Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) SANTARELLI

Seduta del 19/10/2021

FATTO

Materia del contendere è un contratto di mutuo stipulato con l'intermediario convenuto nel dicembre 2010 e che parte ricorrente voleva trasferire presso altro intermediario nel febbraio 2017. Manifestata la propria volontà di surrogazione, parte ricorrente riceveva il conteggio informativo in cui risultava che ai fini della surrogazione era dovuta una rivalutazione pari ad € 121.168,04, corrispondente a più della metà del capitale residuo. Parte ricorrente si duole, quindi, che la somma così quantificata a titolo di rivalutazione è onerosa a tal punto da rendere concretamente impossibile per il debitore l'esercizio del diritto di surrogazione del contratto di mutuo in essere. Parte ricorrente chiede, pertanto, "*una diversa e corretta rivalutazione che renda accessibile … l'esercizio della facoltà di surrogazione*".

L'intermediario chiede il rigetto della domanda deducendo, tra l'altro, quanto segue. Parte ricorrente ha sottoscritto in data 9/12/2010 un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo capitale di Euro 236.033,75 per 325 numero di rate, avente un tasso di cambio convenzionale determinato nel rapporto Franchi svizzeri 1,6987 per Euro. In risposta al reclamo pervenuto l'11 giugno 2021, sono stati forniti tutti gli opportuni chiarimenti sul corretto funzionamento del meccanismo della rivalutazione, proprio di un mutuo indicizzato a valuta estera. Soggiunge l'intermediario che la particolarità del mutuo

sottoscritto dal ricorrente consiste 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: il cliente riceve quindi una somma in Euro che, per effetto dell'indicizzazione, è l'equivalente di un determinato importo in Franchi svizzeri, convertito sulla base del citato tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula del contratto (il cd. "cambio convenzionale o storico"). Ciò ha come conseguenza 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. Questo il motivo per cui nel conteggio estintivo emesso il 3/2/2017 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, ove il tasso di cambio CHF/EUR, rilevato al momento in cui sopraggiunge la richiesta di estinzione rappresenta la variabile. 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*". Quanto all'asserita opacità informativa, l'Intermediario precisa che parte ricorrente ha avuto contezza della natura del mutuo non solo dalle informazioni precedenti alla stipula ma anche dalle stesse clausole contrattuali, chiare e precise che questi hanno consapevolmente sottoscritto innanzi a notaio. Inoltre a parte ricorrente sono state trasmesse in maniera continuativa comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo. Neppure sussiste alcun profilo di vessatorietà delle clausole contrattuali contestate, in quanto, ai sensi dell'art. 34 c. cons. tale caratteristica non attiene alla "*determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purchè tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile*". Infine l'intermediario richiama sia una recente pronuncia di questo Collegio (decisione n. 14649/20) che, in un caso in cui mancava l'esplicazione del meccanismo da applicare in caso di estinzione anticipata nel contratto, ha ritenuto legittimo il suo impiego in quanto analogo al meccanismo di calcolo della rata e tipico nei contratti indicizzati, sia la giurisprudenza di merito che ha superato i precedenti orientamenti in favore della piena comprensibilità delle clausole contrattuali di cui agli artt. 4 e 7.

DIRITTO

Dalla sintesi della posizione delle parti emerge con chiarezza la materia del contendere che si incentra sugli artt. 7 e 7 bis del contratto di mutuo (ancora in corso di ammortamento perché al conteggio estintivo emesso nel 2017 non è stato dato seguito) che disciplinano l'estinzione anticipata nonché la "*conversione del tasso riferito al Franco svizzero in uno riferito all'Euro*". La richiamata disposizione è ormai nota essendo stata oggetto di varie pronunce di questo Arbitro così come della Corte di Cassazione. In estrema sintesi, 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 ancora dovuti dal mutuatario sono dapprima convertiti in franchi svizzeri al "*tasso di cambio convenzionale*" e "*successivamente verranno convertiti in euro in base alla quotazione del*

tasso di cambio franco svizzero / euro … pubblicato su "Il Solo 24 ore" nel giorno dell'operazione di rimborso" (art. 7).

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", 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, può risultare equivoco e fuorviante e pertanto 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. Come evidenziato in una recente decisione di questo Collegio (decisione n. 17093/2020), al fine di stabilire se le disposizioni contrattuali che disciplinano la determinazione degli interessi sulla somma data a mutuo e l'estinzione anticipata siano dotate del necessario carattere della chiarezza e della comprensibilità per il consumatore con riguardo al meccanismo del conteggio del quantum dovuto, "*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"* secondo cui*: "…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, … 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 … (sentenza del 20 settembre 2017, Andriciuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 49)".* Dunque, *"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*". Quanto agli obblighi

informativi, è stato precisato che "*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*". Pertanto gli intermediari devono "*fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire* [ai prenditori di mutuo] *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".* Sempre quanto alla trasparenza delle disposizioni negoziali ed agli obblighi informativi, i Collegi ABF hanno ritenuto non adeguate le disposizioni contrattuali analoghe a quelle di cui al caso di specie e ritenuto priva di *"pregio, …, 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* (così anche Collegio di Milano, n. 14649/2020) " nonché in sede di comunicazioni periodiche.

Sulla clausola relativa all'estinzione anticipata del contratto si è espressa anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (cfr. Provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018), sancendone la nullità e deliberando, tra l'altro, la vessatorietà delle clausole di cui agli artt. 7 e 7bis del Contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco Svizzero con tasso Libor (come quello di cui si discute) perché contrarie all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo. In particolare, secondo l'Autorità garante, la clausola non espone in modo comprensibile il meccanismo di doppia conversione, motivo per cui il consumatore non è in grado di conoscere le conseguenze economiche delle proprie scelte e di agire con prudenza e piena cognizione di causa.

Quanto alla giurisprudenza ordinaria, se i giudici di merito hanno avuto orientamenti non sempre univoci (come l'intermediario rammenta), sul tema è recentemente intervenuta la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 23655 del 31.08.2021, che ha enunciato i seguenti principi di diritto:

- "*in tema di contratti conclusi fra professionista e consumatore, le clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile possono essere qualificate vessatorie o abusive e pertanto affette da nullità, se determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e ciò anche ove esse concernano la stessa determinazione dell'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, se tali elementi non sono individuati in modo chiaro e comprensibile*".

- "*In tema di contratti fra professionista e consumatore, allorché si controverta in sede civile sulla chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali, anche nella prospettiva dell'accertamento di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti da contratto determinano a carico del consumatore, opera una presunzione legale, suscettibile ci prova contraria, non sancita espressamente dalla legge e scaturente dalla funzione sistematica assegnata agli strumento di public enforcement, che genera un dovere di motivazione e di specifica confutazione in capo al giudice ordinario adito ai sensi dell'art. 37 bis, comma 4, del Codice de consumo e chiamato ad occuparsi dello stesso regolamento contrattuale oggetto del provvedimento amministrativo e giudicato non chiaro e comprensibile dall'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato*".

Dal quadro normativo e dagli orientamenti così richiamati discende la nullità delle disposizioni in parola, nullità che 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 dall'art. 7, come confermato di recente dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 16 novembre 2015).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e accerta che ai fini dell'estinzione del finanziamento per surroga non è applicabile 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 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