Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) BUONINCONTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) DE FRANCESCO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ETTORE BATTELLI

Seduta del 17/11/2021

FATTO

La parte ricorrente ha rappresentato quanto segue: di aver stipulato, in data 17.06.2009, un contratto di mutuo fondiario indicizzato al tasso svizzero, garantito da ipoteca e finalizzato all'acquisto della prima casa, per un importo di € 120.000,00; - di aver richiesto all'intermediario l'emissione del conteggio estintivo per estinguere il finanziamento; - di essere venuti a conoscenza di un debito residuo molto superiore rispetto a quello che legittimamente ci si sarebbe attesi; - di aver tentato di ottenere un equo conteggio estintivo, senza tuttavia sortire effetto alcuno; - di aver proposto reclamo, chiedendo la disapplicazione della clausola di indicizzazione prevista dall'art. 7 del contratto, in quanto vessatoria in forza della lettura combinata delle disposizioni del Codice del Consumo, del Testo Unico Bancario e del Codice Civile; - di ritenere non sufficientemente evidenziato ai clienti consumatori il rischio di interessi e di cambio cui risulterebbero onerati nelle more del rapporto contrattuale e, soprattutto, in fase di estinzione anticipata; - di rilevare che la giurisprudenza in materia – arbitrale e ordinaria, sia europea che nazionale – risulta favorevole alla posizione dei consumatori; - di rilevare che non appare conforme ai principi di correttezza, trasparenza ed equità l'inserimento in un contratto di mutuo di un così complesso sistema di calcolo senza indicazione alcuna delle operazioni di calcolo, nemmeno in forma esemplificativa; - di ritenere che l'impossibilità di determinare la convenienza o meno dell'operazione di estinzione anticipata in un dato momento, a causa della volatilità delle quotazioni valutarie, non consente al consumatore una scelta se non

subordinata alla collaborazione della banca nello sviluppo di calcoli che, nel momento in cui vengono resi, potrebbero non essere più quelli maggiormente convenienti per il consumatore mutuatario, di fatto ostacolando il cliente nella sua facoltà di esercitare il diritto di estinzione anticipata; - di rammentare che la clausola ha costituito oggetto di un procedimento dell'AGCM nel 2018, conclusosi con un provvedimento in cui è affermato che la clausola di cui all'art. 7 dei contratti di mutuo come quello per cui è controversia non espone in maniera intellegibile il funzionamento del meccanismo di conversione della valuta estera in quanto non indica le operazioni aritmetiche da eseguire per realizzare la duplice conversione e non specifica il rapporto tra il meccanismo in parola e quello prescritto da altre clausole previste dal medesimo contratto, in modo che il consumatore possa essere messo in grado di assumere le proprie decisioni con prudenza e piena cognizione di causa, in violazione dell'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo; - di rilevare che la nullità della clausola non può che essere parziale e comportare la necessità di procedere al ricalcolo del dovuto a titolo di estinzione anticipata, procedendo al calcolo del capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e la somma complessiva delle quote già restituite, disapplicando la duplice conversione indicata dall'art. 7 e a sostituendo il tasso di interesse ultra-legale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB; - di non poter quantificare l'importo da rimborsare alla data di conclusione della procedura ABF, posto che – nelle more del procedimento – sarà comunque necessario continuare a onorare il pagamento delle rate.

La parte ricorrente, a seguito di reclamo presentato con nota del 14.08.2020, riscontrato dall'intermediario in modo ritenuto non soddisfacente, ha proposto ricorso all'ABF chiedendo: - l'accertamento della vessatorietà della clausola ex art. 7 del contratto di mutuo e per l'effetto che sia dichiarata l'inapplicabilità della stessa, rinviando all'intermediario affinché proceda alla sostituzione del tasso ultra-legale con quello di cui all'art. 117 TUB ai fini del calcolo di quanto dovuto all'istituto mutuatario.

Costituitosi, l'intermediario resistente, nelle controdeduzioni presentate con nota del 24.09.2021, ha affermato in particolare quanto segue: - la particolarità del prodotto di mutuo sottoscritto dai ricorrenti 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 tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula del contratto (il cd. "cambio convenzionale o storico"); - di conseguenza, 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; - nel conteggio estintivo emesso in data 19/05/2020, alla voce «rivalutazione» è stata evidenziata la differenza tra il valore del capitale da retrocedere in base al piano di ammortamento originario e il valore in euro dello stesso capitale al momento dell'estinzione frutto del meccanismo di rivalutazione; - l'unica variabile dell'ammontare del capitale dovuto in sede di estinzione è il tasso di cambio CHF/EUR, derivandone che – qualora il tasso vigente al momento della richiesta di estinzione sia sfavorevole rispetto a quello convenzionale – il capitale residuo da rimborsare in euro sarà maggiore dell'equivalente in euro previsto dal piano di ammortamento; - analogamente, in chiave speculare, qualora il tasso di cambio CHF/EUR sia favorevole rispetto al tasso di cambio convenzionale, il capitale residuo da rimborsare in euro sarà invece inferiore all'equivalente in euro previsto dal piano di ammortamento, con l'effetto che – nel caso in cui ciò fosse avvenuto – i ricorrenti non avrebbero mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata; - non si può 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; - i ricorrenti apprendevano la natura indicizzata in valuta estera del mutuo non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto ma anche e soprattutto dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto, tant'è che i ricorrenti hanno consapevolmente sottoscritto il documento in ogni suo foglio dinanzi al notaio e hanno continuativamente ricevuto la documentazione informativa periodica in cui si ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, compreso il meccanismo di rivalutazione; - il Collegio di Milano, con dec. n. 14649 del 21 agosto 2020, ha ritenuto «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)»; - a maggior ragione, nel caso di specie, il meccanismo di rivalutazione – a differenza del caso rispetto al quale è stata emessa la decisione da ultimo citata – risulta contrattualmente descritto e previsto e non può ritenersi che i ricorrenti ignorassero di aver stipulato un contratto di mutuo indicizzato; - contrariamente a quanto asserito da controparte e in forza di tutto quanto già sopra chiarito, le condizioni economiche applicate sono state tutte previste contrattualmente in maniera chiara ed esplicita, non esponendosi ad alcuna altra censura di opacità e conseguente invalidità; - il tasso di interesse ed ogni altro prezzo contrattualmente previsti, nonché ogni condizione praticata dalla banca, corrispondono fedelmente a quelle pubblicizzate in conformità con quanto previsto all'art. 117 TUB, sicché risulta infondata l'eccezione di nullità così come formulata con la conseguente impossibilità di applicare il meccanismo sostitutivo di cui alla norma richiamata.

In sede di repliche, parte ricorrente ha affermato quanto segue: - con riguardo all'eccezione preliminare di controparte, la domanda principale di cui al ricorso, avente ad oggetto la richiesta di accertamento e la conseguente dichiarazione di nullità della clausola ex art. 7 del mutuo, è occasionata dalla richiesta di estinzione anticipata del rapporto, che si è avuta nel maggio 2020; - con riguardo al merito, la disciplina comunitaria prevede che, in termini di interpretazione, il contratto di mutuo deve esporre in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera, nonché il rapporto tra il suddetto meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo medesimo, sicché il consumatore sia posto in grado di valutare le conseguenze economiche che gliene derivano; - l'assenza di rilievi del notaio rogante in ordine alla formulazione non chiara e trasparente di parti del contratto non ha rilevanza alcuna, posto che il controllo notarile – a norma dell'art. 47 della legge sul notariato – prevede che il notaio garantisce unicamente che il contatto non sia contrario a norme imperative di legge e sia conforme alla volontà delle parti, senza che egli sia chiamato a verifiche specifiche in ordine alla chiarezza o alla trasparenza delle clausole; - la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che l'art. 117 TUB sia applicabile a casi come quello per cui vi è controversia.

L'intermediario chiede la dichiarazione di incompetenza *ratione temporis* ovvero, in subordine, il rigetto della domanda.

DIRITTO

Il ricorso verte sull'illegittimità per vessatorietà della clausola ex art. 7 di un contratto di mutuo immobiliare, che prevede – in caso di richiesta di estinzione anticipata del rapporto – che l'importo del capitale residuo debba essere prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionalmente fissato e, successivamente, riconvertito in euro al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al giorno del rimborso.
Il Collegio in via preliminare ritiene di dover respingere l'eccezione di incompetenza temporale sollevata dall'intermediario. Infatti la competenza arbitrale è circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009 ed il contratto all'origine della controversia risulta stipulato nel 2009; inoltre nel caso di specie la domanda principale proposta dal cliente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento, i quali sono stati richiesti dal cliente e predisposti da parte resistente nel maggio 2020. Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, sussiste la competenza del Collegio arbitrale (Collegio di coordinamento, decisioni nn. 4135/2015 e 5866/2015).
Quanto al merito, l'oggetto del ricorso postula necessariamente la preliminare verifica della legittimità ed efficacia degli artt. 7 e 7bis del contratto di mutuo, relativi al metodo di calcolo del capitale residuo dovuto in caso di anticipata estinzione.
Infatti, dal combinato disposto degli artt. 7 e 7bis del contratto di mutuo, necessario per calcolare il capitale residuo in caso di estinzione anticipata, si rileva che a fronte della circostanza che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale" e l'importo così ottenuto sia poi riconvertito in Euro al tasso di cambio corrente, non vengono esposte le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa). Al contrario, come affermato dalla Cassazione (Cass. 29 maggio 2012, n. 8548), l'operazione, implicando un elevato tecnicismo 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».
Di egual avviso sono i Collegi ABF che, con orientamento consolidato, hanno sancito la nullità di tali clausole; infatti 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 cod. cons. (CGUE 30 aprile 2014, C-26/13).
Inoltre, alla luce del alla luce del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali appena richiamati, anche il Collegio di Coordinamento (decisione n. 5874/2015), si è pronunciato sulla questione, affermando che l'articolo del contratto in contestazione non espone in maniera trasparente e comprensibile il funzionamento concreto del meccanismo di doppia conversione della valuta, nonché «il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo», sicché esso, secondo quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione nella sentenza del 30 aprile 2014, causa C-26/13, si pone in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, comma 2, cod. cons.), oltre che con l'orientamento della Corte di Cassazione (cfr. *ex multis, Cass*. n. 17351/2011).

Quanto alle conseguenze della nullità, il Collegio di Coordinamento (decisione. n. 5866/2015) è ritornato sulla questione chiarendo ulteriormente 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» 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).
È utile, inoltre, ricordare come di recente anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si sia espressa sul punto, valutando, tra l'altro, come vessatorie le clausole di cui agli artt. 7 e 7 *bis* del Contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero perché contrarie all'art. 35, comma 1, cod. cons. (cfr. provvedimento n. 27214, pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018). 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.
In conclusione, nel caso di specie, il Collegio accerta la nullità degli artt. 7 e 7 bis con la conseguenza che in esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, parte ricorrente dovrà restituire il capitale residuo 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 di cui all'art. 7 («di cui è stata dichiarata la nullità»; *ex multis* si veda Collegio di Torino, decisione n. 18410/2020).

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dichiara la nullità della clausola di cui all'art. 7 del contratto tra le parti.
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
EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA