

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) GRECO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CESARO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

GRECO FERNANDO

Seduta del 12/03/2021

### FATTO

Parte ricorrente rappresenta di aver stipulato nel 2007, con l'intermediario resistente, un contratto di mutuo in franchi svizzeri e di aver richiesto, nel 2019, un conteggio di estinzione al fine di poterlo surrogare con quello di un altro istituto bancario. Precisa che tale pratica veniva bocciata perché, a detta del direttore dell'istituto subentrante, il contratto di mutuo risultava viziato da un articolo ambiguo che non consentiva di effettuare un conteggio definitivo del debito residuo. Dichiara di aver rappresentato, in data 05.05.2020, tale criticità all'intermediario, il quale gli prospettava delle opzioni commerciali che non risolvevano il problema della suddetta clausola, ma vanificavano i pagamenti eseguiti delle precedenti rate. Tanto premesso, chiede l'eliminazione degli artt. 7-7bis dal contratto, nonché l'invio di un nuovo conteggio estintivo determinato sulla base del solo debito residuo.

Costitutosi, l'intermediario rappresenta che, in data 23.10.2007, il ricorrente sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero della durata trentennale, per l'importo capitale di euro 130.000,00, avente un tasso di cambio convenzionale "storico" determinato nel rapporto Franchi svizzeri 1,6958 per un euro. Precisa che, con reclamo del 05.05.2020, il ricorrente ha contestato una presunta opacità dell'art. 7 del contratto, disciplinante il meccanismo di estinzione anticipata, e che, in riscontro, il servizio clienti ha illustrato le possibili opzioni commerciali percorribili in relazione al contratto de quo. Ravvisa la particolarità del presente contratto di mutuo nel fatto che la banca si è procurata, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l'equivalente in Franchi



Svizzeri del capitale preso a prestito, ricevendo 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"). Pertanto, dichiara che, 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. Tanto premesso, evidenzia che nel conteggio estintivo emesso in data 18.09.2019, 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 sopra descritto). Pertanto, ritiene che l'ammontare del capitale dovuto in occasione dell'estinzione anticipata abbia come unica variabile il tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento in cui sopraggiunge la richiesta di estinzione, con la conseguenza che, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente in quel momento risulti essere sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento (come è concretamente avvenuto nel caso in esame); analogamente, in modo del tutto speculare, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell'estinzione risulti essere favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito al momento di erogazione del capitale, il capitale residuo da rimborsare in Euro risulterà inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento. Tanto premesso, rappresenta che, laddove nel caso di specie fosse ricorsa quest'ultima ipotesi, il ricorrente non avrebbe mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata. Pertanto, ritiene che non si possa declamare l'illegittimità di una previsione contrattuale solo nella misura in cui la stessa produce effetti sfavorevoli per il cliente a causa di fattori esterni alle parti, ritenendola invece legittima qualora determini effetti ad esso favorevoli. Con riguardo all'asserita l'opacità informativa circa il meccanismo sopra descritto, sottolinea che il ricorrente ha appreso la natura del mutuo tanto dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto quanto dalle stesse clausole contrattuali, ritenute dall'intermediario molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto. Inoltre, evidenzia di aver trasmesso al cliente, nel corso dello svolgimento del rapporto, delle comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, in particolare con riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata. Richiama la decisione n. 14649 del 21.08.2020 del Collegio di Milano, nonché alcune pronunce della giurisprudenza di merito. In conclusione, afferma che, a norma dell'art. 34, I co. del Codice del Consumo, la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile, elemento quest'ultimo di cui ritiene non sembra potersi dubitare anche alla luce delle numerose pronunzie citate. Chiede, pertanto, il rigetto del ricorso.

In sede di repliche, parte ricorrente eccepisce la nullità e/o inefficacia di tutte le clausole contrattuali, statuenti l'indicizzazione al franco svizzero, in ragione della loro vessatorietà. Rinvia al provvedimento n. 27214/2018 dell'AGCM, in cui si osserva che, essendo il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole contrattuali (istituito dalla direttiva 93/13/CEE) fondato sul presupposto che "il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, sia il potere nelle trattative che il livello di informazione, situazione questa che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse", le clausole in questione appaiono in sé, per la loro formulazione non chiara e trasparente, contrarie all'articolo 35, I co. del Codice del Consumo, risultando altresì scarsamente intelleggibili per il consumatore



sia su un piano strettamente lessicale e grammaticale, in merito al loro contenuto, sia alla luce del contesto complessivo del contratto nel quale sono inserite. Sul punto, richiama la clausola che disciplina l'estinzione anticipata del mutuo, precisando come la stessa non esponga in maniera intellegibile il funzionamento del meccanismo di conversione della valuta estera: in particolare, tale clausola non indicherebbe le operazioni aritmetiche da eseguire per realizzare la descritta duplice conversione, non evidenziando il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole al prodotto di mutuo de quo, sicché il consumatore non risulta essere in grado di comprendere e valutare, sulla base di criteri precisi ed intellegibili, le conseguenze economiche che da essa derivano, in modo tale da assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa. Rappresenta che, qualora venisse dichiarata la nullità della clausola in questione, troverebbe applicazione l'art. 4 del contratto de quo, il quale prevede che "Le parti convengono che il presente mutuo è in Euro indicizzato al Franco Svizzero, secondo le modalità di seguito indicate". Pertanto, in esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che il ricorrente dovrebbe restituire sarebbe pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare la duplice conversione indicata nel contratto di cui deve dichiararsi la nullità. Ritieni, pertanto, debba essere riconosciuto il suo diritto ad ottenere la ripetizione di tutte le somme indebitamente corrisposte in favore dell'intermediario in relazione al mutuo ipotecario sottoscritto e, conseguentemente, condannarlo alla restituzione di dette somme. In conclusione, osserva che nessuna delle formalità prescritte dalla legge è stata adempiuta dalla banca, ne deduce che le clausole contrattuali recanti il meccanismo dell'indicizzazione del mutuo al franco svizzero devono ritenersi nulle, in quanto configuranti un prodotto finanziario la cui sottoscrizione non è stata preceduta dagli adempimenti previsti dalla legge.

## DIRITTO

La presente controversia ha ad oggetto una domanda finalizzata alla declaratoria di nullità degli artt. 7 e 7-bis del contratto di mutuo, stipulato in data 23.20.2007, i quali prevedono delle clausole ritenute vessatorie da parte ricorrente.

In relazione alle contestazioni relative alla nullità delle clausole che prevedono il meccanismo di rivalutazione da applicare in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, si evidenzia che i Collegi territoriali ritengono che "il referente temporale, ai fini della valutazione della competenza *ratione temporis*, debba essere individuato nel momento della predisposizione del conteggio estintivo da parte dell'intermediario" che, nel caso di specie, è stato emesso in data 18.09.2019 (cfr. Coll. Di Roma, dec. nn. 19657/18 e 19021/19; Coll. di Milano, dec. n. 17324/18).

Tanto premesso, si osserva che l'art. 7 del contratto in esame prevede, in ipotesi di estinzione anticipata, una duplice conversione del capitale residuo (prima in franchi svizzeri al tasso convenzionale e, in un secondo momento, in euro al tasso del periodo); mentre, in ipotesi di conversione del tasso, l'art. 7-bis prevede la determinazione della variazione tra il tasso di cambio convenzionale e quello per valuta del giorno lavorativo precedente la conversione. A tal riguardo, è opportuno rinviare preliminarmente alla decisione n. 27214/2018 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 13.06.2018, avente ad oggetto i contratti di mutuo fondiario indicizzati al Franco Svizzero (CHF) con tasso Libor e stipulati dall'intermediario resistente, nella quale sono state ritenute contrarie all'art. 35 comma 1 del Codice del Consumo le clausole di cui agli artt. 7 e 7-bis. Inoltre, si rappresenta come, con decisione n. 5866 del 29.07.2015, il Collegio di



Coordinamento abbia dichiarato la nullità della disposizione contrattuale prevista all'art. 7 del contratto, disponendo che il ricorrente rimborsi esclusivamente la differenza tra la somma mutuata e le quote capitale già restituite, senza la duplice conversione pattuita (segnatamente, "La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (confronta ex plurimis 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. 4- Non sembra che la clausola in esame «sponga 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 quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione nella sentenza che è già stata più volte menzionata, sembra porsi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.) [...] 5-Secondo la già menzionata sentenza della Corte di giustizia, la violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 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, 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). [...] Pertanto, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati.).

Il Collegio ritiene, pertanto, di ribadire il contenuto della decisione già assunta dal Collegio di Coordinamento, nel senso che il meccanismo della "doppia conversione" previsto dall'art. 7 del contratto, si pone in contrasto con le regole di trasparenza, correttezza ed equità previste dalla disciplina dei contratti dei consumatori e deve, pertanto, qualificarsi come nulla. Conseguentemente a tale circostanza, la banca è tenuta a determinare il capitale residuo dovuto calcolando la differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite, senza praticare la duplice conversione.

Analoga conclusione ritiene il Collegio sia da affermare per quanto riguarda le pattuizioni dedicate al computo degli "interessi" e alla "conversione" di cui all'art. 7-bis del contratto. Tale clausola, infatti, non risulta trasparente, essendo evidente il deficit di chiarezza e comprensibilità che la pone in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), dovendosi a tal fine ricordare che secondo il recente chiarimento della giurisprudenza europea proprio in tema di mutui indicizzati in valuta estera "l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso 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 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” (CGUE, 20 settembre 2018, C-51/17, § 78). Quanto da ultimo rilevato consente di disattendere la contrastante opinione della giurisprudenza ordinaria che in alcune occasioni, cui fa riferimento l’intermediario resistente, ha ritenuto non abusive le clausole dinnanzi richiamate, ed in particolare, per quanto in questa sede rileva, l’art. 7-bis, oltre che l’art. 7. È infatti erroneo escludere che una clausola non sia abusiva per il solo fatto che la stessa “risulta pienamente coerente col meccanismo di indicizzazione e [...] con il rischio tipico di tale contratto di mutuo, gravante su entrambe le parti e accettato consapevolmente anche dai contraenti consumatori” (così Trib. Roma n. 1514 del 22 gennaio 2019), posto che come chiarito anche dalla giurisprudenza europea cui si è dinnanzi fatto riferimento, ed a cui si deve riconoscere efficacia vincolante in ragione del dovere di interpretazione conforme cui è soggetto il giudice nazionale, ciò che nel caso di specie deve sussistere per escludere l’abusività di una clausola riguardante l’oggetto del contratto o il corrispettivo è che la stessa permetta al consumatore di “valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari”. Proprio tenendo presente tale ultimo ineludibile parametro di valutazione dell’abusività ed applicando lo stesso alle clausole contrattuali in precedenza richiamate, vale a dire l’art. 7-bis, oltre che l’art. 7, il Collegio ritiene che la semplice lettura degli stessi conduca ad affermare che tali pattuizioni non soddisfino il requisito di chiarezza e comprensibilità di cui all’art. 34, secondo comma, cod. cons., introdotto al fine di dare attuazione all’art. 4, par. 2, della direttiva 93/13/CEE.

In conclusione, quanto alla domanda di rifusione delle spese legali di parte ricorrente, si rappresenta che la stessa è stata proposta solo in sede di reclamo, e non del ricorso originario.

**P.Q.M.**

**Il Collegio dichiara la nullità degli artt. 7 e 7-bis del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla parte ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote capitale già restituite. Respinge nel resto.**

**Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l’intermediario corrisponda alla Banca d’Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

PIETRO SIRENA