

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) DENOZZA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PERON	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) SABRINA PERON

Seduta del 26/09/2024

FATTO

Parte ricorrente espone al Collegio di aver stipulato in data 07.10.2008 un contratto di mutuo fondiario con l'intermediario per un importo di € 130.000,00 di durata trentennale e indicizzato al Franco Svizzero. Successivamente parte ricorrente chiedeva all'intermediario l'anticipata estinzione del finanziamento, alla data del 31.12.2023, ma l'intermediario gli comunicava che era necessario versare, non il capitale residuo risultante dalla differenza tra capitale finanziato e capitale medio tempore rimborsato, bensì una somma maggiore risultante dall'applicazione della conversione con il franco svizzero di quanto presente nel conto deposito della ricorrente: in conclusione, a fronte di un capitale residuo pari ad € 88.160,15, l'intermediario chiedeva € 110.302,84 per l'estinzione del mutuo.

Parte ricorrente formulava poi una nuova richiesta di estinzione totale anticipata del mutuo alla data del 30.04.2024. Richiesta riscontrata dall'intermediario in data 10.04.2024, indicando quale capitale residuo al 30.04.2024 di € 87.271,79, oltre ad € 54.284,65 dovuti per la “*doppia conversione Euro/CHF*” ex art. 7 del contratto di mutuo, da cui detrarre il saldo di € 42.513,04 a credito della ricorrente del “conto deposito” ex art. 4 del contratto di mutuo fondiario: importo totale dovuto € 100,390,54.

La parte ricorrente contesta entrambi i conteggi sostenendo che il contratto contiene clausole nulle poiché vessatorie, poco chiare e indeterminate, e quindi non opponibili, come stabilito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (provvedimento del 13/06/2018). Le clausole prevedono che gli importi rimborsati o ancora dovuti siano prima convertiti in franchi svizzeri al “tasso di cambio convenzionale” e poi riconvertiti in euro al tasso di cambio corrente, senza però chiarire le operazioni aritmetiche necessarie per la doppia conversione. A supporto della sua posizione, la ricorrente cita: la Corte di cassazione, sentenza n. 23655/2021 (la quale si è soffermata sul valore presuntivo degli accertamenti dell'AGCM in casi simili a quello in oggetto) e la Corte di Giustizia Europea (decisione del 30 aprile 2014), che hanno dichiarato nulle clausole simili per la loro scarsa chiarezza e comprensibilità, in violazione dell'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo.

Per questi motivi parte ricorrente chiede che il Collegio dichiari la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo fondiario, rendendo inapplicabile il meccanismo della duplice conversione e prevenendo:

- in via principale, che parte ricorrente sia tenuta a restituire esclusivamente la differenza tra la somma mutuata e il capitale già restituito (senza la c.d. doppia conversione Euro / CHF) e detratto il saldo positivo del deposito fruttifero previsto dall'art. 4 bis del contratto di mutuo fondiario, detrazione prevista dallo stesso intermediario nei propri conteggi inerenti la richiesta di estinzione; ovvero
- in subordine, che parte ricorrente sia tenuta a restituire esclusivamente la differenza tra la somma mutuata e il capitale già restituito (senza la c.d. doppia conversione Euro / CHF).

L'intermediario controdeduce quanto segue:

- in data 07.10.2008, parte ricorrente sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, per un importo di € 130.000,00 da restituire in 300 rate. Ciò posto in via pregiudiziale, l'intermediario eccepisce l'incompetenza temporale dell'ABF, poiché la richiesta appare finalizzata ad ottenere da parte del Collegio una verifica *ab origine* del contratto sottoscritto nel 2008;
- poiché il mutuo è indicizzato al franco svizzero, il capitale residuo deve essere convertito in euro al tasso di cambio al momento dell'estinzione anticipata;
- nel conteggio di estinzione è stata indicata la differenza tra il capitale originario e il suo valore in euro al momento dell'estinzione. La contestazione di parte ricorrente nasce dal fatto che il tasso CHF/EUR al momento dell'estinzione è sfavorevole rispetto a quello pattuito nel contratto. In proposito l'intermediario sottolinea che se il tasso fosse stato favorevole, la ricorrente non avrebbe contestato il meccanismo di estinzione anticipata;
- il contratto, in particolare gli artt. 3 e 4, prevede un meccanismo di indicizzazione semestrale con conguagli tra i tassi di cambio convenzionali e reali, addebitati o accreditati sul conto di deposito collegato al mutuo. La ricorrente ha beneficiato di conguagli positivi pari a € 42.674,53 ed era ben consapevole della natura del

mutuo indicizzato, come illustrato prima della firma del contratto e ribadito dalle chiare clausole contrattuali e dalle successive informative;

- il Collegio ABF di Milano ha già giudicato legittimo il meccanismo contrattuale in una decisione simile (n. 14649 del 2020), anche in casi con descrizioni contrattuali meno dettagliate. Vi sono inoltre diverse sentenze favorevoli, inclusa la n. 23655/2021 e un'ordinanza del 3 novembre 2023 della Corte di cassazione, che confermano la chiarezza ed efficacia delle clausole contrattuali. In ogni caso, ai sensi dell'art. 34, comma 2 del Codice del Consumo, la valutazione della vessatorietà non riguarda l'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo, purché questi siano chiaramente descritti.

Per queste ragioni l'intermediario chiede in via preliminare che il ricorso venga dichiarato inammissibile e in ogni caso che venga rigettato in quanto infondato.

Nelle sue repliche parte ricorrente ha osservato quanto segue:

- l'ABF è competente a decidere su eventi verificatisi entro i sei anni precedenti la data del ricorso;
- anche se il contratto è stato stipulato oltre sei anni fa, la contestazione riguarda il conteggio di estinzione anticipata comunicato all'interno di questo periodo (cfr. Collegio Milano, n. 3297/2023);
- la Corte di Giustizia Europea evidenzia la posizione di inferiorità del consumatore rispetto al professionista nelle trattative contrattuali, sottolineando la necessità di proteggerlo;
- una recente sentenza del Tribunale di Milano (n. 6054 del 13 giugno 2024) ha dichiarato nulle le clausole che prevedono la doppia conversione del capitale, giudicandole svantaggiose per il consumatore;
- l'intermediario fa riferimento alla decisione ABF n. 14649/2020 per sostenere la legittimità delle clausole, ma tale decisione si applicava a un contesto diverso e non è rilevante per il caso in esame.

L'intermediario non ha depositato controrepliche.

DIRITTO

Con il ricorso in oggetto parte ricorrente contesta la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo indicizzato al Franco svizzero stipulato con l'intermediario in data 07.10.2008, e chiede, di conseguenza, che l'intermediario adotti i conseguenti provvedimenti per il calcolo del capitale residuo dovuto a titolo di estinzione anticipata, senza effettuare la c.d. doppia conversione Euro / CHF (quale risultava invece nei due conteggi estintivi prodotti dall'intermediario nel mese di febbraio 2024 e nel mese di aprile 2024).

In via preliminare il Collegio deve esaminare l'eccezione dell'intermediario che contesta la competenza temporale dell'Arbitro, in quanto le contestazioni avanzate dalla parte ricorrente riguardano un contratto di mutuo stipulato in data 07.10.2008.

Al riguardo si osserva che la disciplina sulla competenza temporale dell'ABF stabilisce, per i ricorsi presentati a partire dal 1° ottobre 2022, che *“non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al sesto anno precedente alla data di proposizione del ricorso”* (Sez. I – par. 4 *“Disposizioni sui sistemi di*

risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”).

Il Collegio osserva che il contratto di mutuo è stato stipulato dalle parti in data 07.10.2008, 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).

Sul punto però va chiarito che nel caso di specie questo Collegio:

- se certamente non è competente con riguardo alle doglianze che si riferiscono a caratteristiche genetiche del contratto (cfr. Collegio di Roma n. 728/2022; Collegio di Milano n. 9981/2021);
- può però 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. Difatti l'emissione del conteggio di estinzione anticipata (10.04.2024) si colloca temporalmente entro i sei anni dalla data di presentazione del ricorso (02.06.2024). In questo senso si vedano le decisioni dei Collegi: Collegio di Milano, decisione n. 3297/2023; Collegio di Milano, decisione n. 10813/2022; Collegio di Roma, decisione n. 728/2022).

Ebbene poiché la contestazione di parte ricorrente ha ad oggetto una domanda di accertamento dell'illegittimità dell'art. 7 del contratto di mutuo per incomprensibilità e scarsa chiarezza della clausola, alla luce dell'orientamento sopra richiamato che riconosce la competenza dell'Arbitro quando - come nel presente caso - è chiamato a valutare in via incidentale la clausola nella sua applicazione in fase di rapporto contrattuale, l'eccezione non può trovare accoglimento.

Il Collegio passa quindi ad esaminare il merito della controversia.

Come sopra esposto, l'oggetto della presente controversia attiene all'accertamento del corretto metodo di calcolo del conteggio estintivo per come previsto dall'art. 7 del contratto stipulato *inter partes*. In proposito il Collegio osserva che dall'esame degli artt. 7 e 7 bis del contratto, emerge quanto segue:

- il meccanismo di conversione del tasso, descritto all'art. 7bis, sembra riferirsi anche alle ipotesi di estinzione anticipata del contratto, sia parziale che totale, disciplinate nel precedente art. 7;
- al fine di calcolare il debito residuo in caso di estinzione anticipata, l'intermediario, dopo aver decurtato il saldo eventualmente presente sul rapporto di deposito fruttifero, calcola l'incidenza derivante dall'eventuale variazione tra il “tasso di cambio convenzionale” Franco svizzero/Euro e il tasso di cambio corrente;
- alla voce “Rivalutazione”, presente nel conteggio estintivo in atti, viene dunque 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, determinato in applicazione del meccanismo di conversione sopra indicato;
- nel contratto non sono espresse le operazioni aritmetiche che devono essere eseguite per realizzare tale conversione. In proposito si osserva che detto calcolo, implicando un elevato tecnicismo avrebbe richiesto un'esposizione trasparente del “funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera”, nonché del “rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo” (cfr. Cass., n. 8548/2012).

La decisione della controversia non può dunque prescindere dalla verifica della legittimità ed efficacia di detta clausola contrattuale, che costituisce la base normativa e giustificativa del calcolo predisposto dall'intermediario nel conteggio estintivo. 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 multis* Cass., 17351/2011) 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 (Collegio Coordinamento, decisioni n. 4135/2015, n. 5855/2015, n. 5866/2015, n. 5874/2015), dell'AGCM (cfr. provvedimento n. 271214/2018, in Boll. 26/2018) e della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 23655/2021), 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 di questo Arbitro (cfr. *ex multis* 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 20.09.2018, 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, (si noti che l'AGCM con provvedimento n. 27214/2018 in Boll. n. 26/2018, 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 30.04.2014, 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. 3995/2014). In conformità con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte (cfr. Cass., n. 20686/2013) secondo cui 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 (Collegio di Milano, decisione n. 6476/2024).

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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