi di investimento e gli strumenti finanziari adatti al cliente o al potenziale cliente.

5. Gli Stati membri si assicurano che, quando prestano servizi di investimento diversi da quelli di cui al paragrafo 4, le imprese di investimento chiedano al cliente o potenziale cliente di fornire informazioni in merito alle sue conoscenze e esperienze in materia di investimenti riguardo al tipo specifico di prodotto o servizio proposto o chiesto, al fine di determinare se il servizio o il prodotto in questione è adatto al cliente.

Qualora l'impresa di investimento ritenga, sulla base delle informazioni ottenute a norma del comma precedente, che il prodotto o il servizio non sia adatto al cliente o potenziale cliente, avverte quest'ultimo di tale situazione. Quest'avvertenza può essere fornita utilizzando un formato standardizzato.

Qualora il cliente o potenziale cliente scelga di non fornire le informazioni di cui al primo comma circa le sue conoscenze e esperienze, o qualora tali informazioni non siano sufficienti, l'impresa di investimento avverte il cliente o potenziale cliente che tale decisione le impedirà di determinare se il servizio o il prodotto sia adatto a lui. Quest'avvertenza può essere fornita utilizzando un formato standardizzato.

(…)

9. Nel caso in cui un servizio di investimento sia proposto come parte di un prodotto finanziario che è già soggetto ad altre disposizioni di diritto comunitario o a norme comuni europee connesse con gli enti creditizi e i crediti al consumo in relazione alla valutazione del rischio dei clienti e/o ai requisiti in materia di informazione, detto servizio non è ulteriormente soggetto agli obblighi stabiliti dal presente articolo».

7. L'articolo 51, paragrafo 1, della direttiva 2004/39 impone agli Stati membri di garantire che possano essere adottate misure o irrogate sanzioni amministrative appropriate a carico delle persone responsabili nel caso in cui le disposizioni adottate in attuazione di detta direttiva non siano rispettate. Gli Stati membri assicurano che queste misure siano efficaci, proporzionate e dissuasive [4].

8. I «[s]ervizi e attività di investimento» riportati nella sezione A dell'allegato I includono la «[n]egoziazione per conto proprio». Tra i servizi accessori riportati nella sezione B figura il «[s]ervizio di cambio quando tale servizio è collegato alla prestazione di servizi di investimento». Tra gli strumenti finanziari elencati nella sezione C compaiono i «[c]ontratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati ("future"), "swap", accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti su strumenti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o di altri strumenti finanziari derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti».

4 — Fatte salve le procedure per la revoca dell'autorizzazione o il diritto degli Stati membri di irrogare sanzioni penali.

2. La direttiva 2008/48

9. L'articolo 1 della direttiva 2008/48, rubricato «Oggetto», dispone quanto segue:

«La presente direttiva ha per obiettivo l'armonizzazione di taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di contratti di credito ai consumatori».

10. L'articolo 2 della direttiva 2008/48, rubricato «Ambito di applicazione», così recita:

«1. La presente direttiva si applica ai contratti di credito.

2. La presente direttiva non si applica ai:

(…)

h) contratti di credito conclusi con imprese di investimento quali definite dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari o con enti creditizi quali definiti dall'articolo 4 della direttiva 2006/48/CE allo scopo di consentire ad un investitore di effettuare una transazione concernente uno o più strumenti tra quelli elencati nella sezione C dell'allegato I della direttiva 2004/39/CE, qualora tale impresa d'investimento o ente creditizio partecipi alla transazione;

(…)».

11. L'articolo 3 della direttiva 2008/48, rubricato «Definizioni», enuncia quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

(…)

c) "contratto di credito": un contratto in base al quale il creditore concede o s'impegna a concedere al consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra agevolazione finanziaria analoga, ad eccezione dei contratti relativi alla prestazione continuata di un servizio o alla fornitura di merci dello stesso tipo in base ai quali il consumatore versa il corrispettivo, per la durata della prestazione o fornitura, mediante pagamenti rateali».

B – *Diritto nazionale*

12. L'articolo 231 del codice civile dell'Ungheria [5] (in prosieguo: il «codice civile») dispone quanto segue:

«1. Salvo disposizione contraria, i debiti pecuniari devono essere pagati nella valuta estera avente corso legale nel luogo dell'adempimento dell'obbligazione.

2 I debiti determinati in un'altra valuta estera o in oro sono convertiti in base al corso (prezzo) in vigore nel luogo e alla data del pagamento».

5 — A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvről szoló 1959. évi IV. (Ptk.).

13. La Kúria, in qualità di Corte suprema ungherese, ha stabilito mediante la sua sentenza 6/2013 PJE l'interpretazione giuridica vincolante per la giurisprudenza nazionale in relazione ai contratti di prestito in valuta estera. La Kúria, sulla base dell'articolo 231 del codice civile, ha qualificato i prestiti in valuta estera come prestiti in valuta e ha rilevato che da tali tipi di prestiti deriva un passivo in detta valuta ma che, rispetto all'effettivo prestito di valuta (corredato di una clausola esecutoria), il prestito in valuta estera prevede una valuta in cui si impongono le obbligazioni di pagamento, ma la valuta in cui vengono realmente effettuati i pagamenti è il fiorino. Di conseguenza, la Kúria ha interpretato detta operazione nel senso che il flusso monetario registrato in valuta estera ha natura fittizia mentre il flusso monetario in fiorini ungheresi è reale.

III – **Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali**

14. L'ordinanza di rinvio riporta che «[l']11 giugno 2008, l'ente finanziario ricorrente, Banif Plus Bank Zrt. (in prosieguo: la "banca"), sul fondamento dell'articolo 523 della legge IV del 1959, recante il codice civile dell'Ungheria (…), ha stipulato un contratto di mutuo in valuta estera con il primo convenuto, un cliente di cittadinanza ungherese. L'oggetto del contratto di mutuo consisteva nello stabilire le condizioni relative alla messa a disposizione di un importo pecuniario (prestazione di un servizio) e alle rate di rimborso (controprestazione). Tra le clausole del contratto di mutuo figuravano le pattuizioni contrattuali essenziali in merito al flusso monetario fittizio (denominato) in valuta estera e al flusso monetario reale in fiorini».

15. L'ordinanza di rinvio indica poi che «[a]l momento della concessione del prestito, la banca ha convertito in valuta estera l'importo da erogare in fiorini, in base al tipo di cambio in vigore a una data previamente stabilita e ai sensi dell'articolo 231 del codice civile. [Successivamente,] la banca ha acquistato dal cliente tale valuta estera, (registrata) a carico dello stesso, applicando il tipo di tasso di cambio di acquisto di valuta in vigore al momento della concessione del prestito (operazione di cambio a pronti) e gli ha versato il relativo controvalore in fiorini ungheresi. La banca ha [poi] venduto al cliente la valuta registrata a fronte di fiorini, applicando il tipo di tasso di cambio di vendita di valuta vigente al momento del rimborso del prestito (operazione di cambio a termine al giorno del rimborso), affinché il cliente potesse adempiere in valuta estera il proprio obbligo di rimborso, denominato in valuta estera».

16. L'ordinanza di rinvio aggiunge che «[s]ussistono dubbi in merito all'interpretazione delle nozioni di strumento finanziario e di attività di investimento realizzata mediante uno strumento finanziario, tenuto conto del fatto che il contratto di mutuo in valuta estera, su cui verte il procedimento principale, presenta aspetti attinenti al mercato monetario (rappresentato dal prestito) ed altri eventualmente attinenti al mercato dei capitali (rappresentato dalle transazioni di cambio in valuta)».

17. In tali circostanze, il giudice nazionale ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se si debba ritenere che, in forza di quanto disposto all'articolo 4, paragrafo 1, punti 2 (servizi e attività di investimento) e 17 (strumento finanziario) nonché all'allegato I, sezione C, punto 4 (operazioni a termine in valuta estera, strumenti derivati) della direttiva [2004/39/CE], costituisca uno strumento finanziario l'offerta al cliente di un'operazione (di cambio) che, giuridicamente configurata quale contratto di mutuo in valuta estera, consiste in una compravendita a pronti al momento della concessione del prestito e a termine al momento del rimborso, che viene eseguita mediante la conversione in fiorini ungheresi di un importo denominato in valuta estera e che espone il prestito del cliente agli effetti e ai rischi (rischio di cambio) del mercato dei capitali.

2) Se si debba ritenere che, in forza di quanto previsto all'articolo 4, paragrafo 1, punto 6 (negoziazione per conto proprio) e all'allegato I, sezione A, punto 3 (negoziazione per conto proprio) della direttiva 2004/39, costituisca un servizio o un'attività di investimento un'attività di negoziazione per conto proprio effettuata in relazione allo strumento finanziario descritto nella prima questione.

3) Se l'istituzione finanziaria debba procedere alla valutazione di adeguatezza imposta dall'articolo 19, paragrafi 4 e 5, della direttiva di cui trattasi, tenendo conto del fatto che l'operazione a termine in valuta estera che costituisce un servizio di investimento relativo a strumenti finanziari derivati è stata offerta quale parte di un altro prodotto finanziario (nello specifico un contratto di mutuo) e che lo strumento derivato costituisce di per sé uno strumento finanziario complesso. Se si debba ritenere che non risulti applicabile l'articolo 19, paragrafo 9, della direttiva [2004/39] a motivo del fatto che, poiché i rischi assunti dal cliente in relazione al prestito e allo strumento finanziario sono sostanzialmente diversi, risulta indispensabile la valutazione dell'adeguatezza nei limiti in cui l'operazione contiene uno strumento derivato.

4. Se l'elusione dell'articolo 19, paragrafi 4 e 5, della direttiva di cui trattasi dia luogo alla dichiarazione di nullità del contratto di mutuo stipulato tra la banca e il cliente».

18. Hanno presentato osservazioni scritte il sig. Márton Lantos e la sig.ra Mártonné Lantos, convenuti, i governi ungherese, tedesco, polacco e del Regno Unito, nonché la Commissione. Non si è svolta udienza di trattazione orale.

IV – **Sulla ricevibilità**

19. A mio parere, l'ordinanza di rinvio è irricevibile per le ragioni di seguito esposte.

20. Ricordo che l'ordinanza di rinvio deve consentire alla Corte, agli Stati membri e agli interessati legittimati a presentare osservazioni di intendere correttamente l'ambito di fatto e di diritto del procedimento nazionale e indicare i motivi che hanno indotto il giudice nazionale a interrogarsi sull'interpretazione del pertinente diritto dell'Unione ed a ritenere necessaria la presentazione di una questione pregiudiziale alla Corte. È importante sottolineare che le informazioni contenute nei provvedimenti di rinvio servono non solo a consentire alla Corte di fornire risposte utili, bensì anche a dare ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte [6].

21. Tali requisiti relativi al contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale sono indicati esplicitamente all'articolo 94 del regolamento di procedura e sono richiamati inoltre nelle raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale [7]. In particolare, dal punto 22 di dette raccomandazioni emerge che una domanda di pronuncia pregiudiziale, «[p]ur rimanendo succinta, (…) dev'essere tuttavia sufficientemente completa e contenere tutte le informazioni pertinenti in modo da consentire alla Corte, nonché agli interessati legittimati a presentare osservazioni, di *intendere correttamente* l'ambito di fatto e di diritto del procedimento nazionale» (il corsivo è mio).

22. La decisione di rinvio serve come base per il procedimento dinanzi alla Corte. Pertanto, è essenziale che il giudice nazionale spieghi, nella decisione di rinvio stessa, il quadro di fatto e di diritto della controversia principale e fornisca elementi sufficienti a spiegare le ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione nonché sul legame che stabilisce tra

6 — V. ordinanza Herrenknecht (C-366/14, EU:C:2014:2353, punti 14, 15 e 17 e giurisprudenza ivi citata).

7 — GU 2012, C 338, pag. 1.

tali disposizioni e la legislazione nazionale applicabile alla controversia ad esso sottoposta [8]. La Corte ha dichiarato che i giudici nazionali devono osservare «scrupolosamente» i requisiti concernenti il contenuto di una domanda di pronuncia pregiudiziale [9] ma, a mio parere, l'ordinanza di rinvio di cui al procedimento principale non soddisfa tali requisiti.

23. Le limitate informazioni sui fatti fornite nell'ordinanza di rinvio sono riprodotte ai paragrafi da 14 a 16 delle presenti conclusioni [10]. Ne risulta che detto provvedimento omette molte informazioni sui fatti che sarebbero necessarie per poter rispondere utilmente alle questioni sollevate. Mi riferisco, ad esempio, alle precise disposizioni contrattuali in discussione e a una descrizione dettagliata dei fatti intercorsi tra le parti da cui è scaturita una controversia tra le stesse in ordine ai rispettivi diritti e obblighi [11]. L'ordinanza di rinvio non contiene alcuna informazione sulla valuta estera in cui è stato stipulato il contratto [12].

24. La Commissione afferma nelle sue osservazioni scritte di avere esaminato il fascicolo del giudice nazionale, di modo che, per quanto la riguarda, le lacune relative alla situazione di fatto sono state parzialmente colmate. Tuttavia, il fascicolo di causa non è stato trasmesso ai governi degli Stati membri. Essi hanno dovuto decidere se intervenire nel procedimento sulla base dell'ordinanza di rinvio e delle conoscenze generali sui prestiti ai consumatori in valuta estera.

25. Inoltre, come hanno rilevato vari governi nelle loro osservazioni scritte, i fatti esposti risultano incomprensibili sotto alcuni aspetti, il che ha determinato un problema di coerenza delle questioni poste.

26. In primo luogo, il governo ungherese rileva che il giudice nazionale menziona disposizioni nazionali relative ai prestiti per investimenti e ai contratti di swap in valuta estera senza precisare se il contratto in questione rientri in una di tali categorie. In secondo luogo, il governo tedesco fa riferimento al fatto che l'ordinanza di rinvio indica che il contratto di mutuo in valuta estera consiste in una compravendita a pronti alla data della concessione del prestito e a termine alla data del rimborso. Secondo detto governo risulta difficile comprendere perché il giudice del rinvio ritenga che sia in discussione una compravendita a termine, dal momento che esso precisa che viene applicato il tasso di cambio vigente alla data del rimborso. Anche il governo ungherese trova difficile comprendere se il giudice nazionale affermi che gli accordi tra le parti costituiscono un'operazione a termine in valuta estera (realizzata fuori borsa) o intenda semplicemente fare riferimento alla definizione legale di tale nozione [13].

27. In secondo luogo, non vi è sufficiente coerenza e precisione sui fatti per consentire alla Corte di stabilire se la misura descritta nell'ordinanza di rinvio costituisca uno «strumento finanziario» ai sensi della direttiva 2004/39. Come rilevato nelle osservazioni scritte dei governi tedesco e del Regno Unito, vi è poca chiarezza sul tipo di operazione conclusa tra la banca e il debitore, nonché un certo grado di

8 — Ordinanza Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

9 — Ibidem, punto 21.

10 — Per scrupolo di completezza, rilevo inoltre che l'ordinanza di rinvio contiene una breve descrizione delle tesi contrapposte delle parti sul problema giuridico in esame, compreso un riferimento molto succinto ai loro pareri divergenti sull'applicabilità della direttiva 2004/39. In tale documento figura inoltre una sintesi di alcune disposizioni della normativa ungherese, ma nulla più.

11 — Stando alle osservazioni dei debitori, sembrerebbe che il procedimento principale verta sul recupero del prestito da parte della banca. Il sig. Márton Lantos è il debitore principale, ma la sig.ra Mártonne Lantos è stata parimenti citata in giudizio dalla banca in forza delle norme nazionali sulla responsabilità in solido dei coniugi per i debiti del patrimonio coniugale. Le loro osservazioni contengono anche una descrizione delle condizioni contrattuali, che include soltanto un sintetico esame delle clausole pertinenti del contratto di mutuo. Quest'ultimo è allegato alle osservazioni scritte dei debitori.

12 — Sebbene l'ordinanza di rinvio non dica nulla al riguardo, secondo varie osservazioni scritte le operazioni sono state concluse in franchi svizzeri.

13 — Personalmente, ho difficoltà a comprendere perché i debitori avessero bisogno di un prestito dalla banca, visto che potevano cederle l'importo in questione in franchi svizzeri. L'ordinanza di rinvio indica che «[Successivamente,] la banca ha acquistato dal cliente tale valuta estera». La Commissione ha tuttavia rilevato, basandosi sul fascicolo del procedimento nazionale, che il prestito era stato concesso in franchi svizzeri, ma è stato erogato ed era rimborsabile in fiorini ungheresi. Secondo le osservazioni dei debitori, l'operazione controversa equivale, almeno in parte, a uno strumento relativo a un investimento in franchi svizzeri.

ambiguità. Il governo tedesco osserva inoltre che, in alcuni passaggi, l'ordinanza di rinvio induce a ritenere che l'acquisto e la vendita di valuta straniera verranno effettuati, ma allo stesso tempo descrive un flusso fittizio di valuta estera. Non è chiaro se gli acquisti di valuta e i flussi di pagamento abbiano effettivamente avuto luogo. Secondo il governo del Regno Unito, non è chiaro se il contratto sia costituito da due strumenti separati o da uno strumento ibrido, né se sussista realmente una combinazione tra un'operazione a pronti e un'operazione a termine e non una combinazione tra due operazioni a pronti.

28. Oltre a ciò, non è chiara la pertinenza delle disposizioni nazionali richiamate nell'ordinanza di rinvio, che non spiega come le stesse si ricolleghino alle disposizioni di diritto dell'Unione asseritamente pertinenti. Tale riferimento risulta quindi difficile da comprendere per coloro che non abbiano una conoscenza approfondita del diritto ungherese [14].

29. Infine, data la carenza di informazioni nell'ordinanza di rinvio, risulta impossibile rispondere alla questione se la banca debba procedere alla valutazione di adeguatezza richiesta dall'articolo 19, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2004/39 o sia esentata da tale obbligo in forza dell'articolo 19, paragrafo 9, della medesima direttiva. Nella fattispecie si chiede alla Corte di stabilire se si applichi la direttiva 2004/39 oppure un altro strumento di diritto dell'Unione per la tutela degli interessi dei consumatori, quale la direttiva 2008/48. Come si vedrà nel prosieguo dell'analisi, le informazioni disponibili mi inducono a ritenere che la controversia in esame non ricada nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/39, ma sia semmai disciplinata dalla direttiva 2008/48. Rilevo inoltre che ai prestiti per investimenti si applica la normativa nazionale di attuazione della direttiva 2004/39 [15]. D'altro canto, tali prestiti non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/48 ma non sono neppure definiti come servizi o strumenti finanziari nella direttiva 2004/39. Ciò detto, ritengo che la Corte non disponga di informazioni sufficienti per rispondere alla terza questione.

V – **Analisi**

A – *Osservazioni preliminari*

30. Per il caso in cui la Corte ritenesse comunque ricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale, esaminerò brevemente i problemi giuridici che a mio avviso possono assumere rilevanza per rispondere alle questioni poste.

31. Anzitutto, partirò dall'ipotesi che la controversia verta su un prestito in valuta estera concesso a una persona fisica, più precisamente a un consumatore. Infatti, dalle osservazioni scritte presentate dai convenuti nel procedimento principale si evince che il contratto di mutuo era finalizzato all'acquisto di un'autovettura [16].

32. Ricordo che, nella causa Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, paragrafo 1), l'avvocato generale Wahl ha rilevato che «[l]a presente causa si inserisce nel contesto dell'offerta di contratti di crediti al consumo espressi in valute estere. Il ricorso a questo tipo di contratti – che costituisce una prassi relativamente corrente in taluni Stati membri dell'Unione europea e che, prima facie, può essere ritenuto attraente dai prenditori per via del tasso di interesse inferiore a quello generalmente

14 — Rilevo che le osservazioni scritte del governo ungherese descrivono il contesto normativo più dettagliatamente dell'ordinanza di rinvio, ma detto governo ritiene irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale a motivo, tra l'altro, della mancanza di chiarezza quanto alla pertinenza delle disposizioni nazionali ivi richiamate.

15 — V. articolo 4, punto 6, della legge CXXXVIII del 2007, entrata in vigore il 1° dicembre 2007, che recepisce nell'ordinamento ungherese la direttiva 2004/39 (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. Törvény).

16 — I convenuti nel procedimento principale sostengono, nelle loro osservazioni scritte, che l'11 giugno 2008 il sig. Márton Lantos ha stipulato con la banca un contratto di credito al consumo in franchi svizzeri per finanziare l'acquisto di un autoveicolo.

applicato – a seguito della crisi finanziaria internazionale della fine degli anni 2000, si è rivelato problematico per molti privati per via del forte deprezzamento di talune valute rispetto alla valuta estera considerata (in particolare il franco svizzero). Questi privati si sono trovati obbligati a rimborsare rate mensili, espresse in valuta nazionale, considerevolmente più elevate di quelle che avrebbero dovuto pagare se fossero state calcolate in base al tasso di cambio storico, applicabile al momento dell'erogazione del prestito. Le insoddisfazioni osservate sono state tali che, di riflesso, il settore bancario di taluni Stati membri ne è risultato notevolmente colpito» [17].

33. Infatti, il legislatore ungherese ha reagito all'aggravio dell'indebitamento delle famiglie ungheresi con un pacchetto legislativo inteso principalmente a tutelare i proprietari di case che avevano sottoscritto prestiti. Le misure adottate consentono, tra l'altro, il rimborso in via definitiva dei debiti in valuta estera a tassi di cambio preferenziali fissi nell'ambito di un regime sostenuto dal governo e impongono la conversione forzata dei mutui ipotecari emessi in valuta estera. Inoltre, tali misure hanno limitato l'utilizzo come garanzia degli immobili residenziali e hanno introdotto i prestiti a tassi agevolati in fiorini, nonché forme di sostegno sociale ai debitori che si trovano ad affrontare uno sfratto a causa delle difficoltà incontrate nel rimborsare prestiti in valuta estera [18].

34. In secondo luogo, è utile rammentare le nozioni fondamentali del diritto delle obbligazioni monetarie, vale a dire quelle di *moneta di conto*, che definisce la misura dell'obbligazione pecuniaria, e quella di *moneta di pagamento*, che indica la modalità della prestazione [19]. La differenziazione tra la moneta di conto e la moneta di pagamento per mezzo di una clausola di cambio consente al creditore di trasferire il rischio di svalutazione del valore esterno e/o interno della moneta di pagamento al debitore, il quale può simultaneamente trarre vantaggio da un tasso di interesse nominale inferiore. Per tali motivi, i prestiti in valuta estera sono ampiamente utilizzati in alcuni Stati membri. L'utilizzo di una clausola di cambio implica che il debitore assuma l'obbligo di pagare una somma di denaro indeterminata ma determinabile. Tuttavia, nella fattispecie ci troviamo di fronte a un'obbligazione monetaria che può essere eseguita versando l'importo dovuto nella moneta di pagamento [20].

35. Alla luce di quanto precede, la fattispecie in esame sembra corrispondere a un prestito concesso dalla banca a un consumatore nel quale la moneta di conto è il franco svizzero, il cui valore determina il capitale e le rate del prestito, mentre la moneta di pagamento è il fiorino ungherese.

B – *Nozioni di strumento finanziario e di servizio di investimento (questioni prima e seconda)*

36. Dall'ordinanza di rinvio risulta che il giudice nazionale ritiene che i flussi fittizi di franchi svizzeri di cui trattasi costituiscano uno strumento finanziario, nella fattispecie chiaramente uno strumento derivato quale un'operazione a termine in valuta tra la banca e il cliente, in cui la prima ha agito per conto proprio, e chiaramente fuori borsa [21] o a condizioni analoghe.

17 — L'avvocato generale Wahl ha inoltre spiegato (alla nota 2 delle conclusioni) che, secondo il giudice del rinvio in quella causa, il volume dei prestiti in essere sottoscritti dalle famiglie ungheresi presso istituti di credito rappresentava il 32,56% del prodotto interno lordo (PIL), secondo i dati relativi al secondo semestre dell'anno 2012 forniti dalla Magyar Nemzeti Bank (Banca nazionale d'Ungheria), e, fra essi, i prestiti concessi sulla base di una valuta estera, come quello in questione nella controversia di cui alla causa Kásler, rappresentavano il 18,54% del PIL, ossia un importo di 5 289 miliardi di fiorini ungheresi (HUF). Per quanto attiene più specificamente ai crediti espressi in franchi svizzeri, essi sarebbero stati proposti su ampia scala non soltanto in Ungheria, ma anche in altri Stati membri, in particolare in Polonia e in Croazia.

18 — Si vedano, tra le varie iniziative, la legge LXXV del giugno 2011 concernente la determinazione del tasso di cambio applicabile per il calcolo dei mutui ipotecari espressi in valuta estera e la vendita forzata di beni immobili ad uso residenziale, il decreto governativo n. 341/2011 relativo all'abbuono degli interessi sui mutui e la legge CLXXIII del 2013 che istituisce un meccanismo per la fissazione di massimali sui tassi di cambio.

19 — Mann on the Legal Aspect of Money, Proctor, Ch. Kleiner, e C. Mohs, Fl. (ed.), 7ª ed., Oxford University Press, Oxford 2012, pag. 127.

20 — Mann on the Legal Aspect of Money, pag. 104. L'articolo 4, punto 28, della direttiva 2014/17 definisce il «prestito in valuta estera» come un contratto di credito in cui il credito è denominato in una valuta diversa da quella in cui il consumatore percepisce il suo reddito o detiene gli attivi con i quali dovrà rimborsare il finanziamento, o è denominato in una valuta diversa da quella dello Stato membro in cui il consumatore risiede.

21 — L'ordinanza di rinvio fa riferimento a varie norme nazionali concernenti le operazioni a termine in valuta effettuate fuori borsa.

37. A tal riguardo, occorre partire da un dato fondamentale. Lo scopo della direttiva 2004/39 è di tutelare gli investitori [22]. L'investitore ai sensi della direttiva è una persona che investe o intende investire capitale proprio o preso in prestito in uno strumento finanziario al fine di ottenere un guadagno, o quanto meno di proteggere il valore del suo capitale. Risulta dagli atti che il cliente non intendeva investire capitali; il suo scopo era semmai prendere a prestito dalla banca l'importo necessario per finanziare l'acquisto di un bene di consumo durevole, nella fattispecie un'autovettura. Non sono convinto, se è questo che i debitori intendono affermare nelle loro osservazioni, che entrambe le parti abbiano effettuato un investimento in franchi svizzeri. Sebbene ciò non sia determinante, sotto il profilo giuridico, per dirimere la controversia, ritengo che la tutela degli investimenti di cui alla direttiva 2004/39 non sia volta a coprire le situazioni nelle quali i consumatori finanziano i loro acquisti, in contrapposizione agli investimenti, che, sotto il profilo economico, costituiscono una forma di risparmio.

38. Ciò detto, il giudice del rinvio e i convenuti nel procedimento principale danno l'impressione di basarsi sulla tesi secondo cui sussisterebbe un'operazione a termine in valuta equivalente a un contratto su strumenti derivati, ai sensi dell'allegato I, sezione C, punto 4, della direttiva 2004/39 [23]. A mio parere, tale tesi non è giuridicamente sostenibile, per le ragioni che illustrerò di seguito.

39. Ricordo che, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, punto 2, della direttiva 2004/39, per «servizio e attività di investimento» si intende qualsiasi servizio o attività riportati nella sezione A dell'allegato I relativo ad uno degli strumenti che figurano nella sezione C del medesimo allegato. Per «negoziazione per conto proprio» si intende, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, punto 6, della direttiva 2004/39, una contrattazione ai fini della conclusione di operazioni riguardanti uno o più strumenti finanziari nelle quali il negoziatore impegna posizioni proprie. Per «strumento finanziario» si intende, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, punto 17, della direttiva 2004/39, qualsiasi strumento riportato nella sezione C dell'allegato I.

40. Il contratto di cui trattasi (un prestito in valuta estera concesso a un consumatore, o la sua componente a termine, se legalmente scindibile dal prestito) può ricadere solo sotto un'unica disposizione della direttiva 2004/39, vale a dire l'allegato I, sezione C, punto 4, di detta direttiva. Secondo tale disposizione, gli strumenti finanziari comprendono «[c]ontratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati ("future"), "swap", accordi per scambi futuri di tassi di interesse e *altri contratti su strumenti derivati* connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o di altri strumenti finanziari derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti» (il corsivo è mio).

41. A mio parere, non è necessario esaminare in quale categoria, tra quelle menzionate nell'allegato I, sezione C, punto 4, rientrino precisamente gli strumenti finanziari in questione. Essi sono tutti contratti o strumenti derivati e, come rilevato nelle osservazioni scritte del governo polacco, gli strumenti derivati sono quelli che possono essere utilizzati a fini speculativi o di copertura dei rischi, in quanto *il prezzo, tasso o valore futuro* dell'attività sottostante *è fissato in anticipo* [24].

22 — V. considerando 2 e 31 della direttiva 2004/39.

23 — V. supra, paragrafo 16. Inoltre, i convenuti nel procedimento principale sostengono che l'operazione costituisce un contratto misto comprendente, da un lato, un contratto di credito e, dall'altro, un accordo per uno scambio futuro di tassi di interesse e il trasferimento del rischio di cambio, elementi questi ultimi che rappresentano servizi finanziari relativi a strumenti finanziari.

24 — Come rilevato dal governo tedesco, nel diritto dell'Unione non esiste un'unica definizione giuridicamente vincolante degli strumenti derivati, ma molti atti normativi dell'Unione fanno riferimento a tale nozione. Nella letteratura finanziaria ed economica si riscontrano varie definizioni. Ad esempio, secondo la definizione adottata dal Fondo monetario internazionale, «esistono due grandi categorie di strumenti derivati. In un contratto a termine, che non è soggetto a condizioni, due controparti concordano di scambiarsi, a una data prestabilita, determinati quantitativi di un attivo sottostante (reale o finanziario) a un prezzo convenuto (prezzo di esercizio). In un contratto d'opzione, l'acquirente acquista dal venditore un diritto di acquistare o di vendere (a seconda che si tratti di un'opzione di acquisto o un'opzione di vendita) un determinato attivo sottostante a un prezzo di esercizio, a una data prestabilita o prima di tale data. A differenza degli strumenti debitori, gli strumenti finanziari derivati non generano redditi da investimenti; non si configurano nemmeno importi principali residui da rimborsare», Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual. International Monetary Fund, 2000, consultabile mediante un link all'indirizzo http://www.imf.org/external/np/sta/fd/.

42. Ciò implica che il prezzo, tasso o valore reale atteso dell'attività sottostante sia diverso da quello futuro oggetto del contratto. Tale circostanza, inoltre, crea nello strumento derivato un valore economico indipendente diverso da quello di un contratto che richiede solamente l'esecuzione, a una data futura e al valore reale alla data dell'adempimento, di un'operazione sull'attività sottostante [25].

43. Nelle operazioni in valuta comprese nel prestito di cui al procedimento principale, le obbligazioni monetarie in franchi svizzeri dovevano essere liquidate in fiorini ungheresi al tasso applicabile al momento del rimborso o del pagamento delle rate del prestito. Tale collegamento con il tasso di cambio effettivo del franco svizzero priva l'operazione della natura di contratto a termine. Ciò in quanto la presunta componente a termine dell'operazione non rappresenta un valore giuridico o economico diverso rispetto al contratto di mutuo in sé [26]. Come correttamente rilevato dal governo tedesco, tale operazione comporta in sostanza la liquidazione in valuta nazionale di un debito denominato in valuta estera, ma al tasso di cambio vigente alla data del rimborso e, pertanto, non si differenzia in misura significativa dal classico prestito in valuta estera.

44. Infatti, sembrerebbe che l'asserita operazione a termine sia solo una formulazione complessa di una clausola relativa alla valuta estera applicabile al prestito, che trasferisce dal creditore al debitore il rischio connesso alla svalutazione della valuta nazionale [27].

45. Quanto alla seconda questione, ricordo che, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, punto 2, della direttiva 2004/39, si intende per «servizio e attività di investimento» qualsiasi servizio o attività riportati nella sezione A dell'allegato I relativo ad uno degli strumenti che figurano nella sezione C dell'allegato I. Atteso che, per le suesposte ragioni, non sussiste uno strumento finanziario ai sensi della sezione C dell'allegato I della direttiva 2004/39, è parimenti esclusa l'applicabilità della sezione A di detto allegato. Di conseguenza, la direttiva stessa non è applicabile.

46. Pertanto, qualora occorra rispondere alle questioni prima e seconda, ritengo che si debba dichiarare che un prestito espresso in valuta estera, ma erogato e rimborsabile in valuta nazionale al tasso effettivo vigente alla data del rimborso, non costituisce di per sé, né contiene, uno strumento finanziario o un servizio finanziario ai sensi della direttiva 2004/39 e che, conseguentemente, detta direttiva non risulta applicabile all'operazione considerata.

C – *Interpretazione dell'articolo 19, paragrafo 9, della direttiva 2004/39 (terza questione)*

47. La terza questione verte sull'esistenza di un obbligo dell'ente finanziario di procedere alla valutazione di adeguatezza prescritta dall'articolo 19, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2004/39. Secondo tale questione, detto obbligo sussisterebbe necessariamente nel caso in cui uno strumento finanziario sia stato offerto come parte di un altro prodotto finanziario (nella fattispecie un contratto di mutuo). Come spiegato poc'anzi, ritengo che siffatta qualificazione dell'operazione sia giuridicamente errata e che la direttiva non sia applicabile alla situazione su cui verte la controversia principale.

25 — Se A concede a B un prestito di EUR 100 000 (moneta di conto) da restituire in dollari USA (moneta di pagamento) al tasso di cambio applicabile alla data del rimborso, B deve restituire USD 100 000 se il rapporto di cambio tra il dollaro USA e l'euro è pari a 1, ma USD 120 000 se alla data del rimborso tale rapporto è pari a 1,2. Se A e B convengono contrattualmente che il tasso applicabile al rimborso sia pari a 1,2 USD/EUR indipendentemente dal tasso di cambio effettivo vigente in quel momento – operazione analoga, sotto il profilo giuridico, a un'operazione a termine in valuta –, alla data del rimborso la clausola relativa all'operazione a termine in valuta ammonta a USD 0 se il tasso reale è pari a 1,2 USD/EUR (dato che EUR 100 000 equivalgono a USD 120 000). Per contro, se a quella data il tasso di cambio è pari a 1 USD/EUR, la componente a termine dell'operazione ha un valore distinto di EUR/USD 20 000, in quanto il creditore ottiene, oltre al capitale di EUR 100 000 (corrispondenti a USD 100 000 dovuti dal debitore), anche USD 20 000 (con un importo equivalente in euro) che rappresentano la differenza fra il tasso fisso e il tasso effettivo.

26 — Supponendo che non vi siano restrizioni relative ai movimenti di capitali o ai controlli valutari.

27 — Per contro, tale clausola non tutela il creditore contro la svalutazione della valuta estera rispetto a quella nazionale.

48. Il giudice nazionale chiede inoltre se sia o meno applicabile l'articolo 19, paragrafo 9, della direttiva 2004/39. Ai sensi di tale disposizione, se i servizi di investimento sono «già soggett[i] ad altre disposizioni di diritto comunitario o a norme comuni europee» nei settori pertinenti, non sono applicabili gli obblighi di cui all'articolo 19. Secondo la terza questione, i rischi assunti dal cliente in relazione al prestito e allo strumento finanziario sono sostanzialmente diversi, per cui sarebbe fondamentale procedere alla valutazione di adeguatezza, in quanto l'operazione comprendeva uno strumento derivato. Anche in questo caso, la questione si fonda sull'assunto di cui sopra relativo all'esistenza di uno strumento finanziario, che non condivido.

49. Per queste ragioni, non occorre che la Corte risponda a tale questione preliminare. Tuttavia, svolgerò le seguenti osservazioni in via subordinata.

50. Nella sentenza Genil 48 e Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punto 48), la Corte ha dichiarato che «(…) l'articolo 19, paragrafo 9, della direttiva 2004/39 deve essere interpretato nel senso che, *da un lato*, un servizio di investimento è proposto come parte di un prodotto finanziario solo se ne è parte integrante nel momento in cui detto prodotto finanziario è offerto al cliente, e, *dall'altro*, le disposizioni del diritto dell'Unione e le norme comuni europee richiamate da tale disposizione devono permettere una valutazione del rischio dei clienti e/o prescrivere requisiti in materia di informazione, che si estendano anche al servizio di investimento facente parte integrante del prodotto finanziario in questione, affinché lo stesso servizio non sia ulteriormente assoggettato agli obblighi stabiliti dal suddetto articolo 19» (il corsivo è mio).

51. Nel caso di specie ricorrono entrambe le condizioni. *Da un lato*, la presunta operazione a termine in valuta era parte integrante del contratto di mutuo nel momento in cui esso è stato proposto al cliente. Rilevo che il prestito era finalizzato all'acquisto di un'autovettura, circostanza che ne comporta la qualificazione come contratto di credito al consumo. Pertanto, non è necessario esaminare se i prestiti concessi a fini di investimenti in strumenti finanziari rientrino in quanto tali o per analogia nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/39.

52. Dall'altro, la direttiva 2008/48 sui contratti di credito ai consumatori stabilisce obblighi di informazione in riferimento ai contratti di prestito come quello in esame[28]. Gli enti finanziari sono quindi tenuti a fornire informazioni sui prestiti che comportano per i clienti obbligazioni o operazioni denominate in valuta estera e a valutare il loro merito creditizio.

53. Per tali motivi, propongo di rispondere alla terza questione nel senso che, conformemente all'articolo 19, paragrafo 9, della direttiva 2004/39, non occorre procedere a una valutazione di adeguatezza ai sensi di detta disposizione in circostanze come quelle del procedimento principale.

D – *Sanzioni civilistiche per la violazione della direttiva 2004/39 (quarta questione)*

54. Con la quarta questione il giudice del rinvio chiede se l'elusione dell'articolo 19, paragrafi 4 e 5, della direttiva dia luogo alla dichiarazione di nullità del contratto di mutuo stipulato tra la banca e il cliente.

55. L'articolo 51, paragrafo 1, della direttiva 2004/39 prevede che siano irrogate sanzioni amministrative a carico delle persone responsabili nel caso in cui le disposizioni di attuazione di detta direttiva non siano rispettate. Tuttavia, tale direttiva non comporta un obbligo di prevedere sanzioni civilistiche.

28 — L'articolo 4 della direttiva 2008/48 prevede obblighi molto estesi in materia di pubblicità. Gli articoli 5 e 6 stabiliscono taluni obblighi in relazione alle informazioni che devono essere fornite al consumatore prima della conclusione di un contratto di credito. Tali informazioni comprendono, in particolare, le condizioni che disciplinano l'applicazione del tasso debitore [articolo 5, paragrafo 1, lettera f)] e l'obbligo di ricorrere a un contratto accessorio per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali previste [articolo 5, paragrafo 1, lettera k)]. Infine, l'articolo 8 impone ai creditori di valutare il merito creditizio dei consumatori prima della conclusione dei contratti.

56. Come rilevato dalla Corte nella sentenza Genil 48 e Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punto 57), «l'articolo 51 della direttiva 2004/39 (…) non specifica né che gli Stati membri debbano prevedere conseguenze contrattuali in caso di conclusione di contratti in violazione degli obblighi derivanti dalle disposizioni di diritto nazionale attuative dell'articolo 19, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2004/39, né quali possano essere tali conseguenze. Orbene, in assenza di normativa dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro disciplinare le conseguenze contrattuali della violazione di tali obblighi, fermo restando il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività».

57. Pertanto, si deve rispondere alla quarta questione che spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro disciplinare le conseguenze contrattuali della violazione da parte di un'impresa di investimento degli obblighi in materia di valutazione previsti dall'articolo 19, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2004/39, fermo restando il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

58. Nonostante le osservazioni presentate supra in via subordinata, ritengo che il rinvio pregiudiziale debba essere dichiarato irricevibile.

VI – **Conclusione**

59. Per tali motivi, suggerisco alla Corte di dichiarare irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Ráckevei Járásbíróság nella causa C-312/14.