

## COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

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

Relatore VIVIANA BUONINCONTI

Seduta del 27/09/2023

### FATTO

Il ricorrente afferma:

- di essere intestatario, unitamente all'aderente al ricorso, dal 18/11/2015, di un contratto di mutuo, originariamente stipulato in data 10/09/2008 dal figlio, poi deceduto;
- che tale contratto di mutuo presenta plurimi elementi illegittimi, quali, in particolare, agli artt. 4, 4-bis, 7 e 7bis che contengono clausole indeterminate e vessatorie;
- che, pertanto, tali clausole devono essere disapplicate con conseguente impossibilità per la banca di applicare una ritenuta a seguito della doppia incitazione che, dall'ultimo conteggio estintivo, risulta ammontare a € 42.271,71;
- che ciò risulta altresì dalle pronunce dell'Antitrust in materia, intervenuta con provvedimento n. 27214 del 13/06/2018;
- che, come risulta dalla perizia allegata, l'applicazione delle citate clausole avrebbe già comportato un'indebita percezione da parte della banca della somma di € 13.360,87;
- che, pertanto, in caso di estinzione anticipata del mutuo, il mutuatario dovrà restituire una somma pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare



complessivo delle quote di capitale già restituite, senza la duplice conversione indicata all'art. 7 del contratto;

- che, a tal fine, la banca è tenuta a redigere un nuovo conteggio estintivo aggiornato e corretto, in applicazione dell'art. 117, co. 7 TUB;
- che, inoltre, la banca dovrà ripetere l'indebito già corrispostole in virtù dell'errata rappresentazione del tasso di interesse effettivo.

Attesa l'estinzione anticipata del mutuo in corso di procedura (luglio 2023), parte ricorrente ha precisato le proprie conclusioni chiedendo (i) l'accertamento dell'invalidità delle clausole di cui agli artt. 4 e 4-bis, 7 e 7-bis del contratto di mutuo oggetto di ricorso; (ii) la conseguente rideterminazione del conteggio estintivo in applicazione dell'art. 117 TUB; (iii) il rimborso ai ricorrenti della somma indebitamente percepita dalla banca; (iv) il rimborso delle spese legali.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, ha sostenuto:

- che in data 10/09/2008 il signor F.M. sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo capitale di € 96.000,00 per 360 numero di rate, avente un tasso di cambio convenzionale "storico" determinato nel rapporto Franchi svizzeri 1,350 per Euro;
- che successivamente, il rapporto, causa successione, veniva accollato agli odierni ricorrenti;
- che, poiché sulla base del contratto il cliente riceve una somma in Euro che, per effetto dell'indicizzazione, è l'equivalente di un determinato importo in Franchi svizzeri, convertito sulla base del tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula del contratto (il cd. "cambio convenzionale o storico"), in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo deve necessariamente essere convertito in Euro al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento dell'estinzione;
- che, pertanto, nel conteggio informativo di estinzione anticipata emesso in data 23/01/2023 alla voce "rivalutazione" è stata evidenziata 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 dell'estinzione, frutto del meccanismo di rivalutazione;
- che, poiché l'unica variabile è il tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento della richiesta di estinzione, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente in quel momento sia sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito al momento della stipula, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento, come nel caso di specie;
- che i ricorrenti non avrebbero mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata qualora si fossero trovati nella situazione inversa, con un tasso di cambio CHF/EUR favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito e un capitale residuo da rimborsare in Euro inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento;
- che, con riferimento al meccanismo di indicizzazione semestrale previsto nel contratto di mutuo rilevano gli articoli 3 e 4 del contratto;
- che, in particolare, l'art. 3 prevede che il piano di ammortamento venga parametrato ad un tasso di interesse nonché ad un tasso di cambio Franco Svizzero/Euro contrattualmente pattuiti al momento della stipula;
- che l'art. 4, nel disciplinare i cc.dd. "conguagli semestrali", prevede poi che per tutta la durata del mutuo, al termine di ogni semestre, la Banca determinerà la differenza sussistente tra i suddetti tassi convenzionali ed i



- tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre;
- che, inoltre, le eventuali differenze così calcolate non incidono, in via generale, direttamente sull'ammontare delle rate di rimborso del mutuo (che rimangono costanti), ma danno luogo ad un "conguaglio positivo o negativo" da accreditare ovvero da addebitare sullo "*speciale rapporto di deposito fruttifero appositamente acceso presso la Banca a nome della stessa parte mutuataria*";
  - che, nel corso del rapporto controverso, per effetto dei meccanismi di indicizzazione previsti dall'art. 4, è stata possibile, per un lungo lasso di tempo, la registrazione di conguagli positivi sul deposito fruttifero menzionato, pari ad € 16.071,89 come da comunicazioni dei conguagli per indicizzazione periodicamente inviate ai clienti;
  - che, quanto all'asserita opacità informativa, i ricorrenti hanno appreso la natura del mutuo quale indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto ma anche e soprattutto dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto;
  - che la banca trasmetteva una trasparente informativa al *de cuius* durante tutto lo svolgimento del rapporto, inviando comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata;
  - che, contrariamente a quanto asserito da controparte, le condizioni economiche applicate sono state tutte previste contrattualmente e in maniera chiara ed espresa;
  - che il tasso d'interesse ed ogni altro prezzo contrattualmente previsti, nonché ogni condizione praticata dalla banca, corrispondono fedelmente a quelle pubblicizzate in conformità con quanto previsto all'art. 117 T.U.B.;
  - che non può essere accolta la richiesta di refusione delle spese legali, in assenza di prova documentale dell'effettivo pregiudizio subito dai ricorrenti, stante anche la serialità del contenzioso in esame;
  - che, in ogni caso, la parte ricorrente, pur richiedendo in sede di ricorso il rimborso delle spese di difesa tecnica sostenute, non ha formulato tale richiesta in sede di reclamo.

Parte resistente chiede, pertanto, il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

In primo luogo, tenuto conto che il contratto di finanziamento in esame è stato stipulato in data 10 settembre 2008, 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 sebbene questo Collegio non sia 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), esso può 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 (luglio 2023) successivamente alla data di presentazione del ricorso (24 maggio 2023). 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. (cfr., in termini, Coll. Milano, decisione n. 3297/2023).

Ciò posto, si rileva che il ricorso verte sulla nullità delle clausole previste dagli artt. 4 e 7 del contratto di mutuo immobiliare concluso fra le parti, il quale prevede – in caso di richiesta di estinzione anticipata del rapporto – che l'importo del capitale residuo debba essere prima convertito in Franchi Svizzeri, applicando il tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula al tasso di cambio convenzionalmente fissato e, successivamente, riconvertito in euro al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al giorno del rimborso (il mutuatario subendo in tal modo la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo).

Le clausole in questione devono essere dichiarate nulle.

Come precisato dal Collegio di Coordinamento, la Suprema Corte ha “ripetutamente affermato (confronta fra le altre Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351) 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” (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 5874/2015; vedi anche decisione n. 5866/2015).

Calando tale, pacifico, principio nel concreto esame delle clausole oggetto di ricorso, come affermato dalla Cassazione (Cass. 29 maggio 2012, n. 8548), l'operazione in questione, 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”. Ad avviso del Collegio, in particolare, le pattuizioni in esame non appaiono sufficientemente trasparenti nel chiarire il funzionamento in concreto del meccanismo, e tantomeno le sue eventuali conseguenze, in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, 2° comma, Cod. cons.), oltre che con il sopraesposto orientamento della Corte di Cassazione, non chiarendo “le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)”, potendo di conseguenza “essere valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, laddove «malgrado il requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto». Com'è noto, l'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE è stato attuato nell'ordinamento giuridico italiano mediante l'art. 33, 1° comma, cod. cons., la cui differente formulazione letterale non è significativa ai fini del presente giudizio. In quanto abusiva, la clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata ex officio nulla, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CE)”. Con la conseguenza che, richiamato anche su questo punto l'orientamento della Corte Suprema, “la violazione della fondamentale regola della trasparenza, quindi della



obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola” (cfr. nuovamente Collegio di Coordinamento, decisione n. 5874/2015). L’orientamento del Collegi Territoriali dell’ABF è dunque ormai consolidato nel ritenere la nullità delle pattuizioni qui in esame (fra le tante, solo fra le più recenti, si richiamano le decisioni del Collegio di Bologna, n. 2333/2022, del Collegio di Milano n. 384/2022; del Collegio di Napoli n. 3363/2022, tutte con ampi richiami a conformi decisioni precedenti). Ed è utile, infine, ricordare come anche l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si sia già da tempo espressa sul punto, valutando, tra l’altro, come vessatorie le clausole di cui agli artt. 4, 7 e 7-bis del Contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco Svizzero proposto dal medesimo intermediario qui convenuto, perché contrarie all’art. 35, comma 1, cod. cons. (cfr. provvedimento n. 27214, pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018). In particolare, anche secondo l’Autorità Garante, la clausola non espone in modo comprensibile il meccanismo di doppia conversione, motivo per cui il consumatore non è in grado di conoscere le conseguenze economiche delle proprie scelte e di agire con prudenza e piena cognizione di causa.

Quanto alle conseguenze, il Collegio di Coordinamento (decisione. n. 5866/2015) ha da tempo chiarito che la nullità in parola, atteggiandosi come invalidità necessariamente parziale, non travolge l’intero contratto ma impone l’applicazione “della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio”. Con la conseguenza che – accertata la nullità delle clausole di cui agli artt. 4 e 7 del contratto – l’intermediario dovrà rideterminare il conteggio estintivo e così 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 indicata dall’art. 7, come confermato dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 16 novembre 2015), oltre che dai precedenti di questo Collegio (Collegio di Torino, decisione n. 18410/2020 e decisione n. 8118/2022).

Le spese legali non sono dovute stante la serialità del ricorso.

**P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso ai sensi di cui in motivazione.**

**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

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA