

**COLLEGIO DI BOLOGNA**

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) MUCCIARONE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LUCARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) PETRAZZINI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 29/03/2022

FATTO

In data 25.2.2005 parte ricorrente ha stipulato con l'intermediario resistente un contratto di mutuo indicizzato al Franco svizzero per un capitale pari a € 142.000,00 (mutuo n. **727); in seguito alla richiesta di surroga ad altro istituto di credito, ha appreso che l'importo del debito residuo, alla data del 27/03/2019, era pari ad € 52.272,88 per capitale ed € 20.296,04 per rivalutazione, e così per un importo di complessivo di € 73.623,74 richiesto dall'istituto mutuante per l'estinzione anticipata del finanziamento.

Parte ricorrente ha dato corso alla surroga del mutuo, avvenuta in data 27.3.2019, con estinzione anticipata mediante il pagamento dell'importo richiesto; con successivi reclami del 22.04.2020 e 27.10.2021 ha contestato il conteggio estintivo poiché risultante dalla duplice conversione del capitale residuo in virtù della clausola di cui all'art. 9 del contratto di mutuo; tale clausola è nulla in base all'art 36 del Codice del Consumo (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CE) in quanto vessatoria e pertanto non applicabile.

Tale nullità è predicata dalla giurisprudenza di legittimità nonché dell'oramai consolidato orientamento dell'ABF, che non ritiene valide clausole che, come quella di cui all'art 9, non esponano 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.

Parte ricorrente richiama il provvedimento emesso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), che ha ritenuto che alcune clausole dei contratti di mutuo in Euro indicizzato al Franco svizzero della Banca convenuta presentano un "difetto di chiarezza e trasparenza"; anche la recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (n. 23655/2021) ha chiarito che tale provvedimento costituisce prova privilegiata nel giudizio civile tra il mutuatario e la banca, con conseguente possibilità di ottenere, sulla base di tale provvedimento, la nullità delle predette clausole.

L'intermediario ha eccepito quanto segue:

- in data 25/02/2005 il ricorrente sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo capitale di Euro 142.000,00 per 240 numero di rate, avente un tasso di cambio convenzionale "storico" determinato nel rapporto CHF 1,5600 per Euro;
- la particolarità del prodotto sottoscritto dai ricorrenti consiste nel fatto che la banca si è procurata, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l'equivalente in Franchi Svizzeri del capitale preso a prestito: il cliente riceve quindi una somma in Euro che, per effetto dell'indicizzazione, è l'equivalente di un determinato importo in Franchi svizzeri, convertito sulla base del tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula del contratto (il cd. "cambio convenzionale o storico"). Ciò ha come conseguenza che, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo deve necessariamente essere convertito in Euro al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento dell'estinzione;
- di conseguenza, nel conteggio informativo per surroga emesso in data 25/3/2019, alla voce "rivalutazione" è stata evidenziata 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 dell'estinzione, frutto del meccanismo di rivalutazione sopra descritto;
- l'ammontare del capitale dovuto in occasione dell'estinzione anticipata ha come unica variabile il tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento in cui sopraggiunge la richiesta di estinzione, con la conseguenza che, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente in quel momento sia sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito al momento della stipula, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento (come è concretamente avvenuto nel caso che ci occupa); analogamente, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell'estinzione sia favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito al momento di erogazione del capitale, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento;
- la presente lamentela è quindi unicamente frutto dell'effetto sfavorevole che la caratteristica principale del prodotto sottoscritto produce nel momento storico per cui si richiede l'estinzione, dovuta a fattori - quale quello dei valori dei tassi correnti - che esulano dalla volontà delle parti;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- non si può quindi declamare l'illegittimità di una previsione contrattuale solo nella misura in cui la stessa produce effetti sfavorevoli per il cliente a causa di fattori esterni alle parti, mentre laddove la stessa determini effetti favorevoli, ciò renderebbe la previsione legittima: l'illegittimità di un meccanismo è da valutare in modo oggettivo, prescindendo quindi dagli effetti che esso comporta in forza di fattori fuori dal controllo delle parti;
- con riguardo poi all'asserita opacità informativa circa il meccanismo sopra descritto, è opportuno sottolineare che il ricorrente apprendeva la natura del mutuo quale indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto, ma anche e soprattutto dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto; infatti il ricorrente, a riprova del fatto di aver ben letto e compreso il prodotto in ogni sua caratteristica, ha consapevolmente sottoscritto il documento in ogni suo foglio dinnanzi al notaio;
- aggiunge altresì che al ricorrente è stata trasmessa <<la continuativa trasparente informativa [inviatagli]durante lo svolgimento del rapporto tramite comunicazioni riepilogative inviate che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata (all.1 e all. 2)>>;
- richiama un precedente ABF (Collegio di Milano, decisione n. 14649 del 21 agosto 2020; all 3) che ha ritenuto legittimo l'impiego del metodo di calcolo utilizzato dall'intermediario nel conteggio estintivo (indicato nelle comunicazioni periodiche) anche nonostante la mancata indicazione nel contratto di mutuo, invece nella fattispecie in esame contrattualmente descritto; cita inoltre alcune pronunce favorevoli rese dalla giurisprudenza di merito.

Parte ricorrente ha depositato repliche e così conclude:

Il signor ██████████ in ragione della nullità della clausola di cui all'art 9 del contratto di mutuo, richiede che l'intermediario sia tenuto a riformulare il conteggio di anticipata estinzione del finanziamento, rideterminando il capitale residuo in misura pari alla differenza tra la somma mutuata e quella già corrisposta, senza quindi praticare la duplice conversione indicata dall'art. 9 del contratto di mutuo, e conseguentemente chiede che ██████████ sia tenuta alla restituzione della maggior somma erogata in suo favore a titolo di rivalutazione pari ad € 20.296,04, oltre agli interessi di legge dal 27.3.2019 fino al saldo effettivo.

Parte resistente chiede il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La controversia in esame ha ad oggetto la declaratoria di nullità della clausola di cui all'art 9 del contratto di mutuo stipulato *inter partes*, rilevandone la natura vessatoria, posto che il meccanismo di indicizzazione e rivalutazione al Franco svizzero contrattualmente previsto non risulterebbe chiaro e comprensibile.



Viene dedotta la violazione dell'art. 36 del Codice del Consumo e contestualmente chiede che venga <<riformulato il conteggio di anticipata estinzione del finanziamento, rideterminando il capitale residuo in misura pari alla differenza tra la somma mutuata e quella già corrisposta, senza quindi praticare la duplice conversione indicata dall'art. 9 del contratto di mutuo>>, nonché <<la restituzione della maggior somma erogata in suo favore a titolo di rivalutazione pari ad € 20.296,04, oltre agli interessi di legge dal 27.3.2019 fino al saldo effettivo>>.

Il mutuo è stato integralmente rimborsato dal ricorrente mediante surroga di altro Istituto, sulla base del conteggio estintivo in atti.

L'intermediario ha depositato in atti le note del 01/03/2013 e del 26/03/2015 con le quali ha riepilogato alla clientela le caratteristiche della tipologia di mutuo in questione, con particolare riferimento al meccanismo di indicizzazione in caso di estinzione anticipata o di conversione in euro del mutuo.

Tanto premesso, la clausola contestata dalla ricorrente è stata sottoposta al vaglio del Collegio di Coordinamento ABF (decisioni nn. 4135/2015, 5855/2015, 5866/2015 e 5874/2015) il quale, richiamandosi ai principi espressi, tra l'altro, dalla Corte di Giustizia UE (decisione n. 26 del 30 aprile 2014), ne ha statuito la nullità, rendendo inapplicabile il meccanismo di duplice conversione e prevedendo che il cliente sia tenuto a restituire esclusivamente la differenza tra somma mutuata e capitale già restituito senza praticare, quindi, la duplice conversione di cui alla suddetta pattuizione.

Inoltre, con Provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018, l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato ha ritenuto, tra l'altro, la vessatorietà delle clausole di cui agli artt. 3, 4, 5, 8 e 9 del Contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco Svizzero con tasso Libor utilizzato dall'intermediario convenuto dal 24/11/2003 al 20/5/2004, perché contrarie all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo (cfr. infra).

Tali clausole sono identiche a quelle del contratto oggetto della presente controversia.

Sul tema è recentemente intervenuta anche la Corte di Cassazione, Sezione I, con sentenza n. 23655 del 31.08.2021, che ha risolto il contrasto interpretativo emerso nella giurisprudenza di merito, con riferimento alla medesima fattispecie contrattuale oggetto del presente ricorso, sancendo 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"*.

La Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: *"In tema di contratti fra professionista e consumatore, allorché si controverta in sede civile sulla chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali, anche nella prospettiva dell'accertamento di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto determinano a carico del consumatore, opera 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. 37 bis, comma 4 Codice del*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

consumo e chiamato ad occuparsi dello stesso regolamento contrattuale oggetto dal provvedimento amministrativo e giudicato non chiaro e comprensibile dall'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato".

Ne consegue, in applicazione delle pronunce sopra citate e, quanto al criterio restitutorio, delle decisioni del Collegio di Coordinamento sopra menzionate, che il ricorrente ha diritto alla restituzione di un capitale 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 dalla clausola nulla, oltre agli interessi legali dal reclamo al saldo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI