

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) TENELLA SILLANI

Seduta del 09/02/2021

FATTO

Il ricorrente, premesso di aver sottoscritto il 29/05/2009 il contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero n.***448 di 70.000,00, da restituire in 25 anni, riferisce che con un primo reclamo del 17/09/2019 contestava la natura vessatoria delle clausole 4, 4-bis, 7 e 7-bis del contratto di mutuo e chiedeva la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate; che, in riscontro, l'intermediario rigettava le richieste e proponeva alcune opzioni commerciali; che con un secondo reclamo del 22/09/2020 ribadiva le proprie contestazioni e manifestava la volontà di optare per la conversione del mutuo in Euro, a patto che non venisse applicato il meccanismo di rivalutazione ex art. 7 bis del contratto di mutuo; che l'intermediario riscontrava negativamente anche il secondo reclamo. Chiede, pertanto, che si accerti la nullità della clausola 7-bis del contratto di mutuo fondiario, per violazione degli artt. 3, par. 1 e 4, della Direttiva n. 93/13 CEE, dell'art. 36 del Codice del Consumo (D.lgs. 296/2005), nonché degli artt. 115 e 116 TUB (D.lgs. n. 385/1993) e per l'effetto di accertare il diritto del ricorrente di aderire all'opzione B di "conversione del mutuo in euro", prospettata dall'intermediario in data 26.09.2019, senza alcuna applicazione della componente aggiuntiva di indicizzazione al franco svizzero, quantificata dall'intermediario in Euro 18.013,07.



L'intermediario, nelle controdeduzioni, riferisce che in data 17/09/2019 il cliente contestava l'asserita opacità degli artt. 4 e 7 del contratto di mutuo e di aver riscontrato il reclamo, in data 26/09/2019, fornendo gli opportuni chiarimenti sul funzionamento del meccanismo di indicizzazione. Precisa che al fine di erogare il mutuo ai clienti 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, deve essere necessariamente restituito, convertendone in Euro la parte residua al tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell'estinzione; che nel conteggio estintivo emesso il 01/03/2019 alla voce "rivalutazione" è stata evidenziata la differenza tra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originario e il valore in euro dello stesso al momento dell'estinzione in base al meccanismo di rivalutazione; che il piano di ammortamento è stato elaborato su un capitale calcolato prima in franchi svizzeri e poi convertito in euro sulla base di un tasso di interesse e un tasso di cambio CHF/EUR (cfr. art 4 del contratto); che l'importo delle rate dipende dall'andamento del tasso di cambio tra euro e franco svizzero, secondo un meccanismo di conguaglio semestrale; che, per effetto dei meccanismi di indicizzazione, è stato possibile la registrazione di un conguaglio positivo sul deposito fruttifero del cliente pari a € 1.771,80; che nell'operazione di estinzione la sola variabile presa in considerazione è il tasso di cambio CHF/EUR, rilevata al momento in cui sopraggiunge la richiesta di estinzione; che, quindi, *"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 è concretamente avvenuto nel caso che ci occupa). Analogamente [...] qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell'estinzione sia favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito al momento di erogazione del capitale, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà invece inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento"*; che la doglianza è frutto solo dell'effetto sfavorevole derivante da tale meccanismo in quanto, laddove nel caso di specie si fosse realizzata la seconda delle ipotesi descritte, il cliente non avrebbe mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata. In merito all'asserita opacità informativa, sottolinea che il cliente apprendeva la natura del mutuo non solo dalle illustrazioni precedenti alla stipula ma anche dalle stesse clausole contrattuali, chiare e precise; evidenzia che durante lo svolgimento del contratto sono stati trasmessi in maniera chiara comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo; che il Collegio di Milano, perfino laddove mancava l'esplicazione del meccanismo da applicare in caso di estinzione anticipata del contratto, ha ritenuto legittimo il suo impiego in quanto analogo al meccanismo di calcolo della rata e tipico nei contratti indicizzati (decisione n. 14649/20); che anche la Giurisprudenza di merito è ormai unanime nel superare precedenti orientamenti in favore della piena comprensibilità delle clausole contrattuali di cui agli artt. 4 e 7. Tutto ciò premesso, chiede di respingere la domanda nel merito perché infondata.

Il ricorrente, in sede di repliche, sostiene che sono irrilevanti le illazioni avversarie relative ad ipotetici rafforzamenti dell'euro sul franco mai verificatesi e le presunzioni elaborate in merito al comportamento che il cliente avrebbe tenuto in tale ipotesi; che la decisione del Collegio di Milano citata non appare applicabile nel caso di specie perché emessa nell'ambito di una diversa controversia; che il meccanismo di duplice conversione dell'euro al franco svizzero, che non indica in alcun modo le operazioni aritmetiche e di calcolo necessarie, risulta abusivo ex art. 3, paragrafo 1 della direttiva n. 93/13/CEE e dell'art. 36 Codice del Consumo.

DIRITTO

La questione oggetto di controversia riguarda le modalità di calcolo contrattualmente previste per la conversione del mutuo indicizzato al franco svizzero in un mutuo in euro (art. 7 bis del contratto), in quanto ritenute dal ricorrente poco trasparenti e chiare, con conseguente affermazione di nullità della relativa clausola.

Il contestato art. 7-bis (“Conversione”) regola la *“conversione del tasso riferito al Franco in uno riferito all’Euro”* su opzione della parte mutuataria, stabilendo tra l’altro che: *“Il giorno fissato per la conversione la Banca provvederà a determinare l’eventuale variazione tra il “tasso di cambio convenzionale” Franco Svizzero/Euro e quello per valuta giorno lavorativo precedente rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su ‘Il Sole 24 Ore’, determinando l’incidenza di natura economica di tale variazione sul debito residuo, decurtato dal saldo eventualmente esistente sul rapporto di deposito fruttifero. L’importo così determinato sarà preso a base di calcolo per il nuovo piano di ammortamento che conserverà, di norma, la scadenza originariamente stabilita contrattualmente”*.

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. Cass. 29 maggio 2012, n. 8548, nonché 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 intellegibili, 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). In proposito può altresì richiamarsi una più 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 eventualmente richiesto (cfr., Collegio di Milano, decisione n. 9190/2016).

Il tenore equivoco 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 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.). Pronunciandosi su clausole di conversione del medesimo tenore, i Collegi ABF, con orientamento consolidato, ne hanno quindi sancito la nullità sul rilievo che il meccanismo c.d. "di doppia conversione", enunciato in contratto in modo equivoco e fuorviante, contravviene alle regole di trasparenza, correttezza ed equità che presiedono allo svolgimento del rapporto tra professionisti e consumatori, in evidente contrasto con la disciplina prevista dalla Direttiva 93/13/CEE, recepita nell'ordinamento nazionale con il Codice del Consumo. Secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ribadito a più riprese dalla Corte di Cassazione (Cass. 8 agosto 2011, n. 17351), dalla violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2 della direttiva appena citata discende la valutazione in termini di abusività della clausola, suscettibile pertanto di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell'art. 36 c. cons. (CGUE 30 aprile 2014, C-26/13).

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) (cfr.,



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Collegio di Milano, decisione n. 4543/2020). Si accerta altresì, conseguentemente, che il cliente ha diritto, in caso di conversione del mutuo indicizzato al franco svizzero in mutuo totalmente in euro (come prospettato nell'opzione B, di cui alla nota informativa del 26/09/2019), che l'intermediario calcoli il capitale residuo di ripartenza, come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7-bis del contratto, stante la sua accertata nullità.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, accerta la nullità della contestata clausola contrattuale e il diritto della parte ricorrente ad ottenere la conversione del finanziamento in euro senza applicare la clausola di 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 di 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