

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) TINA	Presidente
(MI) DELL'ANNA MISURALE	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 GIOVANNI AFFERNI

Seduta del 07/01/2025

FATTO

Il cliente espone quanto segue:

- in data 23.07.2007 ha stipulato con l'intermediario un contratto di mutuo fondiario per un importo di € 120.000,00, di durata pari a n. 300 rate mensili e indicizzato al franco svizzero;
- nel mese di ottobre 2023 chiedeva all'intermediario l'anticipata estinzione del finanziamento;
- in data 28.11.2023 l'intermediario, a fronte di un capitale residuo pari a € 57.843,76, lo informava che l'importo da erogare ai fini dell'estinzione del contratto era pari a € 103.564,95;
- tramite reclamo del 9 gennaio 2024–contestava l'importo richiesto e la validità degli artt. 4 e 7 del contratto, oltre al metodo di calcolo adottato dall'intermediario ai fini del conteggio per l'estinzione anticipata (anche alla luce della decisione n. 27214/2018 dell'AGCM e della sentenza n. 23655/2021 della Corte di Cassazione), riscontrato negativamente in data 5 febbraio 2024;

- in data 22.2.2024, avendo individuato un acquirente per l'immobile a garanzia del mutuo in esame, dichiarava la propria disponibilità a corrispondere all'intermediario € 54.517,37 (ovvero € 103.564,95 a cui detrarre la somma di € 49.047,58, non dovuta a causa della vessatorietà della clausola di indicizzazione), con richiesta poi reiterata senza buon fine;
- in data 4.4.2024 e 8.4.2024, per estinguere in ogni caso il prestito, versava la somma di € 98.419,43 alla mutuante con due distinti bonifici bancari;
- una perizia redatta ad hoc conferma il suo diritto alla restituzione della somma di € 49.047,58 (cfr. all. 9);
- tale somma viene determinata calcolando il capitale residuo da restituire, in sede di estinzione anticipata, senza praticare la duplice conversione valutaria;
- il ricorrente è consumatore, pertanto l'illegittimità delle clausole contestate va valutata anche alla luce dell'asimmetria informativa tra intermediario e cliente;
- il contratto di mutuo per cui è causa è stato stipulato il 23 luglio 2007 ma l'emissione del conteggio di estinzione anticipata è avvenuto in data 28 novembre 2023 e 5 aprile 2024, dunque entro i sei anni dalla data di presentazione del ricorso (cfr. orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario sul punto, che riconosce la propria competenza temporale per la decisione);
- il meccanismo di indicizzazione previsto dalle clausole contrattuali di cui agli artt. 4 e 7 (bis) del contratto di mutuo sono nulle, stante la natura vessatoria delle stesse e l'evidente squilibrio tra diritti e obblighi delle parti che introducono nel sinallagma contrattuale, oltre a non essere trasparenti (cfr. Corte di giustizia UE n. 776/2021 e 20 settembre 2018, C-51/17, § 78, Collegio di Napoli, n. 5624 del 5 giugno 2023, Collegio di Torino, n. 9818 del 12 ottobre 2023, numerose decisioni del Collegio di Coordinamento che, nel 2015, hanno dichiarato la nullità dell'art. 7 citato);
- l'intermediario non ha fornito al mutuatario informazioni sufficienti ed esatte, al fine di consentirgli di comprendere il meccanismo di indicizzazione e il grado di rischio del cambio, con le relative potenziali conseguenze negative (cfr. Tribunale di Milano, sentenza del 13.6.2024; Tribunale di Pescara, sentenza del 14.4.2019).

In conclusione parte ricorrente chiede che venga accertata e dichiarata la nullità delle clausole 4, 7 e 7bis del contratto di mutuo; per l'effetto condannare parte resistente a ricalcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata, senza applicazione della duplice conversione valutaria e conseguente pagamento a favore di parte ricorrente della somma di € 49.047,58 ovvero alla maggior o minor somma che verrà ritenuta dal Collegio, oltre interessi moratori dal deposito del ricorso al saldo a titolo di restituzione delle maggiori somme corrisposte.

L'intermediario espone il fatto e afferma quanto segue:

- in data 23 luglio 2007 il ricorrente sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, per un importo di € 120.000,00 da restituire in 300 rate;
- in via pregiudiziale 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, in relazione a vizi genetici di quest'ultimo (tasso di interesse e indicizzazione in valuta estera);
- il ricorrente non produce in atti copia conforme del contratto, ma solo una bozza priva dei dati identificativi;
- 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 dal 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, il contratto prevede il rimborso rateale mensile nonché il rimborso dei congruagli semestrali tra i tassi di cambio convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre;
- il congruaglio viene poi addebitato (se negativo) o accreditato (se positivo) sul conto di deposito collegato al mutuo: nella specie, sono stati registrati congruagli positivi per € 13.655,80 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, 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;
- cita inoltre diverse sentenze favorevoli della giurisprudenza di merito nonché la sentenza n. 23655 del 31/08/2021 (contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente) e l'ordinanza del 3 novembre 2023 della Corte di Cassazione, che hanno attestato 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.

In conclusione, l'Intermediario chiede, in via preliminare, che il ricorso venga dichiarato inammissibile e improcedibile in accoglimento delle eccezioni preliminare di cui sopra. In via subordinata, di rigettare il ricorso in quanto infondato.

Il cliente replica quanto segue:

- l'eccezione preliminare sulla presunta incompetenza temporale del Collegio è infondata in quanto il conteggio estintivo, oggetto della domanda principale, risale ad aprile 2024, come da orientamento costante dell'ABF sul punto;
- la contestazione riguarda la nullità del meccanismo di rivalutazione in caso di estinzione anticipata, come previsto dagli artt. 4, 7 e 7 bis del contratto, dunque la competenza temporale rileva sul momento del conteggio estintivo;
- anche l'eccezione di inammissibilità per mancanza della copia conforme dell'atto di mutuo deve essere rigettata: la copia prodotta è sufficiente per identificare contraenti e condizioni del contratto;
- l'intermediario non ha contestato l'esistenza del mutuo né delle clausole oggetto di discussione;

- la documentazione agli atti (conteggi estintivi, corrispondenza) dimostra l'esistenza del contratto e delle relative condizioni;
- nel merito, la contestazione verte sulla nullità degli artt. 4, 7 e 7 bis del contratto per mancanza di chiarezza e comprensibilità, oltre al carattere vessatorio;
- il contratto in esame, un mutuo fondiario in euro indicizzato al franco svizzero con garanzia ipotecaria per acquisto prima casa, è soggetto ad una doppia alea (fluttuazione del tasso di interesse e del tasso di cambio euro/franco svizzero);
- la CGUE, con la decisione n. 776/2021, ha stabilito che il requisito di trasparenza nei contratti di mutuo in valuta estera è soddisfatto se il professionista fornisce informazioni sufficienti per far comprendere il funzionamento del meccanismo finanziario e i rischi economici associati;
- l'art. 5 della Direttiva 93/13/CEE impone che le clausole contrattuali siano chiare e comprensibili, con prevalenza dell'interpretazione più favorevole al consumatore in caso di ambiguità;
- l'obbligo di trasparenza si basa sullo squilibrio informativo tra consumatore e professionista, richiedendo clausole redatte in modo chiaro e che permettano al consumatore di valutare i rischi economici derivanti dalle stesse;
- nei mutui espressi in valuta estera la normativa di trasparenza richiede che il consumatore sia informato sui rischi del cambio, compresi scenari sfavorevoli legati a mutamenti economici, per consentire scelte consapevoli;
- le clausole contrattuali di specie che non rispettano i criteri di trasparenza come il tasso di interesse applicabile, il piano di ammortamento e i rischi dell'estinzione anticipata, risultando oscure nel contenuto tecnico;
- le clausole 4, 4-bis, 7 e 7-bis risultano ambigue nei meccanismi di doppia conversione della valuta e non spiegano chiaramente le operazioni aritmetiche necessarie, contravvenendo all'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 93/13/CEE e sono potenzialmente abusive;
- quanto affermato è confermato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sia dalle decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario.

DIRITTO

Il cliente contesta la nullità degli artt. 4, 7 e 7 bis del contratto di mutuo indicizzato al Franco svizzero stipulato con l'intermediario, e chiede, di conseguenza, che l'intermediario calcoli il capitale residuo da restituire, in sede di estinzione anticipata, senza praticare la duplice conversione valutaria (somma quantificata in € 49.047,58). Chiede anche la restituzione degli interessi ex art. 1284 c.c.

L'intermediario contesta la competenza temporale dell'Arbitro, in quanto le contestazioni avanzate dal cliente afferiscono ad un contratto di mutuo stipulato nel 2007 come da concorde affermazione delle parti.

Si ha presente che la disciplina afferente la competenza temporale dell'ABF è contenuta nella Sez. I (disposizioni carattere generale), par. 4 (ambito di applicazione oggettivo) delle *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”* secondo la quale, per i ricorsi presentati a partire dal 1° ottobre 2022 “non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a

operazioni o comportamenti anteriori al sesto anno precedente alla data di proposizione del ricorso”.

Nel caso di specie la parte ricorrente lamenta la nullità delle clausole relative alla determinazione del tasso d'interesse e alla indicizzazione a valuta estera.

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 si fa presente che l'intermediario ha trasmesso alla cliente due conteggi estintivi, il primo in data 28.11.2023 e il secondo datato 03/04/2024.

Ciò posto, poiché la contestazione del cliente ha ad oggetto una domanda di accertamento di nullità, alla luce dell'orientamento sopra richiamato che riconosce la competenza dell'Arbitro quando è chiamato a valutare la clausola nella sua applicazione in fase di rapporto contrattuale, nel caso in esame sembra sussistere la competenza dell'Arbitro poiché la contestazione ha ad oggetto il comportamento dell'intermediario nella fase di elaborazione del conteggio estintivo.

L'intermediario contesta inoltre la validità della copia del contratto prodotta in giudizio. Sul punto si osserva che (i) la copia prodotta all'allegato n. 1 al ricorso non riporta gli estremi del repertorio e le altre formalità notarili né la sottoscrizione delle parti; (ii) sono presenti tuttavia i dati identificativi delle parti, il nome del notaio e il testo contrattuale; (iii) l'intermediario sembra contestare solamente la mancata produzione dell'atto nella forma pubblica, in quanto non disconosce la provenienza del documento e menziona nelle controdeduzioni il rapporto di mutuo, riportato anche negli allegati delle controdeduzioni. Si ritiene pertanto di poter esaminare il ricorso nel merito.

La controversia in esame ha ad oggetto, in sostanza, la legittimità delle modalità di calcolo contrattualmente previste per la determinazione del capitale residuo da rimborsare in caso di estinzione anticipata del mutuo indicizzato in franchi svizzeri.

Il cliente, nel ricorso, afferma che gli artt. 4, 7 e 7 bis del contratto di mutuo sono nulli, come sancito da numerose pronunce della giurisprudenza ordinaria e dell'ABF, oltre che della CGUE e dall'AGCM, in quanto non trasparenti, vessatorie e squilibrate.

Il menzionato articolo 7, unitamente all'art. 7bis contengono la disciplina delle condizioni di esercizio della facoltà di estinzione anticipata e il relativo meccanismo di calcolo del capitale da rimborsare, con conversione del tasso riferito al franco svizzero. Dalla lettura degli articoli 7 e 7 bis si osserva quanto segue: (i) 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; (ii) al fine di calcolare 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; (iii) 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.

Si evidenzia, poi, che nel contratto non sono espone 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”.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, cita giurisprudenza di merito a sé favorevole (in particolare, si veda Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 1066 del 7 maggio 2020) nonché la decisione del Collegio ABF di Milano n. 14649 del 21 agosto 2020 e, da ultimo, l'ordinanza del 3 novembre 2023 della Corte di Cassazione.

Pronunciandosi su clausole del medesimo tenore, i Collegi ABF, con orientamento consolidato, ne hanno sancito la nullità, sul rilievo che il meccanismo c.d. “di doppia conversione” contrasta con le norme di trasparenza, 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 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”* (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.

Si osserva, inoltre, che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è espressa sulla nullità della clausola relativa all'estinzione anticipata del contratto (cfr. 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 fondiario indicizzato al Franco Svizzero con tasso Libor perché contrarie all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo.

Sul tema è dapprima intervenuta la Corte di Cassazione, sezione I, con sentenza n. 23655 del 31.08.2021, rimettendo al giudice di merito la valutazione della chiarezza e comprensibilità delle clausole e precisando 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”*.

Successivamente la Corte di Cassazione, sezione I, con ordinanza del 3 novembre 2023 ha “preso atto” dell'accertamento svolto su contratto analogo dal giudice di merito, il quale aveva riconosciuto la legittimità dei meccanismi di conversione in parola.

Come già rilevato da questo Collegio (v. Coll. Milano, dec. n. 9617/2024), la 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.

Il cliente chiede altresì interessi ai sensi dell'art. 1284, co. 4 c.c. Tale domanda non può essere accolta visto che la disposizione sopra richiamata non è applicabile al procedimento ABF (si veda, tra le tante, la decisione di questo Collegio n. 3106/2022).

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 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
ANDREA TINA