

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore (MI) DALMARTELLO

Seduta del 16/07/2024

FATTO

Il ricorrente espone che:

- ha sottoscritto, in data 23.4.2009, con l'intermediario resistente un contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero, per euro 160.000,00;
- richiesta l'estinzione anticipata la banca ha fornito il conteggio estintivo, in data 1.2.2024, nel quale oltre al capitale da restituire (pari a € 96.684,80) è prevista una voce "rivalutazione" pari a € 59.837,70, conteggiata in ragione dell'indicizzazione valutaria;
- il conteggio di estinzione è stato effettuato applicando il meccanismo della "doppia conversione" di cui all'art. 7 bis del contratto;
- la clausola di risoluzione anticipata (art. 7 del contratto) è nulla;
- l'art. 7 bis, che disciplina il meccanismo della doppia conversione, determina un significativo squilibrio di diritti e obblighi derivanti dal contratto a carico del consumatore;
- il contratto omette di indicare la durata e le modalità per effettuare il versamento della somma dovuta per l'estinzione anticipata del mutuo.

Pertanto, il ricorrente chiede la dichiarazione di "nullità degli artt. 7 e 7bis del contratto di mutuo" e la condanna dell'intermediario a "ricalcolare l'importo dovuto per l'estinzione anticipata del mutuo ... senza applicazione della duplice conversione". Oltre al rimborso delle spese legali sostenute.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario replica che:

- la particolarità del prodotto offerto al cliente sta nel fatto che, al fine di erogare il mutuo, la banca 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;
- nel conteggio estintivo, emesso in data 1.2.2021, 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. Analogamente, ed 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;
- la contestazione del cliente è sorta dal fatto che nel caso concreto l'applicazione del meccanismo di indicizzazione ha prodotto effetti a lui sfavorevoli;
- quanto alla contestata opacità informativa, il cliente ha appreso la natura di mutuo indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula e dalle clausole contrattuali stesse, ma anche dalle comunicazioni riepilogative inviate, che riportavano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di rivalutazione in caso di estinzione anticipata;
- anche la giurisprudenza di merito e della Cassazione appare pacificamente concorde sulla piena comprensibilità delle clausole contrattuali in materia di estinzione anticipata anche ad opera di soggetti non professionisti.

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Nelle repliche, il ricorrente osserva che, invero, la Cassazione ha stabilito l'abusività delle clausole, ribadita anche dall'AGCM e dai Tribunali di merito.

DIRITTO

Il ricorso ha ad oggetto la validità delle clausole di un mutuo che disciplinano la parametrizzazione valutaria dell'importo corrispondente alla sorte capitale, che il mutuatario è tenuto a versare all'intermediario in sede di estinzione anticipata del mutuo.

È pacifico che il mutuo oggetto del ricorso, concluso in data 23.4.2009 ed estinto anticipatamente in data 1.2.2024 sia caratterizzato da clausole di indicizzazione (o, meglio, parametriche) alla valuta elvetica che modificano l'obbligazione restitutoria del mutuatario.

In particolare, il ricorrente lamenta che le clausole che regolano il meccanismo di c.d. "doppia conversione" (art. 7 e 7bis del contratto) del capitale in sede di estinzione anticipata non siano "chiare e comprensibili" ai sensi dell'art. 34 cod. cons. e pertanto nulle in quanto vessatorie ex art. 33 cod. cons. Con il che, non risulterebbe dovuto dal ricorrente all'intermediario il quantum a titolo di "rivalutazione" indicato nel conteggio estintivo.

Si tratta – per quanto concerne specificamente la clausola relativa la parametrizzazione degli importi dovuti in sede di estinzione anticipata – di questione più volte affrontata da questo Arbitro.

È orientamento consolidato di questo Arbitro che i meccanismi di conversione valutaria previsti dal contratto di mutuo per l'ipotesi di estinzione anticipata richiedano una "doppia conversione", prima da euro a franco svizzero (secondo il tasso di cambio convenzionale), e successivamente da franco svizzero a euro (secondo il tasso di cambio corrente alla data dell'estinzione), che non possono reputarsi, nella prospettiva del consumatore medio, facilmente intellegibili, in quanto non sono chiaramente indicate nel testo del contratto e nella documentazione precontrattuale le operazioni di calcolo richieste per effettuare la conversione.

In particolare, il Collegio di Coordinamento ha chiarito che (cfr. decc. nn. 4135/2015; 5855/2015; 5866/2015; 5874/2015): *"detta 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)"*, pertanto la clausola di conversione è da ritenere nulla in quanto *"la violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE fa sì che la clausola di cui si tratta possa essere valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo*

1, della medesima direttiva, laddove «malgrado il requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto»". Il Collegio ha, poi, puntualizzato che la nullità della clausola è parziale e non travolge l'intero contratto.

L'orientamento dell'Arbitro è, nella sostanza, coerente con l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia UE che, sebbene con riferimento a clausole non del tutto assimilabili a quelle che caratterizzano l'operazione creditizia oggetto del presente ricorso (v. il *leading case* Kàsler: CGUE, 30.4.2014, Kàsler, C-26/13, punto 35, che ha risposto a un quesito riguardante, non in sé il meccanismo di conversione, ma la *"differenza tra i corsi di acquisto e di vendita [della valuta]"* ... *"al fine di valutarne il carattere abusivo"*), è chiaramente orientata a richiedere un vaglio di trasparenza sostanziale a tutte le clausole che disciplinano il rischio di cambio nei finanziamenti ai consumatori. Del resto, già da tempo la Corte di Giustizia ha rimarcato che è *"di rilevanza essenziale, il punto se il contratto esponga in modo trasparente il motivo e le modalità del meccanismo di conversione della valuta estera nonché il rapporto fra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo di modo che il consumatore possa prevedere, in base a criteri chiari e comprensibili, le conseguenze economiche che gliene derivano"*, pertanto, *"spetta al giudice del rinvio stabilire se, considerato l'insieme dei pertinenti elementi di fatto, tra cui la pubblicità e l'informazione fornite dal mutuante nell'ambito della negoziazione di un contratto di mutuo, un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avvertito potesse non soltanto conoscere l'esistenza della differenza, generalmente osservata sul mercato dei valori mobiliari, tra il corso di vendita ed il corso di acquisto di una valuta estera, ma anche valutare le conseguenze economiche, per esso potenzialmente significative, dell'applicazione del corso di vendita ai fini del calcolo dei rimborsi di cui in definitiva sarebbe stato debitore e, pertanto, il costo totale del suo mutuo"* (v. punti 73, 74, CGUE, C-26/13, 30.4.2014). La Corte ha puntualizzato, poi, che *"l'obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali, quale risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, e dall'articolo 5 della direttiva 93/13, non può essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di queste ultime. Poiché il sistema di tutela istituito da detta direttiva si fonda sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, in particolare, il livello di informazione, tale obbligo di*

redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali e, pertanto, di trasparenza, imposto dalla medesima direttiva, deve essere inteso estensivamente (sentenze del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punti 71 e 72, nonché del 20 settembre 2017, Andriciuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 44).

Nel caso di una clausola che preveda, nell'ambito di un contratto di mutuo ipotecario, una remunerazione di tale mutuo mediante interessi calcolati sulla base di un tasso variabile, tale requisito deve quindi essere inteso nel senso che impone non solo che la clausola di cui trattasi sia intelligibile per il consumatore sui piani formale e grammaticale, ma anche che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie (v., in tal senso e per analogia, sentenze del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 75, nonché del 20 settembre 2017, Andriciuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 51)" (così l'arresto della Grande Sezione, CGUE, 3.3.2020, Gómez del Moral, C-125/18, punti 50,51).

Con specifico riferimento alla clausola di conversione e sul rischio di cambio che essa introduce nel prodotto creditizio, la Corte di Giustizia ha successivamente statuito che "Per quanto riguarda i mutui in valuta estera, come quelli oggetto del procedimento principale, va sottolineato, come ricordato dal Comitato europeo per il rischio sistemico nella sua raccomandazione CERS/2011/1, del 21 settembre 2011, sui prestiti in valuta estera (GU 2011, C 342, pag. 1), che 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 (Raccomandazione A - Consapevolezza dei rischi da parte dei prenditori, punto 1) ... Più in particolare, 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" (v. CGUE, 28.9.2018, OTP Bank, C-51/17, punti 74, 75; CGUE, 20.9.2017, Andriciuc, C-186/16, EU:C:2017:703, punto 49, 50. V. anche CGUE, 10.6.2021, BNP Paribas Personal Finance, da C-776-19 a C-782/19, punti 66, 67; CGUE, 18.11.2021, M.P., C-212/20, punti 49, 50 55).

Infine, non può trascurarsi che la stessa Corte di Giustizia ha precisato che per valutare l'abusività della clausola non trasparente è necessario che questa crei, in contrasto con il requisito della buona fede, a danno del consumatore, un significativo squilibrio di diritti e obblighi (v. CGUE, 10.6.2021, BNP Paribas Personal Finance C- , punti 64 ss.) e, a tal fine, "il giudice nazionale deve verificare se il professionista, trattando in modo leale ed equo con il consumatore, potesse ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo aderisse a una simile clausola in seguito a un negoziato individuale (v., in particolare, sentenza del 3 settembre 2020, Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 e C-252/19, EU:C:2020:631, punto 93 e giurisprudenza ivi citata)". Per effettuare una simile valutazione, secondo la Corte, "occorre tener conto di tutte le circostanze di cui il mutuante professionista poteva avere conoscenza al momento della conclusione del contratto in parola, tenuto conto in particolare delle sue competenze, per quanto riguarda le possibili variazioni dei tassi di cambio e i rischi inerenti alla sottoscrizione di un siffatto mutuo e che erano tali da avere

ripercussioni sulla successiva esecuzione del contratto nonché sulla situazione giuridica del consumatore”.

Come già rilevato da questo Collegio (v. Coll. Milano, dec. n. 2383/2020), la citata giurisprudenza europea – tanto più se si considerano gli arresti più recenti – è idonea a superare le differenti valutazioni che emergono da alcuni orientamenti della giurisprudenza di merito, citati dall’intermediario resistente. Essendo, viceversa, inconferente il richiamo alla ordinanza n. 30556/2023, ove la Corte si è limitata a considerare non censurabile nel giudizio di legittimità la differente valutazione, in punto di comprensibilità delle clausole, fatta da una Corte territoriale.

Infatti, dalla documentazione versata in atti, stante la sostanziale oscurità del testo delle clausole, non risulta alcuna specifica informazione riguardante i rischi assunti dal mutuatario, l’esemplificazione di diversi possibili scenari, nonché i criteri di calcolo implicati dalla clausola di conversione, qui contestata. Né a tal fine possono considerarsi rilevanti le comunicazioni illustrative del meccanismo di conversione successivamente inviate dall’intermediario alla clientela.

Il difetto di trasparenza di tali clausole occulta un significativo squilibrio tra diritti e obblighi per il consumatore, in quanto, come rilevato sempre dalla Corte di giustizia, con riferimento a fattispecie non dissimile, *“le clausole contrattuali di cui trattasi nei procedimenti principali sembrano far gravare sul consumatore, nella misura in cui il professionista non ha rispettato il requisito di trasparenza nei confronti di tale consumatore, un rischio sproporzionato rispetto alle prestazioni e all’importo del mutuo ricevuto, poiché l’applicazione di siffatte clausole comporta che il consumatore debba sopportare il costo dell’andamento dei tassi di cambio a termine. In funzione di tale andamento, detto consumatore può trovarsi in una situazione in cui, da un lato, l’importo del capitale residuo dovuto in moneta di pagamento, nella fattispecie in euro, è considerevolmente più elevato della somma inizialmente presa in prestito e, dall’altro, le mensilità versate hanno quasi esclusivamente coperto i soli interessi. Ciò si verifica, in particolare, quando un simile incremento del capitale residuo dovuto in valuta nazionale non è equilibrato dalla differenza tra il tasso di interesse della valuta estera e quello della valuta nazionale, fermo restando che l’esistenza di una siffatta differenza costituisce il vantaggio principale di un mutuo espresso in valuta estera per il mutuatario”* (Cfr. ancora CGUE, 10.6.2021, C-609/19, punto 69).

Tali orientamenti sono stati indirettamente confermati anche da una recente pronuncia della Corte di Cassazione (sezione prima, 31.8.2021, n. 23655) che, in relazione a una fattispecie sostanzialmente assimilabile, seppure non si è espressa direttamente nel senso della abusività delle clausole di conversione valutaria, ha riconosciuto una *“presunzione legale, suscettibile di prova contraria, non sancita espressamente dalla legge e scaturente dalla funzione sistematica assegnata agli strumenti di public enforcement, che genera un dovere di motivazione e di specifica confutazione in capo al giudice ordinario adito ai sensi dell’art. 37bis, comma 4, del Codice del 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”*. Come già ricordato da questo Collegio, le clausole del contratto oggetto del ricorso sono state oggetto di un provvedimento dell’AGCM (13.6.2018, n. 271214, in Boll. 26/2018) ai sensi dell’art. 37bis cod. cons. che ha reputato non trasparenti siffatte clausole.

Pertanto, accertata la nullità delle clausole in discorso in quanto non sufficientemente chiare e comprensibili, nella prospettiva di un vaglio di trasparenza sostanziale (art. 34 cod. cons.), e abusive, in quanto determinanti un significativo squilibrio tra diritti e obblighi tra le parti del contratto, il Collegio dispone che l’intermediario escluda dal conteggio degli importi dovuti dal mutuatario in sede di estinzione anticipata quanto richiesto a titolo di

parametrazione valutaria.

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