



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) BENAZZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) BARILLA'

Seduta del 07/09/2021

FATTO

Il Cliente espone nel ricorso quanto segue:

- di aver sottoscritto, unitamente ad altra intestataria poi defunta, cui succedeva lo stesso Cliente, un contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero;
- in occasione della estinzione anticipata del mutuo, la banca inviava un calcolo di estinzione anticipata del tutto abnorme e illegittimo, che contemplava una componente rivalutazione di € 55.669,00;
- la detta somma è frutto dell'indicizzazione al franco svizzero, attraverso il meccanismo della doppia conversione previsto in contratto;
- presentava reclamo nel luglio 2020, non accolto dall'Intermediario;
- dovendo vendere l'immobile, precisava alla banca che ogni pagamento da parte sua sarebbe stato effettuato con riserva di ripetizione;
- le clausole che prevedono la doppia conversione sono nulle e sono state ritenute illegittime anche dall'AGCM e dalla giurisprudenza dell'ABF.

L'intermediario, costituitosi, controdeduce come segue:

- il contratto di mutuo è di Euro 267.500.000 in linea capitale ed è stato stipulato in data 29.06.2010;
- il Cliente ha dato luogo alla estinzione anticipata del mutuo in data 4.12.2020;



- la particolarità del prodotto offerto al Cliente sta nel fatto che, al fine di erogare il mutuo ai clienti, la banca 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 vigente al momento dell'estinzione;
- attesa l'indicizzazione del capitale al Franco Svizzero, qualora il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione sia sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito al momento della stipula (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 che ci occupa). Analogamente, ed 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;
- che la contestazione del Cliente nasce soltanto dal fatto che nel caso concreto l'applicazione del meccanismo di indicizzazione ha prodotto effetti a lui sfavorevoli;
- Gli Organi Giurisdizionali di prima istanza aditi sul tema, in particolare, hanno ritenuto che *"dall'esame complessivo di tali clausole si potesse intuire in modo dettagliato e analitico, il funzionamento del finanziamento in franchi svizzeri, indicizzato al tasso Libor Franco Svizzero"* (Tribunale di Roma, Decisione n. 1514 del 2019 (all. 4); nello stesso senso anche Tribunale di Bologna, Decisione n. 107 del 14 gennaio 2019 (all. 5) e Tribunale di Nocera Inferiore, Decisione n. 1618 del 18 ottobre 2018 (all. 6).
- Lo stesso Collegio ABF di Milano lo ha chiaramente affermato con una recentissima decisione - vedasi sotto- nella quale essa stessa ha rilevato come *"Il risultato sfavorevole per il cliente -che pare essere l'unico motivo di doglianza- è stato determinato unicamente dal fatto che, al momento dell'estinzione anticipata, il tasso di cambio di periodo (1,07340) rilevava un sensibile apprezzamento del Franco svizzero sull'Euro, rispetto al tasso storico (1,29150)"*. Ancora, lo stesso Arbitro Bancario e Finanziario del Collegio di Milano, con specifico riferimento ad un mutuo Chf erogato proprio dall'intermediario convenuto, come prima anticipato ha statuito che *"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)"* (Decisione n. 14649 del 21 agosto 2020; all 3).
- non può essere accolta la richiesta risarcitoria, in quanto non provato.

Con successiva nota, il Cliente replica che la questione attiene alla poca chiarezza con cui il mutuo è stato proposto e spiegato, non potendo il consumatore concretamente comprendere come sarebbe stato effettuato il calcolo dell'importo della anticipata estinzione. Viene quindi contestato che non siano state fornite al consumatore dalla banca, sia in sede di stipula del mutuo sia in fase successiva, quegli elementi che con chiarezza avrebbero dovuto consentire al cliente (consumatore) di poter scegliere e decidere con concretezza le conseguenze derivanti dall'accettazione della clausola di



rivalutazione al franco svizzero nel caso di estinzione anticipata. Ecco quindi che detta clausola inserita in un contratto di mutuo fondiario in euro indicizzato alla moneta svizzera non potrà che essere nulla ove non sia stata oggetto di adeguata informativa precontrattuale e non sia redatta in modo chiaro e trasparente per il mutuatario consumatore.

Segnala che la questione è stata discussa dalla Corte di Cassazione il 5.5.2021 e riterrebbe opportuno sospendere il procedimento in attesa della decisione.

Il Cliente chiede all'Arbitro, dichiarata la nullità della clausola che prevede il meccanismo di conversione, di condannare l'Intermediario alla restituzione della somma complessiva di Euro 52.091,41 già versata.

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso in quanto infondato.

DIRITTO

La controversia in esame ha ad oggetto le modalità di calcolo contrattualmente previste per la determinazione del capitale residuo da rimborsare, come indicato nel conteggio di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri stipulato con l'Intermediario il 29 giugno 2010.

In particolare, sulla scorta dei vizi rilevati nel contratto in questione (opacità e disuguaglianza informativa), il Cliente chiede la nullità del meccanismo della doppia conversione e quindi che l'Intermediario effettui la restituzione al Cliente dell'importo addebitato a titolo di rivalutazione (cfr. conteggio estintivo allegato). Il mutuo risulta essere stato integralmente rimborsato dal Cliente sulla base del conteggio estintivo allegato al ricorso. Si osserva che le parti non individuano nello specifico le clausole che disciplinano il meccanismo dell'eventuale conversione del capitale residuo in occasione dell'estinzione anticipata del mutuo. Il Collegio individua tuttavia gli articoli 4, 7 e 7bis del contratto di mutuo che potrebbero astrattamente venire in rilievo ai fini della determinazione del capitale da rimborsare in sede di estinzione anticipata del mutuo.

L'art. 4 reca la disciplina relativa all'applicazione del *"tasso di interesse"* e del *"tasso di cambio"* al rapporto, la cui quantificazione semestrale rispetto al momento della stipula (*"tasso di interesse convenzionale"* e *"tasso di cambio convenzionale"*) conduce alla liquidazione per lo stesso periodo, su un conto di deposito, delle somme di volta in volta maturate a favore dell'una o dell'altra parte.

Con riferimento a tale disposto contrattuale si spiega l'importo riportato sul conteggio estintivo di € 21.492,85 (*"saldo conto deposito"*) portato in diminuzione della somma versata dal Cliente per l'estinzione anticipata. Sembra di rilevare, pertanto, che dal meccanismo dell'indicizzazione degli interessi e della conversione valutaria (doppia alea) il Cliente ne avesse tratto il menzionato vantaggio patrimoniale.

L'art. 7 disciplina le modalità procedurali relative all'estinzione. In essa si rinviene la precisazione che il *tasso* applicato per il debito residuo da estinguere *"sarà quello applicato al contratto di mutuo alla data di estinzione"*.

Secondo quanto prima illustrato per l'art. 4, con la denominazione *"tasso"* si fa riferimento sia quello di interesse che a quello di cambio.

Diverso è l'art. 7bis, ove viene disciplinata la facoltà di conversione del tasso di cambio per le rate future, che verrebbero parametrize all'euro (o altra valuta) anziché al Franco svizzero. Presupposto per tale nuova parametrizzazione è la determinazione del valore del



debito residuo rispetto alla differenza tra il tasso di cambio del Franco svizzero alla stipula e quello al momento della conversione.

Il Collegio rileva che l'Intermediario ha prodotto agli atti varie comunicazioni successive alla conclusione del contratto, che contengono una esplicazione del meccanismo della cd. "doppia conversione" e inoltre presentano al cliente.

Dall'esame delle disposizioni contrattuali emerge che, con riguardo agli interessi sulla somma data a mutuo, le parti hanno determinato convenzionalmente il tasso di cambio franco svizzero/euro, calcolato sulla base della rilevazione riferita al 22 giugno 2010. L'art. 4 del contratto fissa la modalità di calcolo e il regolamento degli interessi variabili, ma non fa cenno alla disciplina dell'estinzione anticipata. A questa è dedicato il successivo art. 7, che ne disciplina le modalità procedurali, ma non fa riferimento al meccanismo della duplice conversione valutaria. Solo al punto 7.5 si rinviene un riferimento al capitale residuo quale base per il ricalcolo del piano di ammortamento con l'applicazione di un tasso "da determinarsi in relazione alla data di estinzione". Al fine di stabilire se le clausole sopra riportate siano dotate del necessario carattere della chiarezza e della comprensibilità per il consumatore con riguardo al meccanismo del conteggio del quantum da lui dovuto in caso di estinzione anticipata, occorre muovere dall'interpretazione che dell'art. 34 cod. cons. e della corrispondente norma della direttiva 93/13 è stata data, rispettivamente, dal Collegio di Coordinamento e dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, con riferimento al tema dei mutui indicizzati al franco svizzero.

Il Collegio di Coordinamento si è pronunciato in materia con le decisioni nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874,15 e ha affermato che, qualora la clausola non esponga in modo trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera, nonché il rapporto fra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo, tale clausola sia in contrasto con l'art. 34 cod. cons. e con l'art. 4 della direttiva 93/13/CE. A questa posizione ha fatto eco la giurisprudenza della Corte di giustizia, che, in anni recenti, si è più volte pronunciata sul tema del mutuo indicizzato al franco svizzero. È sufficiente richiamare, per esempio, la pronuncia del 20.09.2018 8 (OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Contro Teréz Ilyés, Emil Kiss, causa C 51/17), ove si afferma che: "...nell'ambito di contratti di mutuo espressi in valuta estera, dalla giurisprudenza della Corte si evince che 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 non può essere ridotto unicamente al suo carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale... Per quanto riguarda i mutui in valuta estera, come quelli oggetto del procedimento principale, va sottolineato, come ricordato dal Comitato europeo per il rischio sistemico nella sua raccomandazione CERS/2011/1, del 21 settembre 2011, sui prestiti in valuta estera (GU 2011, C 342, pag. 1), che gli istituti finanziari devono fornire ai prenditori di mutuo informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa e dovrebbero quanto meno includere l'impatto sulle rate di rimborso che deriverebbe da un forte deprezzamento della moneta avente corso legale nello Stato membro nel quale il mutuatario è domiciliato e da un aumento del tasso di interesse estero (Raccomandazione A - Consapevolezza dei rischi da parte dei prenditori, punto 1) (sentenza del 20 settembre 2017, Andriciuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 49)". "Più in particolare, il mutuatario, da un lato, deve essere chiaramente informato del fatto che sottoscrivendo un contratto di mutuo espresso in una valuta estera, egli si espone a un rischio di cambio che gli sarà, eventualmente, economicamente difficile sostenere in caso di deprezzamento della moneta nella quale percepisce i propri redditi rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato concesso. Dall'altro lato, il professionista, nella fattispecie l'istituto bancario, deve esporre le possibili variazioni dei tassi di cambio e i



rischi inerenti alla sottoscrizione di un mutuo in valuta estera (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2017, *Andriciuc e a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, punto 50). Infine, come precisato nel ventesimo considerando della direttiva 93/13, il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole del contratto. Infatti, le informazioni fornite in tempo utile prima della conclusione di un contratto, in merito alle condizioni contrattuali e alle conseguenze di detta conclusione sono, per un consumatore, di fondamentale importanza per decidere se desidera vincolarsi contrattualmente a un professionista aderendo alle condizioni preventivamente redatte da quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza del 30 aprile 2014, *Kásler e Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 70 e giurisprudenza ivi citata). Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla terza questione dichiarando che 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". Da ultimo, la Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 03 marzo 2020, C-125/18 ha ribadito tale orientamento, affermando che la direttiva 93/13, e segnatamente il suo articolo 4, paragrafo 2, e il suo articolo 8, deve essere interpretata nel senso che un giudice di uno Stato membro è tenuto a controllare il carattere chiaro e comprensibile di una clausola contrattuale vertente sull'oggetto principale del contratto persino indipendentemente dalla trasposizione dell'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva nell'ordinamento giuridico di tale Stato membro. Quanto all'interpretazione da dare al citato art. 4, paragrafo 2, e, segnatamente, all'obbligo di trasparenza di una clausola contrattuale che fissa un tasso d'interesse variabile nell'ambito di un contratto di mutuo ipotecario, la Corte ribadisce che tale clausola "deve non solo essere intelligibile sui piani formale e grammaticale, ma consentire altresì che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie. Costituiscono elementi particolarmente pertinenti ai fini della valutazione che il giudice nazionale deve effettuare al riguardo, da un lato, la circostanza che gli elementi principali relativi al calcolo di tale tasso siano facilmente accessibili a chiunque intenda stipulare un mutuo ipotecario, grazie alla pubblicazione del metodo di calcolo di detto tasso, nonché, dall'altro, la comunicazione di informazioni sull'andamento, nel passato, dell'indice sulla base del quale è calcolato questo stesso tasso". In senso contrario si rinvencono, nella giurisprudenza di merito, pronunce favorevoli alla validità del meccanismo di indicizzazione e di estinzione anticipata (Tribunale di Milano, sentenze nn. 6520 del 9 giugno 2017 e 12332 del 6 dicembre 2017, nonché ordinanza del 9.10.2017, Tribunale di Napoli, ordinanza del 27 dicembre 2017). Tuttavia, gli argomenti addotti – che si fondano sull'enunciazione del principio di cui all'art. 1372 c.c. - attingono a una valutazione positiva circa l'equilibrio del rischio economico determinato dalla clausola e affermano la chiarezza e comprensibilità del testo contrattuale. Nel valutare la trasparenza delle clausole relative al rischio cambio, tuttavia, il giudice deve attenersi all'interpretazione dell'art. 4 della direttiva 93/13 fornita



dalla Corte di Giustizia, che, proprio in quanto volta a evitare letture difformi della legislazione secondaria dell'UE, assume valore vincolante per l'organo giudicante e spiega effetti anche al di fuori del caso concretamente sottoposto all'attenzione della Corte. In virtù dell'obbligo di interpretazione conforme, pertanto, questo Collegio ritiene necessario applicare, al caso di specie, il canone elaborato dalla Corte di Giustizia e sopra richiamato. Esaminato il testo contrattuale concluso fra le parti, il Collegio giunge alla conclusione che la clausola relativa all'estinzione anticipata sia carente della necessaria chiarezza e comprensibilità già sul piano lessicale, in quanto non solo non rende esplicito il meccanismo della doppia conversione, ma, soprattutto, non chiarisce chi determinerà il tasso applicabile al momento dell'estinzione. A fortiori la clausola non supera il test elaborato dalla Corte di Giustizia con riguardo all'effettiva possibilità di valutarne la portata concreta con riguardo all'eventuale deprezzamento della valuta nazionale rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato espresso e alle conseguenze economiche, potenzialmente significative, sui suoi obblighi finanziari. Non ha pregio, sul punto, l'obiezione - espressa dall'intermediario in sede di risposta al reclamo e di controdeduzioni - che al consumatore sarebbero state fornite informazioni adeguate in fase precontrattuale, in quanto non ha addotto, a sostegno, idonei elementi probatori. Non vi è prova, peraltro, dell'esplicazione del meccanismo di duplice conversione, se non con tardive informazioni, non sufficienti a rimediare al deficit sussistente al momento della conclusione del contratto. Risultano infatti agli atti varie comunicazioni dell'intermediario successive alla conclusione del contratto, che contengono una esplicazione del meccanismo della cd. "doppia conversione" e inoltre presentano al cliente. In materia, questo Collegio (cfr. Collegio di Milano n. 0017093/20) ha già avuto modo di chiarire che le esplicazioni tardive non sono idonee a rimediare al deficit informativo sussistente al momento della conclusione del contratto.

Non giova all'intermediario il citare a proprio vantaggio la decisione del Collegio ABF di Milano n. 14649 del 21 agosto 2020, in quanto il Collegio aveva colà valutato in astratto la questione del meccanismo di conversione valutaria, ma la domanda riguardava specificamente la conformità del calcolo applicato in sede di estinzione rispetto a quello pattuito.

Alla luce delle premesse sopra esposte, il Collegio accerta la nullità della clausola contestata dal cliente, ai sensi dell'art. 34 comma 2 cod. cons. e, conseguentemente, del meccanismo della duplice conversione quale criterio di conteggio del capitale da restituire in caso di rimborso anticipato. Il Collegio chiarisce che la caducazione della clausola relativa all'estinzione anticipata non comporta la nullità dell'intero contratto, né, ovviamente, inficia la facoltà del consumatore di determinare lo scioglimento anticipato del rapporto (v. Collegio di Coordinamento, decisione n. 5855/2015). Essa, piuttosto, impone all'intermediario di ricalcolare il capitale senza applicare il meccanismo della duplice conversione (v., ancora, Collegio di Coordinamento, decisione n. 5855/2015). Un punto di riferimento normativo per il ricalcolo del capitale pare a questo Collegio possa rinvenirsi nell'art. 117 c. 7 a) TUB, che si applica là dove, come contemplato dal precedente c. 4, il contratto non indichi il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati (v., in questo senso, Coll. Napoli, decisione n. 12275/2019). Poiché, secondo questo Collegio, la clausola relativa all'estinzione anticipata contenuta nel contratto oggetto della presente controversia non precisa con sufficiente chiarezza le modalità di determinazione del tasso di cambio operante in caso di estinzione anticipata, appare fondata l'applicazione della disposizione sopra citata al caso di specie.



PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, accerta la nullità delle clausole contestate e dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata, senza praticare la duplice conversione valutaria, e a rimborsare l'eventuale differenza rispetto a quanto già corrisposto 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