





Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

████████████████████

Presidente

████████████████████

Membro designato dalla Banca d'Italia

████████████████████

Membro designato dalla Banca d'Italia

████████████████████

Membro di designazione rappresentativa degli intermediari

████████████████████

Membro di designazione rappresentativa dei clienti

██

Seduta del 21/07/2022

### FATTO

Con ricorso presentato in data 12 aprile 2022, la parte ricorrente, dopo aver premesso di aver stipulato in data 29 ottobre 2007 un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero con l'intermediario resistente, chiede l'accertamento della nullità/abusività della clausola avente ad oggetto la determinazione dei criteri di calcolo per l'estinzione anticipata, nonché di accertare che la somma dovuta per l'estinzione anticipata è quella risultante dal calcolo effettuato nella tabella di cui al ricorso. Deduce a tal fine che: i) in data 29 ottobre 2007 ha stipulato, insieme al cointestatario, un contratto di mutuo fondiario di € 170.000,00 per la durata di trent'anni; ii) il mutuo prevede un piano di ammortamento in n. 360 rate mensili posticipate, la prima delle quali con scadenza 1° dicembre 2007 e l'ultima con scadenza 1° novembre 2037; iii) il mutuo è in euro indicizzato al franco svizzero ed il piano di ammortamento è stato predisposto con riferimento ad un tasso di interesse stabilito nella misura iniziale dello 0,462% mensile, pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo (TAN) del 5,540%, descritto quale tasso di interesse convenzionale; iv) il tasso di cambio Franco Svizzero/Euro è stato determinato convenzionalmente in Franchi Svizzeri 1,6958 per un euro; v) per il periodo di preammortamento intercorrente dalla data di stipula alla data di decorrenza del piano di ammortamento è stato applicato il tasso di interesse convenzionale indicato e gli interessi di preammortamento risultano addebitati sulla prima rata; vi) in data 12 ottobre 2021 ha presentato reclamo al quale l'intermediario ha fornito riscontro negativo; vii) le clausole dei mutui commercializzati dall'intermediario contengono



al loro interno delle clausole “non chiare” e, quindi, scorrette a danno dei consumatori che li hanno sottoscritti, come confermato dall’AGCM il 13 giugno 2018; viii) le clausole che recano il meccanismo dell’indicizzazione al franco svizzero e che fanno riferimento alla necessità di una doppia conversione per ottenere l’estinzione anticipata sono invalide in quanto non sufficientemente chiare e comprensibili per il consumatore medio; ix) la sentenza della Corte di Cassazione n. 16907/2019 sancisce che la doppia indicizzazione con tasso Libor e poi con successiva conversione tra euro e franco svizzero è una clausola nulla in quanto indeterminabile e priva di causa; x) un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, deve essere posto in grado di comprendere il funzionamento concreto della modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie; xi) dalla lettura del contratto di mutuo, emerge che il monte interessi risultante dalle condizioni contrattuali risulta determinato in regime composto, anziché in regime semplice, includendo, quindi, la lievitazione esponenziale degli interessi, con conseguente violazione degli artt. 1283 c.c. e 120 TUB e/o, in via mediata, la violazione dell’art. 1343 c.c. (illiceità della causa) e dell’art. 1344 c.c. (negozio in frode alla legge); xii) risulta violato l’art. 1284 c.c. in quanto all’obbligazione accessoria inclusa nella rata contrattuale corrisponde un tasso più elevato rispetto al prezzo del finanziamento, dato dal rapporto proporzionale nel regime semplice degli interessi rispetto al capitale finanziato stabilito dall’art. 1284 c.c.; xiii) le altre condizioni contrattuali previste dall’art. 117 TUB sono indeterminate e imposte in carenza di assenso in quanto la mancata indicazione in contratto del regime finanziario e del criterio di imputazione degli interessi nella rata non rende univocamente determinabile il piano di ammortamento; xiv) senza l’indicazione del criterio di imputazione degli interessi, l’applicazione dell’art. 1194 c.c. consente esclusivamente il calcolo degli stessi sulla sola quota capitale in scadenza che risulta liquida ed esigibile; xv) la penalizzazione che deriva dalle diverse condizioni applicate senza l’esplicito assenso del mutuatario configura la violazione dell’art. 1195 c.c.; xvi) in caso di estinzione anticipata, il mutuo prevede una doppia conversione al tasso di cambio convenzionale con una clausola che è vessatoria e quindi nulla; xvii) il conteggio estintivo, in forza della declaratoria di nullità della predetta clausola, sarà naturalmente dato solo dalla differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote capitale già restituite; xviii) le somme versate quale maggiorazione degli interessi causata dalla capitalizzazione composta non deve essere corrisposta e, in ogni caso, deve essere restituita al cliente; xix) l’orientamento dell’ABF sulla fattispecie oggetto del presente ricorso risulta ormai consolidato.

Con le proprie controdeduzioni, l’intermediario resistente chiede il rigetto del ricorso. Deduce a tal fine che: i) il contratto di mutuo stipulato dalla cliente e dal cointestatario in data 29 ottobre 2007, per l’importo capitale di € 170.000,00, prevede un tasso di cambio convenzionale “storico” determinato nel rapporto Franchi svizzeri 1,6958 per Euro; ii) con reclamo pervenuto il giorno 12 ottobre 2021 il cliente ha contestato l’opacità dell’art. 7 del contratto di mutuo nella esposizione delle clausole contrattuali determinative della rivalutazione finanziaria; iii) la particolarità del prodotto offerto al cliente sta nel fatto che, al fine di erogare il mutuo, la banca ha dovuto procurarsi, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l’equivalente in Franchi Svizzeri dell’importo corrispondente al capitale preso a prestito che, di conseguenza, in caso di estinzione anticipata, dovrà necessariamente essere restituito, convertendone in Euro la parte residua al tasso di cambio vigente al momento dell’estinzione; iv) nel conteggio informativo estinzione anticipata emesso in data 13 ottobre 2021 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; v) 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 (come è concretamente avvenuto nel caso in esame); vi) in modo del tutto speculare, qualora il tasso di cambio vigente al momento della conversione sia favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito al momento di erogazione del capitale, l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare sarà invece inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento; vii) la contestazione della cliente è sorta dal fatto che nel caso concreto l'applicazione del meccanismo di indicizzazione ha prodotto effetti a lei sfavorevoli; viii) quanto alla contestata opacità informativa, la cliente ha appreso la natura di mutuo indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula e dalle clausole contrattuali stesse, ma anche dalle comunicazioni riepilogative inviate, che riportavano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di rivalutazione in caso di estinzione anticipata; ix) il Collegio ABF di Milano ha ritenuto legittimo il meccanismo contrattuale contestato (decisione n. 14649 del 21 agosto 2020); x) 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; xi) anche la giurisprudenza di merito appare pacificamente concorde sulla piena comprensibilità delle clausole contrattuali in materia di estinzione anticipata anche ad opera di soggetti non professionisti; xii) ai sensi dell'art. 34, co. 2, cod. cons., 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; xiii) al mutuo in esame non possono applicarsi le conseguenze invocate ai sensi dell'art. 117 TUB, posto che le condizioni economiche applicate sono state previste contrattualmente in maniera chiara ed esplicita; xiv) il tasso d'interesse ed ogni altro prezzo contrattualmente previsti, nonché ogni condizione praticata dalla banca, corrispondono fedelmente a quelle pubblicizzate in conformità con quanto previsto all'art. 117 T.U.B; xv) l'incompetenza temporale, trattandosi di rapporto stipulato nel 2007, preclude al Collegio la possibilità di esprimersi sulla domanda afferente la validità del rapporto in esame.

Con le repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente eccepisce che: i) la domanda principale proposta dai ricorrenti riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento, i quali sono stati predisposti dalla banca nel 2021, pertanto, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale; ii) l'oggetto della controversia attiene all'accertamento dell'illegittimità della rivalutazione prevista nell'art. 7 del contratto; iii) la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (si veda ex plurimis Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351) 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; iv) la clausola in esame si pone in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, co. 2, cod. cons.), oltre che contro l'orientamento della Corte di Cassazione; v) la violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 93/13/CEE fa sì che la clausola di cui si tratta possa essere valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, laddove «malgrado il requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto»; vi) in quanto abusiva la clausola contrattuale è,



pertanto, suscettibile di essere dichiarata nulla, ai sensi dell'art. 36 cod. cons; vii) 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; viii) per effetto della nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio ai fini dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi enunciati.

## DIRITTO

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione d'incompetenza temporale formulata dall'intermediario resistente, dovendosi rilevare che la domanda della parte ricorrente volta a domandare l'accertamento dell'invalidità del meccanismo di indicizzazione e rivalutazione del capitale previsto dal contratto in caso di estinzione anticipata, vale a dire per quanto concerne gli artt. 7 e 7-bis del contratto, posto che tale evento (*i.e.* l'estinzione) si colloca temporalmente nel periodo successivo al 1° gennaio 2009. Sul punto è sufficiente richiamare il consolidato orientamento di questo Arbitro, il quale in numerosi casi analoghi a quello oggetto del presente ricorso ha 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 dopo il 1° gennaio 2009, 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).

Ciò posto, le disposizioni contrattuali contenute negli artt. 7 e 7-bis del contratto prevedono, 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 plurimis* Cass. 8 agosto 2011, n. 17351 e, da ultimo, con ancor maggiore precisione Cass. 31 agosto 2021, n. 23655) 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 (Coll. Coord. nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874, 15) nonché, da ultimo, della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM provv. del 13 giugno 2018 n. 271214, in Boll. 26/2018) e da ultimo della giurisprudenza di legittimità nella già citata decisione n. 23655 del 31 agosto 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 e unanime orientamento di questo Arbitro, 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 non sembra che la clausola in esame «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 Corte Suprema 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 settembre 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 delle clausole contrattuali di cui si tratta, vale a dire gli art. 7 e 7-bis del contratto, (così anche l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato che, con il provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 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 aprile 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





del 24 giugno 2014). In conformità con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686) 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. Pertanto, ribadita la nullità delle clausole contenute negli artt. 7 e 7-bis 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.

### PER QUESTI MOTIVI

**Il Collegio, [REDACTED] 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 [REDACTED] quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di [REDACTED] quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE F.F.

● rma 1