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

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 10/10/2023

FATTO

Con ricorso presentato in data 29 maggio 2023, preceduto da reclamo, la parte ricorrente, dopo aver premesso di aver stipulato con l'intermediario resistente un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, chiede l'accertamento della nullità/abusività dell'art. 7 del contratto avente ad oggetto la determinazione dei criteri di calcolo del debito residuo che prevedono la doppia conversione valutaria e che per l'effetto sia disposto che la somma da corrispondere per l'estinzione anticipata sia pari alla differenza tra la somma inizialmente mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitali già restituite senza praticare la duplice conversione. Deduce a tal fine che: i) ha stipulato in data 18 dicembre 2008 un contratto di mutuo fondiario con l'intermediario, per un capitale complessivo di € 120.000,00 da restituire in 30 anni; ii) volendo procedere alla vendita dell'immobile, ha richiesto il conteggio estintivo apprendendo della sussistenza di condizioni eccessivamente svantaggiose (derivanti dall'andamento del cambio del franco svizzero in euro), con una quantificazione degli interessi superiore a quella prevista al momento della stipula del mutuo; iii) ha contestato il metodo di calcolo adottato dall'intermediario ai fini del conteggio per l'estinzione anticipata, per le motivazioni di cui alla decisione assunta dal Collegio di Coordinamento n. 4135 del 2015, con cui è stata sancita la nullità della clausola contrattuale ex artt. 7 e 7-bis che disciplinano l'estinzione anticipata; iv) le

clausole inerenti l'indicizzazione del mutuo in franchi svizzeri sono nulle, in quanto si avvalgono di un criterio di calcolo non chiaro in violazione degli artt. 35, co. 1, e 36 cod. cons., per l'inosservanza della fondamentale regola dell'obbligo di trasparenza (cfr. anche Provv. n. 27214 del 2018, AGCM); v) l'intermediario ha rigettato il reclamo.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente chiede il rigetto del ricorso. Deduce a tal fine che: i) la particolarità del prodotto offerto alla cliente sta nel fatto che, al fine di erogare il mutuo, 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; ii) nel conteggio informativo estinzione anticipata la voce "rivalutazione" evidenzia 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 della estinzione, frutto del meccanismo di rivalutazione descritto in contratto; iii) 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, 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 in esame); iv) analogamente, 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, l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare sarà invece inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento; v) la contestazione della cliente è sorta dal fatto che nel caso concreto l'applicazione del meccanismo di indicizzazione ha prodotto effetti sfavorevoli al cliente; vi) il cliente contesta gli artt. 3 e 4 del contratto, rispettivamente riferiti al piano di ammortamento del prestito (parametrato al tasso di interesse indicato nonché al tasso di cambio riportato) e ai c.d. conguagli semestrali; vii) l'art. 4 – nel disciplinare i cc.dd. "conguagli semestrali" – prevede poi che per tutta la durata del mutuo, al termine di ogni semestre, la banca determinerà la differenza sussistente tra i suddetti tassi convenzionali ed i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre; viii) le eventuali differenze così calcolate non incidono, in via generale, direttamente sull'ammontare delle rate di rimborso del mutuo (costanti per tutta la durata dell'ammortamento), ma danno luogo ad un "conguaglio positivo o negativo" a seconda dell'andamento dei tassi correnti, da accreditarsi o addebitarsi in uno specifico rapporto di deposito fruttifero; ix) nel caso di specie, per effetto di tali meccanismi di indicizzazione, per un lungo lasso di tempo vi sono stati conguagli positivi sul deposito fruttifero.

DIRITTO

In primo luogo, tenuto conto che il contratto di finanziamento è stato stipulato dalle parti del presente procedimento in data 18 dicembre 2008, vale a dire in epoca precedente rispetto ai sei anni dalla data di presentazione del ricorso che secondo le nuove disposizioni applicabili al caso in esame determina la competenza temporale dell'ABF (Sez. I, par. 4), occorre precisare che questo Collegio non è competente con riguardo alle doglianze che si riferiscono a caratteristiche genetiche (vd. ABF – Coll. Roma n. 728 dell'11 gennaio 2022; Coll. Milano n. 9981 del 14 aprile 2021), potendo invece pronunciarsi incidentalmente sull'invalidità del meccanismo di indicizzazione e rivalutazione del capitale previsto dal contratto in caso di estinzione anticipata, vale a dire

per quanto concerne l'art. 7, posto che tale evento (*i.e.* l'emissione del conteggio di estinzione anticipata) si colloca temporalmente (21 novembre 2021) entro i sei anni dalla data di presentazione del ricorso (29 maggio 2023). In questo senso si deve ricordare che questo Arbitro ha costantemente statuito che rientra nella propria competenza temporale la domanda volta a contestare i conteggi estintivi di mutui indicizzati in franchi svizzeri qualora detto conteggio sia stato predisposto durante il periodo entro cui sussiste la competenza temporale dell'ABF, a tal fine essendo necessario verificare la legittimità e l'efficacia della clausola contrattuale che prevede la disciplina applicabile all'estinzione anticipata anche quanto il contratto sia stato stipulato prima del suddetto termine di competenza (in particolare, ABF – Coll. Coord. n. 5874 del 2015), principio questo che non può non trovare applicazione anche nel caso in cui trovino applicazione le nuove disposizioni che regolano il funzionamento dell'ABF.

Ciò posto, il ricorso deve trovare parziale accoglimento, dovendosi in particolare disporre che l'intermediario resistente proceda al ricalcolo del capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata, senza praticare la duplice conversione valutaria.

A tal fine occorre infatti rilevare che la richiamata disposizione contrattuale prevede, in caso di richiesta di estinzione anticipata, che l'importo del capitale residuo vada prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente riconvertito in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (cfr. *ex plurimis* Cass. 8 agosto 2011, n. 17351 e, da ultimo, con ancor maggiore precisione Cass. 31 agosto 2021, n. 23655) 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. La tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario resistente è già stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF (Coll. Coord. nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874,15) nonché, da ultimo, della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM provv. del 13 giugno 2018 n. 271214, in Boll. 26/2018) e da ultimo della giurisprudenza di legittimità nella già citata decisione n. 23655 del 31 agosto 2021, essenzialmente 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.

In particolare, secondo il consolidato e unanime orientamento di questo Arbitro, non rispetta i requisiti di chiarezza e comprensibilità la clausola contrattuale che prevede, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il meccanismo della c.d. doppia indicizzazione in valuta straniera ed euro. Il Collegio di Coordinamento (decisione n. 5866 del 2017), ha ritenuto che non sembra che la clausola in esame «esponga 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, anche alla luce di quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione sul punto, sembra porsi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, 2° comma, Cod. Cons.), oltre che contro il predetto orientamento della giurisprudenza di legittimità. Infatti, come si detto, siffatta clausola contrattuale si limita a prospettare 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, ma non espone affatto le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa).

Parimenti, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità la violazione della

fondamentale regola della trasparenza, quindi della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola, in quanto – come nel caso di specie – non consente al consumatore di conoscere la reale portata degli impegni assunti. In tal senso, la giurisprudenza europea ha altresì chiarito 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" (Corte di Giustizia 20 settembre 2018, C-51/17). In siffatto contesto, la violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE fa sì che la relativa clausola vada qualificata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva, laddove determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto (cfr. art. 33, comma 1, Cod. Cons.).

Nel caso di specie, conformemente al consolidato orientamento di questo Arbitro, si deve rilevare l'abusività e quindi la nullità della clausola contrattuale di cui si tratta, vale a dire l'art. 7 del contratto, (così anche l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato che, con il provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018, ha già rilevato la vessatorietà di clausole di identico tenore rispetto a quelle in esame, ritenendole contrarie all'art. 35, comma 1, Cod. Cons.).

Ciò posto, è peraltro necessario stabilire quali conseguenze produca nel rapporto contrattuale tra le parti del presente giudizio la nullità della clausola che è stata sopra esaminata, dal momento che deve comunque individuarsi la disciplina applicabile al rapporto contrattuale. Anche sul punto è opportuno richiamare quanto affermato dalla giurisprudenza europea, la quale ha statuito che «L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, […] ove un contratto concluso tra un professionista e un consumatore non può sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, tale disposizione non osta a una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva» (Corte di Giustizia 30 aprile 2014, C-26/13).

Peraltro, e sia pure con specifico riguardo alla manifesta eccessività degli interessi moratori, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che, tenuto anche conto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (n. 3995 del 24 giugno 2014). In conformità con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686) l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi.

Il caso di specie va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti e pertanto, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, c.c., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati. In particolare, il capitale residuo che il ricorrente

dovrà restituire sarà 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 di cui è stata dichiarata la nullità.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata, senza praticare la 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