

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) FERRANTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) BUONINCONTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) CATTALANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore EDOARDO FERRANTE

Seduta del 20/09/2022

FATTO

Parte ricorrente afferma di aver stipulato, in data 3.12.2009, un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al tasso svizzero per un importo di Euro 132.000,00, da rimborsare in 300 rate mensili; il contratto era accompagnato da un documento di sintesi che recava informazioni generiche e vaghe sul funzionamento del meccanismo di indicizzazione alla valuta estera; afferma inoltre di aver manifestato la propria volontà di estinguere il finanziamento in data 18.09.2020; la banca resistente avrebbe effettuato un conteggio di anticipata estinzione secondo cui il capitale residuo di Euro 84.314,57 avrebbe dovuto essere rivalutato per ulteriori Euro 33.699,23; a causa di tale rivalutazione parte ricorrente si sarebbe ritrovata a dover corrispondere all'intermediario, dopo oltre 10 anni di durata del mutuo, una somma pressoché pari all'importo mutuato; la sproporzione dell'importo da versare per l'estinzione anticipata del mutuo rispetto all'importo iniziale del finanziamento e a quanto già corrisposto dai mutuatari sarebbe derivata dall'applicazione dell'art. 7 del contratto, che prevede un meccanismo di doppia indicizzazione, prima in franchi svizzeri al tasso convenzionale e poi in euro al cambio franco svizzero-euro rilevato il giorno del rimborso; le clausole contrattuali relative all'indicizzazione degli interessi, e in particolare quella relativa alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, sarebbero nulle poiché contrarie agli artt. 33, 34, 35 e 36 cod. cons.; inoltre, a tale meccanismo di conversione conseguirebbe non solo il cumulo del tasso di interesse corrispettivo con quello di mora,

ma anche l'applicazione di un tasso usurario; nel 2018 la clausola in parola avrebbe formato oggetto di un provvedimento dell'AGCM, ov'è affermato che essa non espone in maniera intellegibile il funzionamento del meccanismo di conversione della valuta estera, non indicando essa le operazioni aritmetiche da eseguire per realizzare la duplice conversione, né specificando il rapporto tra il meccanismo in parola e quello prescritto da altre clausole previste dal contratto, così da permettere al consumatore valutazioni prudenti e consapevoli, il tutto in violazione dell'art. 35, comma 1, cod. cons.; ne deriverebbe la sua nullità per mancanza di trasparenza, come affermato non solo da questo Arbitro in plurime occasioni, ma anche della giurisprudenza nazionale ed europea (la clausola in esame non risulta esporre «in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera», nonché «il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo», cosicché essa, secondo quanto ritenuto dalla stessa Corte di giustizia UE, si porrebbe in contrasto con l'art. 4, par. 2, Dir. 93/13/CEE); peraltro, la mancanza di trasparenza delle suddette clausole si porrebbe anche in contrasto con gli artt. 120-sexies e 117 TUB, oltretutto con l'art. 1346 c.c., dal momento che esse non conterrebbero criteri chiari e univoci per determinare *ex ante* il piano finanziario con adeguato margine di certezza; sotto un diverso profilo, l'applicazione di costi indeterminati comporterebbe pure la nullità del TAEG ai sensi dell'art. 125-bis TUB; emergerebbe infine la violazione dell'art. 1283 c.c. per avere l'intermediario illegittimamente capitalizzato gli interessi.

Parte ricorrente ha dunque proposto reclamo in data 24.12.2021 nei confronti dell'intermediario, il quale vi ha dato riscontro negativo.

Parte resistente, nelle controdeduzioni al ricorso presentate a mezzo pec in data 9.06.2022, ha obiettato anzitutto come il ricorso verta su fatti afferenti alla stipulazione di un contratto del 2009 e sia parzialmente inammissibile in quanto la contestazione sull'erronea indicazione del TAEG/ISC non sarebbe stata avanzata nel previo reclamo; nel merito, la particolarità del mutuo sottoscritto dai clienti consisterebbe nel fatto che la banca s'è procurata, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l'equivalente in franchi svizzeri del capitale preso a prestito; il cliente riceverebbe con ciò una somma in Euro la quale, per effetto dell'indicizzazione, sarebbe l'equivalente di un determinato importo in franchi svizzeri, convertito sulla base del tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula (il c.d. "cambio convenzionale o storico"); di conseguenza, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo dovrebbe essere necessariamente convertito in euro al tasso di cambio CHF-EUR rilevato al momento dell'estinzione; nel conteggio estintivo emesso in data 18.09.2020, alla voce "rivalutazione", sarebbe stata evidenziata la differenza tra il valore del capitale da retrocedere in base al piano di ammortamento originario e il valore in euro dello stesso capitale al momento dell'estinzione frutto del meccanismo di rivalutazione; l'unica variabile dell'ammontare del capitale dovuto in sede di estinzione sarebbe il tasso di cambio CHF-EUR, sicché – qualora il tasso vigente al momento della richiesta di estinzione sia sfavorevole rispetto a quello convenzionale – il capitale residuo da rimborsare in euro sarebbe maggiore dell'equivalente in euro previsto dal piano di ammortamento; specularmente, qualora il tasso di cambio CHF-EUR sia favorevole rispetto al tasso di cambio convenzionale, il capitale residuo da rimborsare in euro risulterebbe invece inferiore all'equivalente in euro previsto dal piano di ammortamento, con l'effetto che, là dove ciò fosse avvenuto, i clienti non avrebbero mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata in essere; detto diversamente, la doglianza sarebbe il frutto dell'effetto sfavorevole che la caratteristica principale del prodotto sottoscritto produce nel momento storico in cui si chiede l'estinzione, circostanza dovuta a fattori che esulano del tutto dalla volontà delle parti; i clienti avrebbero appreso della natura indicizzata in valuta estera del mutuo stipulato non solo grazie alle illustrazioni

che avrebbero preceduto la stipulazione, ma anche e soprattutto grazie alle stesse clausole contrattuali contestate, molto chiare nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto, tant'è che i ricorrenti hanno consapevolmente sottoscritto il documento in ogni suo foglio dinanzi al notaio e hanno continuativamente ricevuto la documentazione informativa periodica in cui dette caratteristiche erano ribadite, ivi compreso il meccanismo di rivalutazione; tanto questo Arbitro (cfr. ABF, Coll. Milano n. 14649/20) quanto la giurisprudenza di merito sarebbero ormai unanimi nel decidere a favore della piena comprensibilità, da parte di soggetti professionisti e non, delle clausole contrattuali di cui all'art. 7 del presente contratto; ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. cons. la valutazione del carattere vessatorio della clausola non può mai concernere la determinazione dell'oggetto del contratto, né l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile, elemento quest'ultimo di cui non sembra potersi dubitare anche alla luce delle numerose decisioni di merito in termini; infine, i tassi riportati nel contratto si attesterebbero al di sotto della soglia-usura, nessuna specifica domanda sarebbe stata proposta da controparte in merito all'erronea indicazione del TAEG e in ogni caso l'art. 125-*bis* TUB sarebbe stato introdotto, col D.Lgs. 141/2010, in un periodo successivo alla stipulazione del contratto in oggetto.

Parte ricorrente ha replicato con nota del 5.07.2022, a mezzo della quale ha precisato che la contestazione afferente il TAEG-ISC non rappresenterebbe un autonomo *petitum*, bensì uno degli elementi utili all'accertamento della più ampia domanda di nullità e indeterminatezza delle clausole contrattuali di cui agli artt. 7 e 7-*bis*, formulata già in sede di reclamo; con riguardo ai medesimi artt. 7 e 7-*bis*, a fronte dell'asimmetria informativa che caratterizza il settore bancario e finanziario, graverebbe in capo alla banca l'obbligo di redigere in modo chiaro e comprensibile le clausole contrattuali, in modo tale da porre il consumatore nelle condizioni di comprenderne appieno il significato, con l'ordinaria diligenza richiesta dalla legge; al contrario una formulazione come quella in esame non presenterebbe quelle caratteristiche di chiarezza e comprensibilità necessarie a consentire al cliente decisioni ponderate e soprattutto consapevoli; ancora, il contratto non chiarirebbe in alcun modo il suo sottendere una sorta di «doppia alea», derivante dalla doppia indicizzazione, prima in franchi svizzeri al tasso convenzionale e poi in euro al tasso del periodo; inoltre, in virtù dell'art. 1337 c.c., graverebbe sulla banca l'obbligo di fornire un'adeguata e completa informativa precontrattuale esplicando chiaramente il rischio relativo alla predetta doppia alea e, segnatamente, alla fluttuazione del tasso di cambio; l'obbligo di cui sopra non potrebbe dirsi assolto a fronte del presunto invio periodico di lettere riepilogative da parte della banca, né il regolamento contrattuale rappresenterebbe in modo chiaro e facilmente comprensibile il meccanismo di calcolo da applicare in caso di estinzione anticipata, ponendosi quindi in aperto conflitto con la disciplina contenuta nella Dir. 93/13/CEE ovvero con l'art. 34, comma 2, cod. cons.; poiché gli esponenti non erano mai stati resi edotti dei rischi cui si sarebbero esposti sottoscrivendo un mutuo con caratteristiche siffatte, solo al momento in cui riceveranno il conteggio estintivo potranno comprendere l'esorbitante sproporzione della somma complessiva richiesta a titolo di capitale residuo; la vessatorietà della clausola in esame ai sensi e per gli effetti dell'art. 35 cod. cons. non discenderebbe, come vorrebbe controparte, dalla circostanza che essa esplicherebbe un "effetto potenzialmente non favorevole per il cliente", bensì dal difetto di trasparenza che determinerebbe senz'altro uno squilibrio sostanziale delle posizioni, a tutto danno degli esponenti; sul punto l'AGCM, con decisione del 13.06.2018, relativamente ai contratti di mutuo fondiario indicizzati al franco svizzero, ha giudicato le clausole di cui agli artt. 7 e 7bis in palese contrasto con l'art. 35 cod. cons.

Parte resistente ha a sua volta controreplicato con nota del 21.07.2022 ed in quest'ultima sede ha ribadito che nel reclamo non è stata avanzata alcuna contestazione sul TAEG-ISC; in ogni caso le domande avanzate da parte ricorrente non sarebbero supportate da alcuna evidenza né specifica allegazione; dalla difformità del TAEG non potrebbero comunque derivare le conseguenze sanzionatorie invocate da controparte.

Parte ricorrente domanda a questo Collegio: in via principale (testualmente), di “accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia delle clausole contenute negli artt. 7 e 7-bis; accertare e dichiarare la nullità/invalidità/inefficacia della clausola anatocistica applicata al contratto di mutuo e comunque l'illegittima capitalizzazione degli interessi; accertare l'illegittima applicazione del costo della rivalutazione non prevista nel contratto di mutuo nonché dichiarare nulle e non apposte le clausole contrattuali di cui agli artt. 7 e 7-bis; accertare l'indeterminatezza ai sensi degli artt. 117 TUB e 1346 c.c. del tasso di interesse applicato al finanziamento; disporre l'automatica parametrizzazione del tasso applicato al mutuo ai buoni ordinari del tesoro annuali nel periodo più favorevole per gli esponenti; condannare l'intermediario alla restituzione della differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle somme già corrisposte ai clienti”; in via subordinata, nella non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale, di condannare l'intermediario resistente alla restituzione dei maggiori interessi corrisposti dagli esponenti nel periodo dal 3.12.2009 sino alla data dell'effettivo pagamento e degli ulteriori addebiti; e in via di ulteriore subordine, nella non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale e della domanda subordinata, di condannare l'intermediario alla restituzione della somma che il Collegio riterrà di dover quantificare ex art. 1226 c.c.; e inoltre “in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento”.

Parte resistente domanda che questo Collegio, in via preliminare e in relazione alla domanda relativa al TAEG, dichiari il ricorso improcedibile per evidente difformità con il reclamo; nel merito, che rigetti la domanda stessa in quanto priva di fondamento; e in ogni caso, nel merito, che rigetti tutte le domande avanzate nel presente ricorso in quanto prive di fondamento e comunque carenti di sostegno probatorio.

DIRITTO

In via preliminare parte resistente eccepisce l'improcedibilità parziale del ricorso, limitatamente alla domanda di accertamento della supposta erronea indicazione contrattuale del TAEG; una tale domanda non troverebbe riscontro in alcuna doglianza preventivamente sollevata dai clienti in sede di reclamo, sicché sarebbe stata da questi formulata la prima volta proprio col ricorso a questo Collegio.

Vero è tuttavia, come adombrato da parte ricorrente in sede di repliche, che la doglianza in esame non appare elevabile al rango di *petitum* a sé stante – per lo meno non è conformata in questi termini nelle conclusioni al ricorso – e s'inscrive in un più lato itinerario argomentativo teso a perorare l'indeterminatezza e la nullità di determinate clausole contrattuali, segnatamente degli artt. 7 e 7-bis del contratto di mutuo (questo sì dedotto come vero e proprio *petitum* del ricorso); è conformata cioè come *causa petendi* d'altra domanda, anziché come “bene della vita” oggetto di domanda essa stessa. A prescindere dunque dalla sua fondatezza, che sarà vagliata nel più ampio contesto argomentativo in cui s'inserisce, la doglianza non costituisce neppure una domanda in senso tecnico, sicché, anche quando non formulata in sede di reclamo, resta in ogni caso ininfluenza sulla procedibilità del ricorso; e non richiede, sempre come tale, una decisione autonoma di questo Collegio.

Considerazioni analoghe s'impongono circa la doglianza di asserita applicazione di tassi usurari. A prescindere dal merito della doglianza, la quale – sia detto per inciso – non

appare neppure sorretta da elementi probatori sufficienti, manca l'autonoma formulazione di una domanda propriamente intesa, che tenda all'ottenimento di un "bene della vita": nell'argomentare di parte ricorrente essa assurge non a *petitum* sostanziale, ma a *causa petendi* d'altra domanda, vale a dire, nuovamente, l'accertamento della nullità degli artt. 7 e 7-bis del contratto di mutuo. Peraltro, quand'anche fosse configurabile una domanda, questa sarebbe rimasta ipotetica o virtuale, non essendo né allegata né provata l'avvenuta applicazione di tassi usurari.

Neppure in questo caso può dunque discorrersi d'improcedibilità, visto che a ben vedere il ricorso, anziché contenere una domanda per ipotesi estranea al reclamo, semplicemente non reca, sul punto, alcuna domanda tecnicamente intesa.

Sempre in via preliminare, ma con statuizione che attiene senz'altro al merito del ricorso, deve rigettarsi la domanda volta (testualmente) ad "accertare e dichiarare la nullità/invalidità/inefficacia della clausola anatocistica applicata al contratto di mutuo e comunque l'illegittima capitalizzazione degli interessi". Già *prima facie* una domanda siffatta, per quanto procedibile, deve giudicarsi non accoglibile per totale mancanza di prova. A suo supporto parte ricorrente non adduce alcun elemento o evidenza che possa suffragarne l'allegazione, né chiarisce in che modo e in che periodo l'intermediario mutuante avrebbe preteso e addebitato interessi anatocistici. La domanda si risolve allora in un vanto del tutto apodittico.

Ciò premesso, risolte le questioni anzidette a carattere preliminare, il merito della controversia si riduce alla domanda principale tesa (testualmente) ad "accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia delle clausole contenute nell'art. 7 e 7-bis [omissis]; accertare l'indeterminatezza ai sensi degli artt. 117 Tub e 1346 c.c. del tasso di interesse applicato al finanziamento; disporre l'automatica parametrizzazione del tasso applicato al mutuo ai buoni ordinari del tesoro annuali nel periodo più favorevole per gli esponenti; condannare l'intermediario alla restituzione della differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle somme già corrisposte ai clienti".

Alla luce di quanto allegato e provato, preso atto degli orientamenti maturati sul punto presso i Collegi territoriali e presso il Collegio di coordinamento dell'ABF, gli artt. 7 e 7-bis del contratto di mutuo in oggetto devono giudicarsi nulli. Le relative clausole infatti, da leggersi in combinato disposto tra loro, nel prevedere che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale" e che l'importo così ottenuto sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente, non espongono le operazioni aritmetiche da eseguirsi al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra e viceversa (al contrario l'operazione, implicando un elevato tecnicismo, avrebbe richiesto che venisse esposto "in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera", nonché "il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo", come testualmente stabilito da Cass. 29 maggio 2012, n. 8548 e come già ritenuto da Cass. 8 agosto 2011, n. 17351; la Suprema Corte s'è pronunciata nella stessa direzione, di recente, con Cass. 31 agosto 2021, n. 23655).

Pronunciandosi su clausole del medesimo tenore, i Collegi ABF, con orientamento consolidato, ne hanno sancito la nullità parziale sul rilievo che il meccanismo c.d. "di doppia conversione", contrattualmente enunciato in modo equivoco e fuorviante, contravviene alle regole di trasparenza, correttezza ed equità presidianti lo svolgimento del rapporto tra professionisti e consumatori, in evidente contrasto con la disciplina prevista dalla Direttiva 93/13/CEE, recepita nell'ordinamento interno tramite il codice del consumo. Secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dalla violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, par. 2, della direttiva appena citata

discende la valutazione in termini di abusività della clausola, suscettibile pertanto di essere dichiarata *ex officio* nulla ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (CGUE 30 aprile 2014, C-26/13).

Alla luce del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali appena richiamati, il Collegio di Coordinamento ha ulteriormente chiarito che la nullità in parola, atteggiandosi come nullità necessariamente parziale, non travolge l'intero contratto ma (testualmente) impone l'applicazione "della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio" (così ABF, Coll. coord. n. 5866/15, che ha trovato conferma in Trib. Milano, 16 novembre 2015 e successivamente nel Provvedimento AGCM n. 27214 del 9 luglio 2018, bollettino n. 26); con la conseguenza che l'intermediario dovrà calcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite senza praticare la descritta duplice conversione (in tal senso anche ABF, Coll. coord. n. 5874/15, ABF, Coll. Torino n. 18410/20, ABF, Coll. Milano n. 384/22, ABF, Coll. Napoli nn. 6470/17 e 3363/22, e ABF, Coll. Bologna n. 2333/22).

A fronte dell'accertata nullità parziale del contratto di mutuo in oggetto, limitatamente agli artt. 7 e 7-bis, non è dirimente la circostanza che il mutuo sia stato anticipatamente estinto oppure no: evidentemente l'accertamento non muterebbe, anche quando, per ipotesi, il mutuo fosse ancora in corso d'esecuzione (in termini, ABF, Coll. Torino n. 5379/17). Non è dunque richiesta, ai fini in oggetto, la prova dell'avvenuta estinzione anticipata.

PQM

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara la nullità degli artt. 7 e 7-bis del contratto tra le parti.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00, quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA