

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FAUSTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) STELLA

Seduta del 18/05/2021

### FATTO

Con il ricorso i clienti espongono quanto segue:

- hanno sottoscritto il 21/05/2003 un contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero per € 152.000,00;
- nel 2020 hanno deciso di estinguere anticipatamente il finanziamento e l'intermediario ha inviato il 28/09/2020 il conteggio estintivo dal quale risultava un debito residuo pari a € 39.465,52, di cui € 11.148,75 a titolo di rivalutazione;
- gli artt. 4 e 9 del contratto, disciplinanti il meccanismo di indicizzazione e l'estinzione anticipata, sono nulle ai sensi dell'art. 1375 c.c. e dell'art. 33, comma 1, cod. cons.

Ciò esposto, i ricorrenti chiedono di *“Accertare e dichiarare la nullità delle clausole di cui agli artt. 4 e 9 del contratto di mutuo in relazione al meccanismo di indicizzazione CHF/EUR con doppia conversione del capitale residuo per i motivi esposti in narrativa e, conseguentemente, accertare l'ammontare delle somme addebitate dall'origine del rapporto sino alla sua estinzione anticipata e condannare l'intermediario alla restituzione delle medesime in favore dei ricorrenti, il tutto oltre rivalutazione monetaria e interessi di legge”*.

Con le controdeduzioni l'intermediario così replica:

- il 21/05/2003 con i clienti stipulavano un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per l'importo capitale di € 152.000,00, da restituire in 20 anni;
- il 05/10/2020 i clienti estinguevano anticipatamente il mutuo;



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- il 19/10/2020 i clienti contestavano l'asserita opacità del contratto di mutuo nella esposizione delle clausole contrattuali determinative della rivalutazione; l'intermediario ha riscontrato il reclamo, in data 28/10/2020, confermando la piena liceità del meccanismo di rivalutazione;
- 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;
- il piano di ammortamento è stato elaborato sulla base di un capitale calcolato, in un primo momento, in Franchi Svizzeri e, in un secondo momento, convertito in Euro;
- nel conteggio estintivo emesso il 28/09/2020 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 (cfr. all. 3 controdeduzioni);
- 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;
- 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"*;
- 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;
- i meccanismi di indicizzazione previsti dall'art. 4 hanno consentito la registrazione di conguagli positivi sul deposito fruttifero dei clienti per € 2.820,52 (cfr. all. 2 controdeduzioni);
- in merito all'asserita opacità informativa, i clienti apprendevano la natura del mutuo non solo dalle illustrazioni precedenti alla stipula, ma anche dalle stesse clausole contrattuali, chiare e precise; inoltre durante lo svolgimento del contratto sono stati trasmessi in maniera comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo (cfr. all.ti 3 e 4 controdeduzioni);
- 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);
- 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 9 (sono richiamate numerose decisioni: cfr. all.ti da 6 a 10 controdeduzioni).

Con le conclusioni l'intermediario chiede di respingere la domanda nel merito perché infondata.



I clienti replicano che:

- la ragione del ricorso non è l'aleatorietà del meccanismo ma l'assoluta incomprendibilità del funzionamento del medesimo;
- le comunicazioni di cui agli allegati 3 e 4 delle controdeduzioni non sono mai state inviate nelle date indicate e non sono mai state ricevute;
- è onere dell'intermediario provare l'invio di tali comunicazioni;
- il precedente del Collegio di Milano citato dall'intermediario non riguarda un caso sovrapponibile al caso di specie.

## DIRITTO

I clienti, titolari di un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, contestano la legittimità delle clausole contrattuali che regolano l'indicizzazione valutaria in caso di estinzione anticipata del rapporto e ne domandano la nullità.

Chiedono, dunque, la restituzione di quanto versato in sede di estinzione anticipata a titolo di rivalutazione.

Dal conteggio estintivo del 28/09/2020 in atti il capitale residuo al 30/09/2020 era pari a € 26.772,84, la somma dovuta a titolo di rivalutazione a € 11.148,75 e il totale richiesto, decurtato il saldo attivo del deposito fruttifero, era pari € 39.465,52.

Il finanziamento è stato estinto sulla base del conteggio riportato e l'importo richiesto veniva corrisposto dai clienti tramite due bonifici da € 19.732,76 e di € 19.740,00, rispettivamente, del 29 e 30/09/2020 (cfr. all.ti ricorso).

I clienti invocano la nullità degli artt. 4 e 9, tuttavia, dalla lettura dei relativi disposti, sembrerebbe che l'art. 4, relativo alla modalità di calcolo e di regolamento degli interessi variabili, non rilevi ai fini della disciplina dell'estinzione anticipata e del meccanismo della doppia conversione.

Avendo la controversia ad oggetto la contestazione delle modalità di calcolo contrattualmente previste per il conteggio informativo di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri, le stesse si ricavano dalla lettura combinata degli artt. 8 e 9 del contratto.

In particolare, l'art. 9 disciplina l'estinzione anticipata. Il precedente art. 8 regola invece la *"conversione del tasso riferito al Franco in uno riferito all'Euro"* su opzione della parte mutuataria.

In caso di estinzione anticipata, al fine di calcolare il capitale residuo da rimborsare, le due disposizioni citate vanno lette in combinato disposto: gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario sono dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale" e ciò che si ottiene deve essere poi riconvertito in Euro al tasso di cambio corrente.

Si rileva che in contratto non vengono espone le operazioni aritmetiche che devono essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa). Al contrario, l'operazione, implicando un elevato tecnicismo (Cass. 29 maggio 2012, n. 8548), avrebbe richiesto che venisse esposto *"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"*.

Invece, le note di trasparenza del 01/03/2013 e del 26/03/2015, depositate dall'intermediario e che i clienti negano di avere ricevuto, riepilogano le caratteristiche della tipologia di mutuo in questione e riportano la formula di calcolo da applicare in caso di estinzione o conversione in euro (cfr. all.ti 3 e 4 controdeduzioni).



Pronunciandosi su clausole del medesimo tenore, i Collegi ABF, con orientamento consolidato, ne hanno 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).

Alla luce del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali richiamati, il Collegio di Coordinamento ha ulteriormente chiarito che la nullità in parola, atteggiandosi come nullità necessariamente parziale, non travolge l’intero contratto ma impone l’applicazione “*della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio*” (Coll. Coord. n. 5866/15). Con la conseguenza che l’intermediario dovrà 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 la duplice conversione indicata dagli artt. 8 e 9, come confermato anche dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 16 novembre 2015).

La posizione dell’Arbitro risulta sostanzialmente confermata dalla recente pronuncia della Corte di Giustizia del 20/09/2018, 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 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, qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

La decisione di questo Collegio n. 14649/20, richiamata a propria difesa dall’intermediario, non è pertinente al caso di specie essendo relativa a procedimento in cui i clienti lamentavano specificamente la non conformità al criterio contrattuale della formula di calcolo della rivalutazione applicata.

Alla stregua di quanto sopra esposto, accertata la nullità delle clausole contenute negli artt. 8 e 9 del contratto stipulato tra le parti, l’intermediario dovrà effettuare il conteggio dell’anticipata estinzione del finanziamento senza praticare la duplice conversione indicata dagli articoli menzionati. In altri termini, anche il caso di specie, così come altre posizioni decise da questo Arbitro in relazione alla medesima clausola oggetto di contestazione (cfr.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Coll. Milano, nn. 7301/2017; 4917/2017; 4501/2016), in esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che la resistente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma inizialmente 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 prevista dalla clausola di cui è stata dichiarata la nullità.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, rilevata la nullità delle clausole contestate, dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata, senza praticare la duplice conversione monetaria e a rimborsare l'eventuale differenza già corrisposta dal ricorrente.**

**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