



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) BONGINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENINCASA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - LUCA DI NELLA

Seduta del 28/11/2019

FATTO

La parte ricorrente espone, allega e chiede nel ricorso quanto segue.

- Il 19/01/2009 stipulava con il convenuto un contratto di mutuo fondiario *“indicizzato al franco svizzero con tasso Libor”*.
- Per il caso di estinzione anticipata, l'art. 7 del contratto prescrive la duplice conversione del capitale residuo in franchi svizzeri al tasso convenzionale e, successivamente, in euro in base al cambio del giorno di rimborso.
- Ciò determina *“un ingiustificato aumento dell'importo dovuto”* e la necessità *“di rinegoziare il mutuo ad un tasso di interesse più vantaggioso”*.
- La menzionata clausola è nulla in quanto vessatoria, per non essere stati i mutuatari adeguatamente informati sul correlato rischio di cambio e sugli effetti sul piano di rimborso dei meccanismi di conversione fra le due valute.
- Parte ricorrente chiede:
 - o in via principale, che si dichiari la nullità dell'art. 7 del contratto a causa dell'intrasparenza della stessa che deve ritenersi vessatorio ai sensi dell'art. 33 c.cons., *“poiché non è stato sufficientemente evidenziato, per il consumatore, il rischio di interessi e di cambio cui risulterebbe onerato durante il rapporto contrattuale e, soprattutto, in fase di conclusione, anticipata o entro il termine di scadenza”*;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- in via subordinata, che “venga concessa l’estinzione del mutuo senza l’applicazione dei meccanismi di doppia indicizzazione e di rivalutazione monetaria previsti nel contratto di mutuo *de quo*”.

Nelle controdeduzioni l’intermediario espone, allega e chiede quanto segue.

- Eccepisce, tra l’altro, che per erogare il mutuo in esame è stato necessario procurarsi, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l’equivalente in Franchi svizzeri del corrispondente importo capitale mutuato.
- Ne consegue che, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo dovrà essere convertito al tasso di cambio vigente al momento dell’estinzione.
- Come indicato nel conteggio estintivo, la somma dovuta corrisponde alla differenza tra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originariamente convenuto e il valore in euro dello stesso capitale al momento della estinzione.
- In sintesi, il capitale residuo, inizialmente in euro, viene convertito in franchi svizzeri, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula.
- Quindi, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere in Euro, il capitale residuo viene convertito in detta valuta, adottando il tasso di cambio esistente al momento della conversione (c.d. “tasso di periodo”).
- Per tale ragione, qualora il tasso di cambio vigente al momento dell’estinzione sia sfavorevole rispetto al tasso di cambio convenzionale (cioè nel caso in cui il Franco svizzero si sia nel frattempo apprezzato sull’euro), 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 di specie.
- 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 (qualora cioè l’euro si sia apprezzato sul franco svizzero), l’equivalente in euro del capitale residuo da rimborsare sarà invece inferiore all’equivalente in euro previsto dal piano di ammortamento.
- Tale meccanismo è indicato in contratto in modo chiaro e comprensibile, come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito.
- Inoltre, il giudizio di vessatorietà non si estende alle clausole relative alla determinazione dell’oggetto del contratto o all’adeguatezza del corrispettivo, là dove individuati in modo chiaro e comprensibile.
- L’intermediario chiede il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Nella presente vicenda con riferimento a un mutuo fondiario indicizzato al Franco svizzero, parte ricorrente contesta di non essere stata adeguatamente informata sugli effetti del rischio di cambio e chiede, in via principale, che si dichiari la nullità dell’art. 7 del contratto o, in subordine, pur essendo nella sostanza analoga alla domanda principale, che si consenta l’estinzione del mutuo disapplicando il meccanismo di doppia indicizzazione e di rivalutazione monetaria.

Sulla questione il Collegio di coordinamento si è pronunciato già nel 2015 (n. 5866/2015) e, richiamando la decisione della Corte di Giustizia Europea del 30 aprile 2014, n. 26, causa 26/13, *Árpád Kásler e Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt*, in tema di clausole abusive inserite in un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, ha ritenuto che la previsione contrattuale che stabilisce un siffatto meccanismo di indicizzazione sia



nulla ed ha ordinato all'intermediario di 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 quindi la duplice conversione di cui alla suddetta pattuizione.

La norma contrattuale in esame 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. Il procedimento seguito dall'intermediario per calcolare il capitale da rimborsare a seguito della richiesta di estinzione anticipata del mutuo è agganciata alla sola variabile del tasso di cambio in quanto si applica al capitale residuo con la conseguenza che, attesa l'indicizzazione del capitale al Franco svizzero, poiché il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione può essere sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" di erogazione del capitale (quando si verifica un apprezzamento del Franco svizzero sull'Euro), l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare può risultare maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento. Il suddetto calcolo si articola dunque in due fasi: dapprima il capitale residuo è convertito in Franchi svizzeri applicando il tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; poi è calcolata la somma in Euro dovuta dal mutuatario per estinguere il debito riconvertendo in Euro il capitale residuo in base al tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. In tal modo, il cliente subisce la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi svizzeri al tasso convenzionale e poi in Euro al tasso di periodo.

Il Collegio di coordinamento ha ritenuto che la clausola in esame non espone 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 la citata sentenza della Corte di giustizia, si pone in contrasto con l'art. 4, § 2, della Direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, comma 2 comma, cod. cons.), oltre che contro l'orientamento più generale della Corte di Cassazione sulla correttezza, trasparenza ed equità nei contratti (v. *ex plurimis*, Cass., n. 17351/2011). Infatti, detta 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. Pertanto, sempre secondo la sentenza della Corte di giustizia, la violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, § 2, della Direttiva 93/13/CEE fa sì che la clausola di cui si tratta possa essere valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, § 1, della predetta Direttiva, laddove «malgrado il requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto». L'art. 3, § 1, della direttiva 93/13/CEE è stato attuato nell'ordinamento italiano mediante l'art. 33, comma 1, cod. cons. 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, § 1, della Direttiva 93/13/CEE).

Parimenti, secondo il menzionato orientamento della Corte Suprema la violazione della fondamentale regola della trasparenza comporta la nullità della clausola. Ciò posto, è peraltro necessario stabilire quali conseguenze produca nel rapporto contrattuale tra le parti del mutuo indicizzato al Franco svizzero la nullità della clausola che è stata sopra esaminata. Sul punto la citata sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha così deciso: «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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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». Peraltro, sia pure con specifico riguardo alla manifesta eccessività degli interessi moratori, il Collegio di coordinamento ha chiarito che 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. Nel caso di specie, l'art. 125-*sexies*, comma 1, T.U.B., corrispondente all'art. 16, § 1, della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, statuisce che il «consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore». Di conseguenza, alla stregua di quanto ora esposto, ribadita la nullità della clausola di rivalutazione e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, c.c., l'ABF Il Collegio di coordinamento ha ritenuto che l'intermediario debba essere chiamato ad effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta, applicando i principi sopra enunciati.

Il Collegio non rileva ragioni per le quali debba discostarsi dal predetto orientamento, al quale ha peraltro già aderito in casi analoghi, ritenendo quindi di accogliere il ricorso, dovendo l'intermediario effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta secondo quanto sopra illustrato (cfr., da ultimo, Collegio di Milano n. 9892/2019, n. 27094/2018 e n. 16967/2018).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie 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
FLAVIO LAPERTOSA