

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) DENOZZA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DELL'ANNA MISURALE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PERON	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FRANCESCA DELL ANNA MISURALE

Seduta del 02/07/2024

FATTO

Il cliente, con ricorso dell'11 marzo 2024 espone quanto segue:

- in data 18.05.2009 ha sottoscritto con l'intermediario un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero dell'importo di € 144.000,00 da restituire in n. 300 rate mensili;
- la banca ha fornito il conteggio dell'importo residuo dovuto per l'estinzione anticipata del contratto in data 18.01.2024;
- la somma capitale da restituire, che ammonta ad € 70.970,67, oltre alla voce rivalutazione di € 42.325,07, è stata calcolata dalla banca applicando il meccanismo di "doppia conversione";
- le clausole di cui agli articoli 7 e 7 bis del contratto, che prevedono il meccanismo della doppia conversione, sono vessatorie e abusive, in quanto non sono chiare e comprensibili;
- l'orientamento consolidato dei Collegi ABF sulla tematica dei mutui indicizzati ha sancito la nullità di tali clausole, disponendo che il cliente sia tenuto a rimborsare esclusivamente la differenza tra la somma mutuata e le quote capitali già restituite, senza la duplice conversione pattuita.

Chiede, pertanto, rilevata la nullità degli artt. 7 e 7 bis 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 o *diversamente, nel caso in cui nelle more del presente procedimento i ricorrenti abbiano ottenuto una surroga, restituire agli stessi gli importi derivanti dal calcolo della doppia conversione in modo che l'importo della surroga sia pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite*. Chiede inoltre la condanna dell'intermediario al pagamento delle spese legali sostenute dai ricorrenti pari a € 1.500,00, oltre accessori di legge o la diversa somma che sarà ritenuta di giustizia.

L'intermediario rileva quanto segue:

- nel conteggio informativo di estinzione anticipata emesso in data 18.01.2024 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;
- 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;
- la contestazione della cliente è sorta dal fatto che l'applicazione del meccanismo di indicizzazione ha prodotto effetti sfavorevoli;
- la cliente ha appreso la natura di mutuo indicizzato a valuta estera già in fase precontrattuale, nonché dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto;
- il Collegio ABF di Milano ha ritenuto legittimo il meccanismo contrattuale 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;
- anche la Corte di cassazione, con recente Ordinanza del 3 novembre 2023, nel confermare integralmente la Sentenza della Corte di Appello di Milano n. 1547/2020, ha definitivamente accertato la chiarezza ed efficacia delle clausole contrattuali in esame;
- 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;
- la richiesta di rimborso delle spese legali non può essere accolta in quanto la presentazione del ricorso innanzi all'Arbitro non necessita di apposita rappresentanza professionale e quindi l'avvalersi di tale assistenza rientra nelle libere scelte del ricorrente.

L'intermediario chiede quindi il rigetto del ricorso.

In sede di repliche la cliente insiste nella domanda e specifica che:

- la Corte di cassazione, con sentenza n. 23655/2021, ha stabilito l'abusività e vessatorietà delle clausole in esame in quanto non chiare per il consumatore;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- anche l'AGCOM, con la decisione 27214/2018 ha stabilito che tali clausole integrano “una fattispecie di clausola contraria all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo” qualificandole come vessatorie e quindi nulle;
- recenti sentenze dei tribunali di merito hanno confermato la nullità delle clausole di cui agli artt. 7 e 7 bis contenute nei contratti di mutuo indicizzati;
- con riferimento alla richiesta di corresponsione delle spese legali nessuna contestazione è stata mossa dalla banca.

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 2009.

Nella specie, tuttavia, la domanda principale proposta dalla ricorrente riguarda le modalità di calcolo adoperate nella redazione del conteggio di estinzione anticipata del finanziamento che è stato predisposto dal resistente il 18.1.2024. 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 in base alle quali il limite di competenza *ratione temporis* è stato fissato ai sei anni precedenti la proposizione del ricorso.

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 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 (art. 7 bis) è da considerarsi inammissibile attenendo le censure formulate al riguardo a un preteso vizio genetico.

Altresì per completezza deve rilevarsi che la cliente non produce evidenze né di un'eventuale surroga del mutuo successiva all'instaurazione del procedimento né dell'avvenuta estinzione anticipata del contratto, sì che la domanda che l'intermediario restituisca gli importi derivanti dal calcolo della doppia conversione, legata ad ipotesi non verificatasi in concreto, non può trovare accoglimento.

Del pari non può accogliersi la domanda di refusione delle spese legali che risultano sfontate di qualsivoglia supporto probatorio.

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 del finanziamento 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