

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

Relatore (MI) ANDREA TINA

Seduta del 01/10/2024

FATTO

Con il proprio ricorso, la ricorrente ha riferito quanto segue:

- ha stipulato con la banca in data 21.07.2009 un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al franco svizzero di € 179.000,00 per la durata di 25 anni;
- verso la fine del 2023 ha richiesto alla banca i conteggi per l'estinzione anticipata finalizzata alla rinegoziazione/surroga;
- con comunicazione del 23.02.2024 la banca ha inviato il conteggio per l'estinzione totale anticipata che, alla data del 31.12.2023, avrebbe comportato il pagamento di € 148.760,53 a fronte di un capitale residuo di € 88.975,51;
- il conteggio è stato elaborato prima convertendo l'importo del capitale residuo in franchi svizzeri, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato alla stipula del contratto, ed in seguito riconvertito in euro secondo il tasso di cambio rilevato il giorno del rimborso;

- tale modalità di calcolo è in contrasto con la costante giurisprudenza dell'ABF, con i provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e con il codice del consumo: il capitale dovuto a titolo di estinzione anticipata deve essere infatti pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite;
- sussiste la competenza temporale dell'ABF in quanto, pur essendo il contratto di mutuo del 21.07.2009, il conteggio estintivo da cui è sorta la controversia è del 23.02.2024;
- le clausole contrattuali che prevedono la doppia conversione non sono chiare e trasparenti e sono quindi abusive e nulle secondo quanto stabilito dalla CGUE e dalla normativa nazionale e europea.

La ricorrente ha, quindi, chiesto di *“condannare la banca a rideterminare il conteggio estintivo del rapporto, calcolando il capitale residuo da restituire (...) ‘come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite, senza praticare la duplice conversione di cui è stata dichiarata la nullità”*.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente ha precisato quanto segue:

- il ricorso è inammissibile per incompetenza temporale dell'Arbitro in quanto il contratto oggetto del ricorso è stato stipulato in data 21.07.2009 e la contestazione attiene a presunti vizi genetici del contratto;
- nel conteggio informativo di estinzione anticipata emesso in data 23.02.2024 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.

DIRITTO

La questione rimessa all'esame del Collegio attiene alla rideterminazione del conteggio estintivo elaborato dall'intermediario resistente in sede di estinzione anticipata del finanziamento in essere con la ricorrente.

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'intermediario resistente, in ragione della incompetenza temporale del Collegio.

L'eccezione è infondata.

Tenuto conto che il contratto di finanziamento è stato stipulato dalle parti del presente procedimento in data 21 luglio 2009, 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 nel caso di specie 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 (23 febbraio 2024) entro i sei anni dalla data di presentazione del ricorso (3 giugno 2024).

In questo senso si deve ricordare che, 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 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 chiarito, per quanto riguarda, invece, il merito, come ormai noto i Collegi ABF hanno unanimemente ritenuto nulle le clausole del tenore corrispondente a quello dell'art. 7 del Contratto oggetto del ricorso, in quanto contrastanti *“con le norme di trasparenza, di correttezza ed equità che regolano il rapporto tra professionisti e consumatori, in violazione della disciplina prevista dalla Direttiva 93/13/CEE, recepita nell'ordinamento nazionale con il Codice del Consumo”*. Il Collegio di Coordinamento, nel ribadire la nullità (parziale) della clausola in questione – il cui regime segue quello previsto dagli artt. 33 ss. del codice del consumo – ha chiarito che si applica al rapporto contrattuale *“la norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio”* (Coll. Coord. n. 5866/15). L'intermediario dovrà quindi calcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite, senza praticare la duplice conversione indicata dagli articoli 7 e 7 bis. La questione della vessatorietà delle clausole dei contratti di mutuo indicizzati al franco svizzero è stata oggetto di varie pronunce della Corte di Giustizia. Basti citare, qui, quella del 20.09.2018, con cui, premessa l'applicabilità della direttiva 93/13 alle clausole relative al rischio di cambio, si è affermato 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". Essa ha poi precisato che la chiarezza e la comprensibilità delle clausole contrattuali devono esser valutate *"facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnavano quest'ultima, nonché a tutte le altre clausole del contratto, sebbene alcune di tali clausole siano state dichiarate o presunte abusive e annullate, per tale ragione, in un momento successivo, dal legislatore nazionale"*. Si pone sulla scia di questo orientamento il Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018), anch'esso propenso alla nullità della clausola relativa all'estinzione anticipata del contratto (accertando la vessatorietà delle clausole di cui agli artt. 7 e 7bis del Contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco Svizzero con tasso Libor perché contrarie all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo). Infine, sul tema è intervenuta la Corte di Cassazione, sezione I, con sentenza n. 23655 del 31.08.2021, che, risolvendo il contrasto interpretativo emerso nella giurisprudenza di merito, con riferimento alla medesima fattispecie contrattuale oggetto del presente ricorso, ha statuito che *"le clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile possono essere qualificate vessatorie o abusive e pertanto affette da nullità, se determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e ciò anche ove esse concernano la stessa determinazione dell'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, se tali elementi non sono individuati in modo chiaro e comprensibile"*. Nel caso di specie, vengono in gioco, in particolare, gli articoli 7 e 7bis, contenenti la disciplina delle condizioni di esercizio della facoltà di estinzione anticipata e il meccanismo di calcolo del capitale da rimborsare, con conversione del tasso riferito al franco svizzero. Tale meccanismo di conversione del tasso, riferibile anche alle ipotesi di estinzione anticipata del contratto, sia parziale che totale, disciplinate nel precedente art. 7, stabilisce che, al fine di stabilire il debito residuo in caso di estinzione anticipata, la banca, dopo aver decurtato il saldo eventualmente presente sul rapporto di deposito fruttifero, provvede a calcolare 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, 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 indicato. Il Collegio osserva che nel contratto non sono esposte le operazioni aritmetiche che devono essere eseguite per realizzare tale conversione.

Al contrario, l'operazione, implicando un elevato tecnicismo (si veda sul punto Cass. 29 maggio 2012, n. 8548), avrebbe richiesto che venisse esposto *"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"*. Il quadro interpretativo sopra esposto non lascia alcun dubbio sulla nullità delle clausole citate, il cui accertamento, come si è premesso, è qui effettuato solo incidentalmente al fine di verificare l'erroneità del conteggio estintivo. Effettuato tale doppio accertamento, il Collegio accoglie la domanda della parte ricorrente e dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del capitale dovuto in sede di estinzione anticipata, senza applicare la duplice conversione valutaria.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del capitale dovuto in sede di estinzione anticipata, senza applicare 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