

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DELL'ANNA MISURALE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CORNO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ELENA BARGELLI

Seduta del 08/06/2023

FATTO

La cliente espone di avere concluso in data 14/09/2004 un contratto di mutuo con garanzia ipotecaria della durata di 20 anni per € 108.000,00, finalizzato all'acquisto di un immobile; tale contratto prevedeva l'indicizzazione al franco svizzero, stabilito nella misura iniziale del 0,286667% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale del 3,44% e stabiliva che il tasso di cambio franco svizzero/euro fosse determinato convenzionalmente in franchi svizzeri 1,5538 per un euro; Il piano di ammortamento riporta percentuali maggiori rispetto a quanto pattuito in ragione dello spread. Contattato l'intermediario nel mese di novembre 2022 per procedere con l'estinzione anticipata del mutuo, apprendeva che, a fronte di un capitale residuo di € 15.587,60, l'importo richiesto ai fini dell'estinzione era in realtà pari a € 26.660,00 in ragione della citata clausola di indicizzazione. Sostiene l'illegittimità e la vessatorietà della clausola, con conseguente sua nullità, richiamando, a supporto, la giurisprudenza dell'ABF, nonché di legittimità e della CGUE. Domanda, quindi, l'accertamento dell'estinzione anticipata del mutuo senza l'applicazione della duplice conversione di cambio, oltre alle spese di assistenza legale.

L'intermediario, premesso di avere 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, rileva che nel conteggio informativo estinzione anticipata, emesso in data 27/12/2022, 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. Spiega che, 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). 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. Rileva che la contestazione della cliente origina dal carattere per lei sfavorevole dell'applicazione del meccanismo di indicizzazione. Eccepisce di avere informato la cliente della natura di mutuo indicizzato a valuta estera non solo tramite le illustrazioni che hanno preceduto la stipula e le clausole contrattuali stesse, ma anche attraverso le comunicazioni riepilogative inviate, che riportavano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di rivalutazione in caso di estinzione anticipata. Richiama la decisione n. 14649 del 21 agosto 2020 del Collegio ABF di Milano, che ha ritenuto legittimo il meccanismo contrattuale contestato, pur avendo questa a oggetto un contratto in cui difettava la descrizione del meccanismo da applicare in caso di estinzione anticipata. Richiama, poi, la giurisprudenza di merito pacificamente concorde sulla piena comprensibilità delle clausole contrattuali in materia di estinzione anticipata anche ad opera di soggetti non professionisti. Eccepisce che, ai sensi dell'art. 34, comma 2 del Codice del Consumo, 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. Nega, infine, che siano dovute le spese legali, sia perché non provate, sia perché si tratta di contenzioso seriale. Chiede, quindi, il rigetto del ricorso.

La cliente, con le repliche, richiama i propri scritti e la sentenza n. 23655/2021 della Corte di Cassazione.

DIRITTO

Il presente ricorso ha a oggetto la nullità della clausola di cui all'art. 9 del contratto di mutuo indicizzato al Franco svizzero stipulato con l'intermediario, avente ad oggetto la determinazione dei criteri di calcolo del debito residuo per il caso di estinzione anticipata del mutuo.

Chiede, di conseguenza, la restituzione della somma dovuta per l'estinzione anticipata del mutuo in misura pari alla differenza tra il capitale inizialmente preso a mutuo e l'ammontare complessivo delle quote capitali già restituite, alla data del rimborso, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola ritenuta nulla.

La cliente chiede inoltre la refusione delle spese legali.

Il Collegio verifica, d'ufficio, la propria competenza temporale alla luce della Sez. I (disposizioni carattere generale), par. 4 (ambito di applicazione oggettivo) delle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari", che consente di sottoporre all'ABF, dal 1° ottobre



2022, controversie riguardanti operazioni, servizi o comportamenti non anteriori al sesto anno dalla data di presentazione del ricorso.

Il problema si pone in quanto il presente contratto di mutuo è stato sottoscritto in data 14/09/2004 e, quindi, ben oltre il limite temporale sopra menzionato.

Nell'interpretare la norma sulla competenza *ratione temporis* in relazione a contratti che, pur stipulati prima dei sei anni dalla data di presentazione del ricorso, siano ancora produttivi di effetti a tale data, i Collegi ABF si sono orientati nel senso di dare peso decisivo al *petitum*, distinguendo fra vizi genetici e patologie sopravvenute: nella prima ipotesi la competenza non sussiste, essendo invece possibile decidere il merito nella seconda (cfr. Collegio di Coordinamento, n. 72/2014).

Nel caso di specie, pur rilevando la cliente la nullità (sub specie di vessatorietà) dell'art. 9 del contratto di mutuo stipulato con l'intermediario nel 2004, la contestazione concerne la clausola relativa al meccanismo di rivalutazione in caso di estinzione anticipata e, quindi, è applicabile l'interpretazione, invalsa nei Collegi territoriali, che assume come punto di riferimento il momento della predisposizione del conteggio estintivo da parte dell'intermediario.

Poiché tale conteggio è datato 27/12/2022, il Collegio ritiene sussistente la propria competenza temporale a valutare il comportamento dell'intermediario nella fase di elaborazione del conteggio estintivo.

Nel merito, la controversia in esame ha ad oggetto la legittimità delle modalità di calcolo contrattualmente previste per la determinazione del capitale residuo da rimborsare in caso di estinzione anticipata del mutuo indicizzato in franchi svizzeri, stipulato dalla cliente nel 2004. La cliente allega al ricorso un conteggio estintivo, nel quale il capitale residuo al 14.01.2023 era pari ad euro 15.587,60 e la somma dovuta a titolo di rivalutazione a euro 8.914,18.

Oggetto del contendere è l'art. 9 del contratto di mutuo, di cui la cliente contesta la nullità richiamandosi, fra l'altro, alla decisione AGCM del 2018, alla direttiva 1993/13/CEE e agli artt. 33 ss. del Codice del Consumo. Tale clausola disciplina le condizioni di esercizio della facoltà di estinzione anticipata e il meccanismo di calcolo del capitale da rimborsare, con conversione del tasso riferito al franco svizzero.

Riguardo a tale meccanismo di calcolo si sono pronunciate la Corte di Giustizia, l'AGCOM, la Corte di Cassazione e il Collegio di Coordinamento. È dunque opportuno richiamare, sinteticamente,

La Corte di Giustizia, innanzitutto, ha interpretato in senso sostanziale il requisito della chiarezza e comprensibilità della clausola costituente oggetto principale del contratto ai sensi dell'art. 4 dir. 93/13 (v., per esempio, decisione 30 luglio 2014, C-26/13, Kasler).

La Corte di Cassazione, sezione I, con sentenza n. 23655 del 31.08.2021, risolvendo il contrasto interpretativo emerso nella giurisprudenza di merito, con riferimento alla medesima fattispecie contrattuale oggetto del presente ricorso, ha sancito che "le clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile possono essere qualificate vessatorie o abusive e pertanto affette da nullità, se determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e ciò anche ove esse concernano la stessa determinazione dell'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, se tali elementi non sono individuati in modo chiaro e comprensibile".

Coerentemente con questa posizione, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato a sua volta la vessatorietà e la nullità della clausola (dello stesso art. 9 del Contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero) relativa all'estinzione anticipata del contratto (cfr. Provvedimento n. 27214/2018).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Anche i Collegi territoriali ABF, pronunciandosi su clausole simili, ne hanno sancito la nullità per contrarietà all' art. 34 cod. cons.

Fermo restando che – come sancito dalla Corte di Cassazione (n. 23655 del 31.08.2021) – l'accertamento dell'AGCOM ha valore presuntivo, il Collegio, nel verificare pur autonomamente la chiarezza e comprensibilità della clausola al momento della sua concreta operatività, conferma il giudizio di vessatorietà espresso dall'Autorità. Infatti, pur se il meccanismo di conversione del tasso è espressamente riferito all'ipotesi di estinzione anticipata del contratto e che, nel calcolare il debito residuo in caso di estinzione anticipata, la banca considera l'incidenza derivante dall'eventuale variazione tra il "tasso di cambio convenzionale" Franco svizzero/Euro e il tasso di cambio corrente (tanto che alla voce "Rivalutazione", presente nel conteggio estintivo, viene evidenziata la differenza tra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originario e il valore in Euro dello stesso capitale al momento dell'estinzione, determinato in applicazione del meccanismo di conversione indicato), il canone della chiarezza e comprensibilità, inteso in senso sostanziale, avrebbe richiesto che fossero esposte le operazioni aritmetiche necessarie per realizzare tale conversione. In mancanza di tali indicazioni, dato l'elevato tecnicismo della clausola, resterebbe incomprensibile il funzionamento concreto del meccanismo di calcolo al momento del conteggio estintivo.

Pare al Collegio non dubitabile, quindi, che la vessatorietà della clausola (già accertata dall'AGCOM) si rifletta sulla opacità del meccanismo di ricalcolo e sulla sua correttezza al momento del conteggio estintivo. Per queste ragioni, la domanda della cliente merita accoglimento e la somma da restituire deve essere calcolata senza prendere in considerazione il meccanismo della conversione (come precisato dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 5866/15, ove, in linea con l'interpretazione conferita dalla Corte di Giustizia alla nullità parziale delle clausole vessatorie, si è disposto che l'intermediario debba 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 duplice conversione).

Non è invece meritevole di accoglimento la domanda di rimborso delle spese legali, non corredata di prova documentale.

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