

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PEDERZOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DALMARTELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 16/03/2023

FATTO

Con ricorso presentato in data 10 novembre 2022, preceduto da reclamo, la parte ricorrente, dopo aver premesso di aver stipulato con l'intermediario resistente un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, chiede l'accertamento della nullità/abusività dell'art. 7 del contratto avente ad oggetto la determinazione dei criteri di calcolo del debito residuo che prevedono la doppia conversione valutaria e che per l'effetto sia disposto che la somma da corrispondere per l'estinzione anticipata è pari alla differenza tra la somma inizialmente mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitali già restituite senza praticare la duplice conversione. Deduce a tal fine che: i) in data 11 ottobre 2006 ha sottoscritto con l'intermediario un contratto di mutuo fondiario, indicizzato al franco svizzero, per l'importo capitale di € 195.000,00, della durata di 240 mesi, a tasso variabile con rata costante; ii) il mutuo prevedeva un piano di ammortamento alla francese riferito ad un tasso di interesse convenzionale del 4,090% e un tasso di cambio CHF/Euro convenzionale del 1,6070%, con prima rata in scadenza al 14 novembre 2006 ed ultima rata in scadenza al 14 ottobre 2026, oltre conguagli semestrali sulle rate di mutuo, quota capitale e quota interessi, rivalutate secondo il meccanismo di indicizzazione al Libor CHF; iii) in data 1° dicembre 2021 ha chiesto alla banca il conteggio delle somme dovute per l'estinzione del contratto; iv) con lettera del 9 marzo 2022 ha fatto presente alla banca che, in applicazione dell'art. 7 del contratto di mutuo, la somma capitale da restituire, per effetto



della rivalutazione, raggiungeva un importo finale spropositato; v) ha espresso disponibilità a esaminare soluzioni conciliative, anche con la restituzione del capitale residuo direttamente in franchi svizzeri, evitando la doppia conversione valutaria; vi) la banca ha respinto tale proposta; vii) sussiste la competenza temporale dell'ABF in quanto impugna i conteggi di estinzione del contratto di mutuo, ovvero comportamenti dell'intermediario tenuti in pendenza del contratto, pacificamente successivi al 1° gennaio 2009; viii) l'art. 7 del contratto di mutuo che prevede il meccanismo della doppia conversione, è vessatorio e dunque nullo in quanto comporta un evidente squilibrio dei diritti e degli obblighi tra le parti e non è redatto in modo chiaro e comprensibile; ix) la banca non ha profilato la cliente in base ai suoi bisogni ed esigenze in relazione al prodotto bancario proposto e ai rischi connessi; x) il consenso prestato in sede di stipula non si è formato in modo pieno e consapevole per le difficoltà interpretative sulle singole clausole, in particolare dell'art. 7 sull'estinzione anticipata del contratto; xi) il piano di ammortamento del mutuo è generico e standardizzato; xii) non è stata fornita alcuna informazione semestrale che evidenziasse l'entità del capitale residuo del mutuo e l'importo della voce di rivalutazione, di volta in volta richiesta, in caso di estinzione anticipata del mutuo; xiii) non ha ricevuto ogni sei mesi un prospetto informativo che chiarisse il capitale rimborsato, il capitale residuo e quantificasse chiaramente, nel corso del rapporto, l'ammontare aggiornato della voce di rivalutazione richiesta sul capitale residuo; xiv) l'obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali, così come è stato delineato dalla Direttiva 93/13/CEE e acquisito dal codice del consumo, e richiamato anche dagli artt. 115 e 116 TUB, non può essere limitato unicamente al carattere comprensibile su un piano formale e grammaticale delle stesse clausole; xv) la banca dovrebbe dunque prospettare alla cliente i vari scenari possibili, in modo da consentire allo stesso di effettuare scelte razionali e consapevoli; xvi) non sono state esposte le operazioni aritmetiche che devono essere eseguite al fine di realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra e viceversa; xvii) l'interprete è chiamato a fornire un'interpretazione delle clausole contrattuali in senso favorevole al consumatore; xviii) la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato la necessità che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e che la violazione dei suddetti principi comporti la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettano; xix) la tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati con l'intermediario resistente è già stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF, nonché da ultimo della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM provv. del 13 giugno 2018 n. 271214); xx) la Corte di Cassazione, con sentenza n. 23655 del 2021, ha riconosciuto il carattere di prova privilegiata al provvedimento dell'AGCM n. 27214/2018 che ha accertato che alcune clausole dei contratti di mutuo in euro indicizzati in valuta estera dell'intermediario (artt. 4, 4-bis, 7 e 7-bis) sono affette da "difetto di chiarezza e trasparenza" in quanto non espongono il funzionamento concreto dei meccanismi della doppia indicizzazione, del deposito fruttifero e di rivalutazione monetaria; xxi) i Collegi ABF hanno sancito la nullità di tali clausole in quanto in contrasto con la normativa comunitaria e nazionale; xxii) la clausola appare nulla anche sotto l'ulteriore profilo della terminologia confusiva usata nel contratto; xxiii) l'onere informativo nei confronti del consumatore avrebbe dovuto prevedere l'invio di riepiloghi semestrali relativi al mutuo.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente chiede il rigetto del ricorso. Deduce a tal fine che: i) il contratto di mutuo stipulato dalla cliente e dal cointestatario in data 11 ottobre 2006, per l'importo capitale di € 195.000,00 con n. 240 rate, prevede un tasso di cambio convenzionale "storico" determinato nel rapporto Franchi svizzeri 1,6070 per Euro; ii) con reclamo pervenuto il giorno 27 aprile 2022 la cliente ha contestato l'opacità del contratto di mutuo nell'esposizione delle clausole contrattuali determinative



della rivalutazione dovuta nel caso di estinzione; iii) la particolarità del prodotto offerto alla cliente sta nel fatto che, al fine di erogare il mutuo, ha dovuto procurarsi, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l'equivalente in Franchi Svizzeri dell'importo corrispondente al capitale preso a prestito che, di conseguenza, in caso di estinzione anticipata, dovrà necessariamente essere restituito, convertendone in Euro la parte residua al tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione; iv) nel conteggio informativo di estinzione anticipata emesso in data 4 maggio 2022 la voce "rivalutazione" evidenzia la differenza fra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originario e il valore in Euro dello stesso capitale al momento della estinzione, frutto del meccanismo di rivalutazione descritto in contratto; v) attesa l'indicizzazione del capitale al Franco Svizzero, qualora il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione sia sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito al momento della stipula, l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare sarà maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento (come è concretamente avvenuto nel caso in esame); vi) analogamente, in modo del tutto speculare, qualora il tasso di cambio vigente al momento della conversione sia favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito al momento di erogazione del capitale, l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare sarà invece inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento; vii) la contestazione della cliente è sorta dal fatto che nel caso concreto l'applicazione del meccanismo di indicizzazione ha prodotto effetti a lei sfavorevoli; viii) quanto alla contestata opacità informativa, la cliente ha appreso la natura di mutuo indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula e dalle clausole contrattuali stesse, ma anche dalle comunicazioni riepilogative inviate, che riportavano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di rivalutazione in caso di estinzione anticipata; ix) il Collegio ABF di Milano ha ritenuto legittimo il meccanismo contrattuale contestato (decisione n. 14649 del 21 agosto 2020); x) tale decisione del Collegio aveva ad oggetto un contratto in cui difettava la descrizione del meccanismo da applicare in caso di estinzione anticipata e quindi, a maggior ragione, tale meccanismo deve ritenersi legittimo nel caso in esame poiché contrattualmente descritto e previsto; xi) anche la giurisprudenza di merito appare pacificamente concorde sulla piena comprensibilità delle clausole contrattuali in materia di estinzione anticipata anche ad opera di soggetti non professionisti; xii) la Corte di Cassazione, con la decisione n. 23655 del 2021 non ha confermato la correttezza del Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27214/2018; xiii) ai sensi dell'art. 34, co. 2, cod. cons., la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

Con le repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente ribadisce la nullità e vessatorietà della clausola in contestazione ed eccepisce che: i) non si è limitata a contestare il metodo di calcolo degli interessi ma contesta la validità del meccanismo di indicizzazione e rivalutazione del capitale in caso di estinzione anticipata; ii) il Collegio di Coordinamento dell'ABF ha più volte ribadito l'illegittimità della rivalutazione prevista dall'art. 7 del contratto sulla base di quanto già ritenuto dalla Corte di Giustizia UE con sentenza del 30 aprile 2013; iii) la clausola che omette di indicare le operazioni aritmetiche sottese alla duplice conversione è abusiva ai sensi dell'art. 3, par. 1, della Direttiva 93/13/CEE e, pertanto, è nulla ai sensi dell'art. 36 cod. cons.; iv) l'orientamento dell'ABF sul punto è granitico; v) le lettere prodotte dalla banca con cui avrebbe trasmesso un'informativa alla clientela nel 2013 e nel 2015 non hanno valore probatorio e sono inoltre tardive rispetto alla data di stipula del contratto.

DIRITTO

In primo luogo, tenuto conto che il contratto di finanziamento è stato stipulato dalle parti del presente procedimento in data 11 ottobre 2006, vale a dire in epoca precedente rispetto ai sei anni dalla data di presentazione del ricorso che secondo le nuove disposizioni applicabili al caso in esame determina la competenza temporale dell'ABF (Sez. I, par. 4), occorre precisare che nel caso di specie questo Collegio non è competente con riguardo alle doglianze che si riferiscono a caratteristiche genetiche (vd. ABF – Coll. Roma n. 728 dell'11 gennaio 2022; Coll. Milano n. 9981 del 14 aprile 2021), potendo invece pronunciarsi incidentalmente sull'invalidità del meccanismo di indicizzazione e rivalutazione del capitale previsto dal contratto in caso di estinzione anticipata, vale a dire per quanto concerne l'art. 7, posto che tale evento (*i.e.* l'emissione del conteggio di estinzione anticipata) si colloca temporalmente (4 maggio 2022) entro i sei anni dalla data di presentazione del ricorso (10 novembre 2022). In questo senso si deve ricordare che, seppure nel vigore delle precedenti disposizioni sulla competenza temporale dell'ABF, questo Arbitro ha costantemente statuito che rientra nella propria competenza temporale la domanda volta a contestare i conteggi estintivi di mutui indicizzati in franchi svizzeri qualora detto conteggio sia stato predisposto durante il periodo entro cui sussiste la competenza temporale dell'ABF, a tal fine essendo necessario verificare la legittimità e l'efficacia della clausola contrattuale che prevede la disciplina applicabile all'estinzione anticipata anche quanto il contratto sia stato stipulato prima del suddetto termine di competenza (in particolare, ABF – Coll. Coord. n. 5874 del 2015), principio questo che non può non trovare applicazione anche nel caso in cui trovino applicazione le nuove disposizioni che regolano il funzionamento dell'ABF.

Ciò posto, il ricorso deve trovare parziale accoglimento con riguardo alla censurata illegittimità dell'art. 7 del contratto, dovendosi in particolare disporre che l'intermediario resistente proceda al ricalcolo del capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata, senza praticare la duplice conversione valutaria.

A tal fine occorre infatti rilevare che la richiamata disposizione contrattuale prevede, in caso di richiesta di estinzione anticipata, che l'importo del capitale residuo vada prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente riconvertito in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (cfr. *ex plurimis* Cass. 8 agosto 2011, n. 17351 e, da ultimo, con ancor maggiore precisione Cass. 31 agosto 2021, n. 23655) la necessità che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e che la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettano. La tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario resistente è già stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF (Coll. Coord. nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874/15) nonché, da ultimo, della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM provv. del 13 giugno 2018 n. 271214, in Boll. 26/2018) e da ultimo della giurisprudenza di legittimità nella già citata decisione n. 23655 del 31 agosto 2021, essenzialmente in ragione della struttura del contratto particolarmente complessa e della difficoltà per i clienti, in assenza di chiari esempi, di comprendere il tipo di prodotto e i rischi connessi.

In particolare, secondo il consolidato e unanime orientamento di questo Arbitro, non rispetta i requisiti di chiarezza e comprensibilità la clausola contrattuale che prevede, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il meccanismo della c.d. doppia



indicizzazione in valuta straniera ed euro. Il Collegio di Coordinamento (decisione n. 5866 del 2017), ha ritenuto che non sembra che la clausola in esame «esponga 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, anche alla luce di quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione sul punto, sembra porsi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), oltre che contro il predetto orientamento della giurisprudenza di legittimità. Infatti, come si detto, siffatta clausola contrattuale si limita a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al “tasso di cambio convenzionale”, e l'importo così ottenuto sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente, ma non espone affatto le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa).

Parimenti, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità la violazione della fondamentale regola della trasparenza, quindi della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola, in quanto – come nel caso di specie – non consente al consumatore di conoscere la reale portata degli impegni assunti. In tal senso, la giurisprudenza europea ha altresì chiarito che “il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile obbliga gli istituti finanziari a fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di adottare le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa. A tal riguardo, siffatto requisito implica che una clausola relativa al rischio di cambio sia compresa dal consumatore sia sul piano formale e grammaticale, ma anche per quanto riguarda la sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere consapevole della possibilità di deprezzamento della valuta nazionale rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato espresso, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari” (Corte di Giustizia 20 settembre 2018, C-51/17). In siffatto contesto, la violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE fa sì che la relativa clausola vada qualificata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva, laddove determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto (cfr. art. 33, comma 1, Cod. cons.).

Nel caso di specie, conformemente al consolidato orientamento di questo Arbitro, si deve rilevare l'abusività e quindi la nullità della clausola contrattuale di cui si tratta, vale a dire l'art. 7 del contratto, (così anche l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato che, con il provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018, ha già rilevato la vessatorietà di clausole di identico tenore rispetto a quelle in esame, ritenendole contrarie all'art. 35, comma 1, Cod. Cons.).

Ciò posto, è peraltro necessario stabilire quali conseguenze produca nel rapporto contrattuale tra le parti del presente giudizio la nullità della clausola che è stata sopra esaminata, dal momento che deve comunque individuarsi la disciplina applicabile al rapporto contrattuale. Anche sul punto è opportuno richiamare quanto affermato dalla giurisprudenza europea, la quale ha statuito che «L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, [...] ove un contratto concluso tra un professionista e un consumatore non può sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, tale disposizione non osta a una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva» (Corte di Giustizia 30 aprile 2014, C-26/13).



Peraltro, e sia pure con specifico riguardo alla manifesta eccessività degli interessi moratori, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che, tenuto anche conto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (n. 3995 del 24 giugno 2014). In conformità con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686) l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi.

Il caso di specie va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti, non potendo portare a un diverso risultato l'isolata e non condivisibile pronuncia di questo Collegio cui si riferisce l'intermediario resistente, essendo sufficiente rilevare che tale decisione è stata costantemente disattesa dalle successive pronunce intervenute sul punto. Pertanto, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, c.c., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati. In particolare, il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al franco svizzero), senza praticare la duplice conversione indicata di cui è stata dichiarata la nullità.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata, senza praticare la duplice conversione valutaria.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA