

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DELL'ANNA MISURALE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DALMARTELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FRANCESCA DELL ANNA MISURALE

Seduta del 28/05/2024

FATTO

Con ricorso presentato in data 14 febbraio 2024, preceduto da reclamo, il cliente espone quanto segue:

- in data 12.12.2006 ha stipulato con l'intermediario un contratto di mutuo fondiario per un importo di 75.200 €, di durata trentennale e indicizzato al franco svizzero;
- il contratto prevede il rimborso del prestito con pagamento di rate mensili di pari importo pari a 372 € per la durata di 30 anni;
- alcune clausole contrattuali sono da considerarsi nulle, perché vessatorie, non intelleggibili e/o indeterminate e comunque non opponibili all'odierno ricorrente (art. 4, 4bis, 7 e 7bis);
- nel senso della nullità delle clausole contestate si sono espressi l'Arbitro e la Corte di Giustizia Europea, con particolare riferimento agli artt. 34 e 35 del Codice del consumo, oltre che numerosi decisioni di merito e legittimità nazionali (così Collegio di Torino, n. 9818 del 12 ottobre 2023; Collegio di Roma, n. 11713 del 04 agosto 2022; Tribunale di Roma, ordinanza del 3 gennaio 2017, che ha condannato peraltro la banca per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ.; Cassazione, 31 agosto 2021, n. 23655);
- in particolare, lamenta che per procedere all'anticipata estinzione del



finanziamento, l'intermediario pretendesse il versamento non già del capitale residuo risultante dalla differenza tra capitale finanziato e capitale medio tempore rimborsato, bensì una somma maggiore risultante dall'applicazione delle conversioni previste dalle clausole contrattuali impugnate;

- ha quindi sporto reclamo contestando la nullità delle clausole menzionate, proponendo al contempo una definizione bonaria della controversia, ottenendo tuttavia un riscontro negativo in data 19 dicembre 2023;
- la clausola recante il meccanismo della doppia conversione è nulla, anche in quanto vessatoria, opaca e non intellegibile come confermato dal fatto che, decorsi 6 anni dalla conclusione del Contratto, ha illustrato con una nota scritta il sistema di ricalcolo del capitale dovuto, nel caso di chiusura anticipata;
- tale condotta viola i principi di buona fede e correttezza contrattuale poiché, in passato, la Banca non aveva mai effettuato riferimenti al rischio di cambio ovvero alla necessità di far luogo al meccanismo della doppia conversione.

Chiede, pertanto, *rilevata la nullità degli artt. 4 bis e 7 del contratto di mutuo di accertare che il capitale residuo dovuto alla banca dalla parte ricorrente a titolo di estinzione anticipata è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.*

L'intermediario con le controdeduzioni afferma quanto segue:

- in data 12/12/2006 il ricorrente sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, per un importo di € 75.200,00 da restituire in 360 rate;
- il mutuo aveva un tasso di cambio convenzionale storico per 1,6175 franchi svizzeri per Euro;
- il mutuo in questione è stato dunque indicizzato al franco svizzero e, pertanto, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo deve essere necessariamente convertito in euro al tasso di cambio rilevato al momento dell'estinzione;
- nel conteggio di estinzione emesso in data 21/03/2023, 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 capitale al momento dell'estinzione;
- la contestazione mossa dal cliente nasce dal fatto che il tasso di cambio CHF/EUR è sfavorevole rispetto al tasso di cambio convenzionale contrattualmente pattuito al momento della stipula; qualora il tasso di cambio fosse stato favorevole, il ricorrente non avrebbe mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata;
- con riferimento al meccanismo di indicizzazione semestrale, richiama gli artt. 3 e 4 del contratto che prevedono il rimborso rateale mensile nonché il rimborso dei conguagli semestrali tra i tassi di cambio convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre;
- il conguaglio viene poi addebitato (se negativo) o accreditato (se positivo) sul conto di deposito collegato al mutuo: nella specie, sono stati registrati conguagli positivi per € 10.973,23 a favore del cliente;
- il ricorrente apprendeva della natura del mutuo indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto, ma anche dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise;
- nel corso dello svolgimento del rapporto, sono inoltre state trasmesse informative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata;
- il Collegio ABF di Milano ha ritenuto legittimo il meccanismo contrattuale



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

contestato (decisione n. 14649 del 21 agosto 2020); tale decisione del Collegio aveva ad oggetto un contratto in cui difettava la descrizione del meccanismo da applicare in caso di estinzione anticipata e quindi, a maggior ragione, tale meccanismo deve ritenersi legittimo nel caso in esame poiché contrattualmente descritto e previsto;

- la giurisprudenza di merito, nonché la Corte di cassazione con sentenza n. 23655 del 31/08/2021 e l'ordinanza del 3/11/2023 ha attestato la chiarezza ed efficacia delle clausole contrattuali contestate;
- inoltre, ai sensi dell'art. 34, comma 2 del Codice del Consumo, la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

Pertanto, chiede il rigetto del ricorso

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio deve verificare d'ufficio (la resistente non ha eccepito nulla al riguardo) la propria competenza *ratione temporis*. Infatti, la competenza arbitrale è circoscritta in virtù delle Disposizioni ABF (Sez. I, par. 4) ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi ai sei anni antecedenti il deposito del ricorso, mentre il contratto all'origine della presente controversia risulta stipulato nel 2006.

Nella specie, tuttavia, la domanda principale proposta dal ricorrente riguarda le modalità di calcolo adoperate nella redazione del conteggio di estinzione anticipata del finanziamento che è stato predisposto dal resistente il 21.3.2023. Ne segue che, trattandosi di operazione e comportamento tenuto in epoca successiva al periodo dei sei anni antecedenti all'insorgere del procedimento, va affermata la competenza del Collegio arbitrale.

In questo senso, seppure nel vigore delle precedenti disposizioni sulla competenza temporale dell'ABF, 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 potendosi incidentalmente verificare la legittimità e l'efficacia della clausola contrattuale che prevede la disciplina applicabile all'estinzione anticipata anche quando il contratto sia stato stipulato prima del suddetto termine di competenza (in particolare, ABF – Collegio di Coordinamento, n. 5874 del 2015), principio questo che non può non trovare applicazione anche nel vigore delle nuove disposizioni che regolano il funzionamento dell'ABF.

Posto, allora, che l'oggetto della controversia attiene all'accertamento del corretto metodo di calcolo del conteggio estintivo per come previsto dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti è indubbio che la decisione della controversia non possa prescindere dalla verifica della legittimità ed efficacia della richiamata clausola contrattuale, che costituisce la base normativa e giustificativa del suddetto calcolo. A tal fine occorre 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 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 (cfr. *ex plurimis* Collegio Milano, decisione n. 3297/2023), 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 la clausola in esame non «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 (cfr. 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, non potendo portare a un diverso risultato l'isolata e non condivisibile pronuncia di questo Collegio cui si riferisce l'intermediario resistente, essendo sufficiente rilevare che tale decisione è stata costantemente disattesa dalle successive pronunce intervenute sul punto. 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.

Solo per completezza si rileva che la domanda relativa ad altre clausole contrattuali (artt. 4, 4-bis e 7 bis) è da considerarsi inammissibile attenendo le censure formulate al riguardo a un preteso vizio genetico.

PER QUESTI MOTIVI



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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