



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DENOZZA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) TENELLA SILLANI CHIARA

Seduta del 19/03/2019

FATTO

La parte ricorrente, premesso di aver stipulato con l'intermediario convenuto, in data 28.07.2009, un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per l'importo di € 80.000, afferma che, in base ai conteggi estintivi inoltrati a seguito di richiesta di estinzione anticipata del 29.03.2018, risultava dovuta a titolo di rivalutazione la somma di € 16.781,36, per un importo complessivo di € 72.888,32. Riferisce, inoltre, di aver contestualmente ricevuto una comunicazione di "opzioni commerciali", che non rispondevano in nessun modo alla rappresentata esigenza di estinguere anticipatamente il mutuo, ma che avrebbero invece rafforzato la posizione dell'intermediario. Lamenta, pertanto, la violazione dell'art 120 TUB, della normativa in tema di trasparenza e quindi il carattere abusivo della clausola 7 del contratto di mutuo. Ciò premesso, chiede che per l'estinzione anticipata non si applichi la clausola della doppia conversione e che sia conseguentemente tenuta a restituire solo la differenza tra la somma inizialmente mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite; chiede, inoltre, il rimborso delle spese peritali sostenute per un importo di € 634,40.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, precisa di avere emesso successivamente al ricorso, in data 21.09.2018, un ulteriore conteggio estintivo riportante un importo relativo alla rivalutazione diverso rispetto a quello indicato nel documento prodotto in fase di richiesta di estinzione e pari a € 19.348,38. Riferisce di aver effettuato simulazioni contabili



da cui è emerso che proprio grazie al meccanismo di cambio contrattualmente previsto, la cliente ha in parte ottenuto esiti vantaggiosi pagando interessi corrispettivi sulle singole rate mensili in misura inferiore; sottolinea, conseguentemente, che il mutuatario, così come è esposto al rischio di maggiori esborsi in relazione all'aumento del tasso euro/franco svizzero, può altresì beneficiare di un risparmio nell'ipotesi di una sua diminuzione. Chiede, pertanto, il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La questione oggetto di controversia riguarda l'importo da rimborsare in caso di estinzione anticipata di un mutuo in euro indicizzato al franco svizzero, calcolato dall'intermediario in applicazione dell'art. 7 delle condizioni negoziali, disposizione di cui il ricorrente lamenta il carattere abusivo, stante la poca trasparenza e chiarezza dei contenuti.

L'art. 7 del contratto di mutuo stabilisce che, *"... ai fini del rimborso anticipato, il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in Franchi Svizzeri in base al "tasso di cambio convenzionale" e successivamente verranno convertiti in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su 'Il Sole 24 Ore' nel giorno dell'operazione del rimborso..."*.

Che la clausola soprariportata non sia idonea, per come formulata, a far comprendere ad un consumatore medio il concreto funzionamento del meccanismo della doppia conversione, è già stato più volte riconosciuto dallo stesso Collegio di Coordinamento (nelle decisioni n. 5874, n. 5866/15, n. 5855/15 e n. 4135/15), il quale ha rilevato, in particolare, l'assenza di indicazioni in ordine alle *"operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)"*. Non appare chiaro e comprensibile, d'altra parte, il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative al calcolo delle rate pagate in Euro ma riferite ai tassi legati al Franco Svizzero (cfr. Corte di Giustizia, 30 aprile 2014, n. 26, causa 26/13, secondo cui *"l'articolo 4, paragrafo 2 della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che [...] il contratto [di mutuo deve] 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, di modo che il consumatore sia in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi ed intelleggibili, le conseguenze economiche che gliene derivano"*; in senso analogo, con riguardo ai contratti di assicurazione, Corte di Giustizia, 23 aprile 2015, n. 96, causa C-96/14; cfr., inoltre, Corte di Giustizia, 20 settembre 2017, causa C-186/16). Essa risulta altresì ambigua *"su un piano grammaticale"* (v., ancora, le sopra citate pronunce della Corte di Giustizia) nella parte in cui fa riferimento al *"capitale restituito"* e non già al *"capitale residuo"*, riferimento che può determinare in capo al consumatore valutazioni erronee in ordine al costo dell'operazione, stante l'impossibilità di richiedere allo stesso un'interpretazione sistematica delle clausole negoziali che permetta di addivenire ad una corretta lettura dei criteri di calcolo adottati (così, Trib. Milano ordinanza del 5.11.2015). In proposito può altresì richiamarsi una recente pronuncia della Corte di Giustizia del 20.09.2018, causa C-51/17, la quale, premessa l'applicabilità della direttiva 93/13 alle clausole relative al rischio di cambio, ha affermato 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". In tale decisione la Corte di Giustizia ha altresì rilevato che la chiarezza e la comprensibilità delle clausole contrattuali devono esser valutate *"facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnavano quest'ultima, nonché a tutte le altre clausole del contratto, sebbene alcune di tali clausole siano state dichiarate o presunte abusive e annullate, per tale ragione, in un momento successivo, dal legislatore nazionale"*.

Alla luce di tali considerazioni, nessun rilievo può assumere la difesa della parte resistente, secondo la quale il cliente così come può essere esposto al rischio di maggiori esborsi in relazione all'aumento del tasso euro/franco svizzero, può, al contrario, anche beneficiare di un risparmio nell'ipotesi di una sua diminuzione. Ciò che tale clausola non consente è infatti l'effettiva consapevolezza da parte del consumatore in ordine ai rischi di cambio insiti nella stipulazione di una tale tipologia di mutuo, a prescindere dai vantaggi o svantaggi (peraltro assai più frequenti) che in concreto possano essersi verificati ad esito della sua applicazione. In altre parole, la disposizione negoziale in esame, per come redatta, impedisce al mutuatario di comprendere il concreto funzionamento del meccanismo della duplice conversione del capitale residuo e quindi di valutare adeguatamente il rischio della doppia alea connessa all'andamento del cambio euro/franco svizzero (rischio che, in sede di anticipata estinzione del mutuo, può *"comportare per il mutuatario anche pesanti perdite economiche"*: in tal senso, App. Roma ordinanza 19 ottobre 2017), nonché di capire su quale capitale andrà effettivamente determinato il rimborso anticipato (cfr., Collegio di Milano, decisione n. 9190/2016).

Il tenore della sua redazione appare quindi in contrasto con i doveri di correttezza e trasparenza nei rapporti contrattuali che improntano la disciplina posta a tutela del consumatore (come di recente anche confermato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con il provvedimento n. 2724/2018 che si richiama all'art. 35 comma 1 del cod.cons.) e pertanto è da valutarsi come vessatoria (art. 4, paragrafo 2 della direttiva 93/13 CEE; art. 34, 2° comma cod.cons.). In considerazione dell'interesse del ricorrente alla caducazione della suddetta clausola ed in conformità alla sua espressa richiesta, può pertanto dichiararsi la sua nullità ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, par. 1, della Direttiva 93/13/CE).

Al fine di garantire una efficace tutela del consumatore, ravvisabile, nella specie, nel suo interesse ad avvalersi della facoltà di estinguere anticipatamente il mutuo, la lacuna creatasi in conseguenza dell'accertamento della nullità dell'art. 7 del contratto, va colmata, in via di integrazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 1374 c.c. nella parte in cui si richiama alla legge, applicandosi la norma generale dettata dall'art. 125 *sexies*, comma 1 T.U.B. (a tenore del quale *"Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore"*), adattata alle peculiarità del prodotto offerto, attraverso la previsione di specifici criteri di calcolo delle somme dovute. Tale soluzione si pone in linea sia con le decisioni del Collegio di Coordinamento (n. 5866 e n. 4135/2015, relative a vicende analoghe), sia con il più generale orientamento espresso dalla Corte di Giustizia (CGUE, 30 aprile 2014, causa 23/13, secondo cui, per non esporre il consumatore *"a conseguenze particolarmente dannose"*, *"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*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva").

In tale prospettiva, si ritiene pertanto che l'importo dovuto dal ricorrente nel caso di estinzione anticipata del mutuo, in applicazione del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma c.c., dovrà essere pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, queste ultime calcolate in Franchi Svizzeri, in base al tasso di cambio contrattualmente previsto; non potrà essere invece praticata la duplice conversione indicata dall'art. 7 del contratto, stante la sua accertata nullità.

In conformità all'orientamento seguito da questo Collegio, non può essere accolta la richiesta di rimborso delle spese per la consulenza tecnica, in considerazione della natura del procedimento davanti all'ABF, nonché per il carattere ormai seriale assunto dalla controversia in esame.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, accerta la nullità della clausola contestata e dispone che l'intermediario predisponga il conteggio di anticipata estinzione del mutuo 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 facente funzioni

Firmato digitalmente da
CHIARA TENELLA SILLANI