

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BARILLA'	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) BARILLA'

Seduta del 02/03/2021

FATTO

I ricorrenti espongono le seguenti circostanze:

- di aver sottoscritto il 26/04/2005 un contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero;
- che l'art. 9 del predetto contratto stabilisce *“la facoltà della parte mutuataria di rimborsare in anticipo il mutuo rispetto alla scadenza concordata sia totalmente sia parzialmente. 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 contrattualmente previsto, 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 di rimborso”*;
- che l'art. 9 bis, che prevede le modalità di conversione del tasso al franco svizzero, rappresenta una richiesta illecita ai sensi dell'art. 120 ter del TUB ed inoltre, una violazione del principio di buona fede (vedasi decisione dell'ABF n. 7727/14) e del principio di trasparenza (vedasi Collegio di Coordinamento n. 4135/15);
- che la disposizione predetta, così come formulata impedisce alla parte mutuataria 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;

- che art. 9 bis, in quanto contrastante con i doveri di correttezza e trasparenza in materia di tutela del consumatore, è pertanto da valutarsi come vessatoria;
- di avere alienato l'immobile oggetto di mutuo con atto notarile di compravendita registrato in data 12.06.2020, versando all'intermediario resistente – per il tramite di un altro intermediario – l'importo di € 24.074,64, comprensivo della voce valutazione;
- che secondo l'orientamento dell'ABF, in relazione alla medesima clausola oggetto di contestazione, essi dovranno rimborsare la differenza tra la somma inizialmente mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite, queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al franco svizzero senza applicare la duplice conversione così come prevista dalla clausola dichiarata nulla in varie pronunce dell'ABF. Chiede, una volta accertata la nullità della clausola di cui all'art. 9 del contratto stipulato tra le parti, la condanna dell'intermediario al rimborso di € 7.801,86 quale somma versata indebitamente dai ricorrenti a titolo di "rivalutazione", oltre il pagamento di spese, diritti ed onorari per la presente procedura, nonché il 15% di spese forfetarie in favore del procuratore.

Nelle controdeduzioni l'Intermediario rileva:

- che in data 26/04/2005 i ricorrenti sottoscrivevano un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo capitale di Euro 50.000,00, per 240 numero di rate, avente un tasso di cambio convenzionale "storico" determinato nel rapporto Franchi svizzeri 1,5741 per un Euro;
- che con reclamo pervenuto in data 16 marzo 2020, i clienti contestavano l'asserita opacità del contratto di mutuo nella esposizione delle clausole contrattuali determinative della rivalutazione;
- che a tale reclamo ha risposto con comunicazione del 24 marzo 2020, illustrando il funzionamento dei meccanismi di indicizzazione propri del contratto di mutuo e la conseguente incidenza degli stessi sulla elaborazione del conteggio estintivo;
- di aver emesso su richiesta della controparte il conteggio per l'estinzione anticipata del mutuo in data 26.05.2020, cui seguiva la cessazione del rapporto *de quo* in data 08.06.2020;
- 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, dovrà necessariamente essere restituito, convertendone in Euro la parte residua al tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell'estinzione;
- nel conteggio estintivo emesso in data 26/05/2020 (*cfr. conteggio all. ricorso*) 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 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, i clienti non avrebbero mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata;
 - in merito all'asserita opacità informativa, che i clienti apprendevano la natura del mutuo non solo dalle illustrazioni precedenti alla stipula ma anche dalle stesse clausole contrattuali, chiare e precise;
 - che il Collegio di Milano, perfino in un caso in cui mancava l'esplicazione del meccanismo da applicare in caso di estinzione anticipata nel contratto, ha rinvenuto 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 – da parte di soggetti professionisti e non - delle clausole contrattuali di cui agli artt. 4 e 9;
 - a norma dell'art. 34, comma secondo, Codice del Consumo, *"la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adequatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile, elemento quest'ultimo di cui non sembra potersi dubitare anche alla luce delle numerose pronunzie citate"*;
 - che l'art. 9 del contratto non presenta poi contenuto ambiguo: *"la locuzione "capitale restituito" non può che riferirsi al capitale ancora da restituire", inoltre il meccanismo di conversione (capitale da rimborsare moltiplicato per il tasso di cambio convenzionale e poi diviso per il tasso di cambio corrente) "è chiaramente evincibile dal contratto anche in difetto dell'indicazione di complesse formule matematiche, derivando semplicemente dal modo in cui le parti hanno convenzionalmente indicato il tasso di cambio tra franco ed euro"*;
 - che la richiesta di ristoro delle spese di lite deve essere rigettata atteso il principio unanime dell'ABF, secondo il quale le spese legali non sono rimborsabili e, in particolare, si segnala sul punto la decisione del Collegio di Coordinamento n. 4618/2016.
- Chiede il rigetto integrale del ricorso.

DIRITTO

La controversia attiene principalmente alla contestazione delle modalità di calcolo utilizzate dall'intermediario per il conteggio di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri. È pacifico il fatto che le parti stipulavano in data 26/04/2005 un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo capitale di Euro 50.000,00 e per la durata di 20 anni. L'intermediario forniva, su richiesta dei clienti, il conteggio informativo di estinzione anticipata del mutuo secondo cui al capitale residuo pari ad € 15.878,14 andava aggiunto l'importo di € 7.564,59 a titolo di rivalutazione e il totale richiesto, decurtato il saldo attivo del deposito fruttifero, era pari € 24.074,64.

Il cliente lamenta che in caso di estinzione anticipata del mutuo il capitale residuo e gli eventuali arretrati *"verranno calcolati in franchi svizzeri in base al tasso di cambio contrattualmente previsto e successivamente verranno convertiti in euro in base alla quotazione del tasso di cambio franco svizzero/euro ..."* e che *"al successivo art. 9 bis*

prevede le modalità di conversione del tasso al franco svizzero in euro". In particolare, il cliente argomenta che tale clausola sia "illecita ai sensi dell'art. 120 ter del TUB, è contraria a buona fede e viola il principio di trasparenza (cfr. modulo del ricorso).

L'intermediario nelle controdeduzioni rappresenta che, quanto all'opacità informativa circa il meccanismo sopra descritto, il cliente apprendeva la natura del mutuo quale indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto e clausole contrattuali sottoscritte dal cliente, quanto anche dalle comunicazioni riepilogative inviate con le quali erano illustrate le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata (cfr. ctd).

Al riguardo l'intermediario cita la decisione del Collegio di Milano, n. 14649 del 2020 secondo la quale *"il metodo di calcolo utilizzato dall'intermediario nel conteggio estintivo (indicato nelle comunicazioni periodiche) può senz'altro considerarsi impiegabile nel silenzio del contratto, in quanto congruo con il meccanismo di calcolo individuato per la determinazione della rata, nonché con i meccanismi di funzionamento tipici dei contratti di mutuo indicizzati, che prevedono che il capitale non ancora rimborsato alla data dell'estinzione, venga determinato in funzione della rivalutazione del tasso di cambio CHF/EUR rilevato per valuta il giorno lavorativo precedente alla data fissata per la estinzione (al netto del saldo esistente sul conto deposito)"*.

La tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario resistente è stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione di questo Arbitro, in ragione della struttura del contratto particolarmente complessa e della difficoltà per i clienti, in assenza di chiari esempi, di comprendere il tipo di prodotto e i rischi connessi.

La questione è stata sottoposta al Collegio di Coordinamento e risolta nel senso di un deciso *favor* nei confronti dei clienti (decisioni nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874/15). Il Collegio di Milano ha aderito a tale orientamento (cfr. tra le altre la decisione n. 4543/20). La posizione dell'Arbitro risulta sostanzialmente confermata dalla recente pronuncia della Corte di Giustizia del 20/09/2018¹, con cui, premessa l'applicabilità della direttiva 93/13 alle clausole relative al rischio di cambio, si è 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".

Inoltre, la Corte di Giustizia ha 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

¹ Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 20 settembre 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Contro Teréz Ilyés, Emil Kiss, causa C-51/17.

abusive e annullate, per tale ragione, in un momento successivo, dal legislatore nazionale.”.

La Corte di Giustizia ha affermato altresì la rilevabilità d'ufficio di clausole che risultino in tal modo abusive, in luogo del ricorrente consumatore, qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

Nella decisione n. 14649/20 richiamata dall'intermediario, i clienti lamentavano la non conformità della formula di calcolo della rivalutazione applicata al criterio contrattuale.

Al Collegio non pare che il contratto, datato 26/04/2005, di mutuo indicizzato al franco svizzero, consentisse ai mutuatari di avere piena contezza del meccanismo di indicizzazione. Le clausole che descrivono detto meccanismo paiono rientrare nella descrizione presentata dalla Corte di Giustizia, là dove il massimo organo giurisdizionale comunitario ha rilevato la nebulosità e l'opacità delle stesse. Le successive comunicazioni inviate dall'intermediario al cliente non sono parte del contratto e non si ritiene abbiano in realtà consentito al mutuatario di avere piena contezza del meccanismo di indicizzazione e delle sue conseguenze.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in accoglimento parziale del ricorso, dispone che l'intermediario riformuli il conteggio di anticipata estinzione del mutuo senza applicare la clausola di duplice conversione valutaria e rimborsi alla parte ricorrente la somma da questi eventualmente versata in eccesso.

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