

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

Relatore (MI) GRIPPO

Seduta del 24/09/2024

FATTO

Parte ricorrente afferma che: in data 11/03/2009 ha stipulato con l'intermediario resistente un contratto di mutuo fondiario per un importo di € 145.000,00, di durata trentennale e indicizzato al Franco Svizzero; il contratto prevede il rimborso del prestito con pagamento di rate mensili posticipate dal 14/04/2009 sino al 14/03/2024; apprendeva dall'intermediario che, per procedere all'anticipata estinzione del finanziamento, avrebbe dovuto versare non già 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 (nel dettaglio, il conteggio indicava, oltre al capitale residuo pari ad € 63.289,54, l'importo di € 35.607,90 dovuto a titolo di "Rivalutazione"); estingueva dunque il mutuo, corrispondendo la somma complessiva di € 100.010,46; ha successivamente presentato formale reclamo contestando la nullità delle clausole menzionate, ottenendo tuttavia un riscontro negativo; il contratto in esame presenta talune clausole da considerarsi nulle, perché vessatorie, non intellegibili e/o indeterminate e comunque non opponibili all'odierno ricorrente (art. 4, 4bis, 7 e 7bis) come stabilito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento del 13/06/2018; trattasi di clausole contrattuali che si limitano 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 devono essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa); sul punto sono intervenuti sia la Suprema Corte (sent. n. 23655/2021) sia i Collegi ABF (cfr. Coll. Coord. n. 5866/15), sancendo unanimemente la nullità delle clausole contrattuali di tenore identico a quelle in contestazione; la richiesta di € 35.607,90 formulata in data 31/03/2023 dalla Banca sotto la voce "Rivalutazione" è di conseguenza illegittima; l'intermediario afferma di aver inviato comunicazioni al ricorrente in epoca successiva al rogito del mutuo, tuttavia non ricevute dal ricorrente e in ogni caso ininfluenti rispetto alla decisione che il mutuatario doveva essere in grado di assumere al momento della sottoscrizione del contratto.

Parte ricorrente – esperita senza successo la fase del reclamo – chiede il rimborso della somma di € 35.607,90, oltre interessi e spese di assistenza tecnica pari ad € 4.253,00.

L'intermediario, con le controdeduzioni, precisa che: in data 11/03/2009 il ricorrente sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, per un importo di € 145.000,00 da restituire in n. 300 rate ed estinto in data 21/04/2023; in via pregiudiziale si 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 2009; nel merito il mutuo in questione è stato 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 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 del 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 € 10.043,71 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 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; l'ordinanza del 3 novembre 2023 della Corte di Cassazione ha attestato la chiarezza ed efficacia delle clausole contrattuali in esame; 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.

L'intermediario chiede, pertanto, di dichiarare il ricorso inammissibile ovvero di rigettarlo nel merito perché infondato.

Parte ricorrente, in sede di repliche, afferma che: il ricorso è stato presentato per accertare la correttezza della somma da restituire all'intermediario, a seguito di anticipata estinzione;

si tratta di un comportamento posto in essere dall'intermediario in data 30/03/2023 e, dunque, rientrante nella competenza temporale dell'ABF; la mera lettura degli articoli contestati conferma l'oscurità della loro formulazione; i precedenti menzionati dall'intermediario non sono riferibili al caso in esame, trattandosi di contratti con clausole formulate diversamente.

DIRITTO

La presente controversia attiene principalmente alla contestazione delle modalità di calcolo utilizzate dall'intermediario per il conteggio di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri, ed in particolare alla trasparenza del contratto e dei relativi meccanismi di indicizzazione e rivalutazione in caso di estinzione anticipata.

L'intermediario, in via preliminare, contesta la competenza temporale dell'Arbitro, in quanto le doglianze avanzate dal ricorrente afferiscono ad un contratto di mutuo stipulato nel 2009.

Al riguardo, è noto l'orientamento dell'Arbitro secondo cui il referente temporale ai fini della valutazione della competenza *ratione temporis*, con riguardo alla contestazione della clausola relativa al meccanismo di rivalutazione in caso di estinzione anticipata, debba essere individuato nel momento della predisposizione del conteggio estintivo da parte dell'intermediario (sul punto cfr. Collegio di Milano, decisione n. 3297/2023) e nel caso *de quo* si fa presente che la comunicazione sull'estinzione in atti, conforme al pagamento ricevuto è con effetti al 31/03/2023 e quindi rientra nella competenza temporale dell'Arbitro.

Ciò posto, poiché la contestazione del cliente avente ad oggetto l'art. 4 e l'art. 4 bis attiene invece ad un vizio genetico del contratto, la relativa domanda di accertamento della nullità è inammissibile per incompetenza temporale dell'Arbitro.

Si procede invece ad esaminare il merito con riguardo alle domande di accertamento degli articoli 7 e 7 bis del contratto, alla luce dell'orientamento sopra richiamato che riconosce la competenza dell'Arbitro quando è chiamato a valutare la clausola nella sua applicazione nel rapporto contrattuale, considerando in particolare il comportamento dell'intermediario nella fase di elaborazione del conteggio estintivo.

In caso di estinzione anticipata, al fine di calcolare il capitale residuo da rimborsare, nel caso di specie il contratto prevede che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario sono dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale" e ciò che si ottiene deve essere poi riconvertito in Euro al tasso di cambio corrente.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha ribadito in più occasioni la necessità che le clausole contrattuali ed 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 (cfr. Cass. del 8 agosto 2011, n. 17351).

La questione della legittimità del meccanismo di c.d. "doppia conversione" in sede di estinzione anticipata, invero, è stata esaminata dal Collegio di Coordinamento con le decisioni n. 4135 del 20/5/2015 e nn. 5855, 5866 e 5874 del 29/7/2015.

Il Collegio ha ritenuto che: *"la clausola in esame non espone in maniera chiara e trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di doppia conversione, perché si limita a prospettare che il capitale restituito (...) verrà calcolato in Franchi Svizzeri in base al tasso di cambio convenzionale e successivamente verranno convertiti in Euro al tasso di cambio corrente, senza esplicitare chiaramente l'operazione aritmetica"*.

Sul punto e conformemente a tale iter argomentativo, si è pronunciata anche la giurisprudenza di merito (Corte di Appello Roma, ord. 19 ottobre 2017) che ha ravvisato,

quale profilo di maggiore criticità nella formulazione di siffatta clausola di indicizzazione la *“mancata esplicita segnalazione che, attraverso il meccanismo dell’indicizzazione/conversione secondo l’andamento della quotazione del Franco svizzero, l’anticipata restituzione del mutuo potesse comportare per il mutuatario pesanti perdite economiche come quelle che di fatto si sono verificate. Nella sostanza il consumatore/mutuatario si trova esposto, senza che ne abbia avuto alcuna informazione, ad essere assoggettato ad un rischio imprevisto ed imprevedibile”* (cfr. Collegio di Napoli, decisione n. 17453/2019 e decisione n. 18988/2020).

Il Collegio fa presente che nel contratto *de quo* non vengono esposte le operazioni aritmetiche da eseguirsi al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all’altra (e viceversa). Al contrario, l’operazione, implicando un elevato tecnicismo (cfr. Cass. del 29 maggio 2012, n. 8548), avrebbe richiesto che venisse esplicitato 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 (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 4543/2020).

L’orientamento consolidato dell’Arbitro, condiviso da questo Collegio, è, pertanto, nel senso della nullità delle clausole che prevedono il meccanismo c.d. di doppia conversione, che, enunciato in contratto in modo equivoco e fuorviante, contravviene alle regole di trasparenza, correttezza ed equità che presiedono allo svolgimento del rapporto tra professionisti e consumatori, in evidente contrasto con la disciplina prevista dalla Direttiva 93/13/CEE, recepita nell’ordinamento nazionale con il Codice del Consumo.

Secondo l’insegnamento della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, ribadito a più riprese dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. del 8 agosto 2011, n. 17351), dalla violazione del principio di trasparenza di cui all’art. 4, paragrafo 2 della direttiva appena citata discende la valutazione in termini di abusività della clausola, suscettibile pertanto di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell’art. 36 Codice del Consumo (CGUE 30 aprile 2014, C-26/13).

La posizione dell’Arbitro risulta sostanzialmente confermata dalla pronuncia della Corte di Giustizia 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”*.

Inoltre, la Corte di Giustizia ha rilevato 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 segnala, peraltro, che l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è espressa sulla nullità della clausola relativa all’estinzione anticipata del contratto (vedi Provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018), deliberando tra l’altro, la vessatorietà delle clausole di cui agli artt. 7 e 7bis del Contratto di mutuo

fondario indicizzato al Franco Svizzero con tasso Libor perché contrarie all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo: in proposito si evidenzia che esse sono identiche a quelle del contratto oggetto della presente controversia.

In particolare, secondo l'Autorità garante, la clausola non espone in modo comprensibile il meccanismo di doppia conversione, motivo per cui il consumatore non è in grado di conoscere le conseguenze economiche delle proprie scelte e di agire con prudenza e piena cognizione di causa.

Alla luce del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali appena richiamati, il Collegio di Coordinamento ha ulteriormente chiarito che la nullità in parola, atteggiandosi come nullità necessariamente parziale, non travolge l'intero contratto, ma impone l'applicazione *"della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio"* (Collegio di Coordinamento, decisione n. 5866/15). Con la conseguenza che l'intermediario, come già stabilito dal Collegio, posta la nullità della clausola come nel caso *de quo*, dovrà 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 (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 3319/2023).

Il ricorrente, infine, chiede la rifusione delle spese di procedura, da liquidarsi in misura non inferiore ad € 4.253,00 *"per compensi legali ex Artt. 1 - 11, DM 55/2014"* senza, tuttavia, allegare documentazione a riguardo e pertanto la domanda non può essere accolta.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del capitale dovuto in sede di estinzione anticipata, senza applicare la duplice conversione valutaria, e conseguentemente rimborsi alla parte ricorrente quanto percepito in eccedenza in tale sede.

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