

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) CAPPIELLO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore PETRILLO

Nella seduta del 14/04/2016

- dopo aver esaminato l'istanza di correzione della decisione n. 0002286/16 del 11/03/2016 presentata dall'intermediario resistente
- viste le vigenti "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari"

Fatto

Con ricorso del 17.3.2015 la ricorrente narra di aver stipulato in data 30 gennaio 2007 con l'intermediario resistente un contratto di mutuo in Euro indicizzato al Franco svizzero.

Narra ancora che nel 2015, volendo estinguere in anticipo il finanziamento, lei ed il cointestatario chiedevano e ottenevano un conteggio estintivo sulla base del quale scoprivano di dover restituire alla resistente una cifra molto superiore a quella da essi ipotizzata.

Ritenendo, quindi, che la resistente non stia applicando loro correttamente le condizioni contrattuali la ricorrente chiedeva a questo Collegio di accertare la correttezza del conteggio effettuato dalla banca.

Chiedeva, inoltre il risarcimento del danno conseguente.

Con le proprie controdeduzioni l'intermediario eccepiva innanzitutto l'incompetenza *ratione temporis* di questo Collegio, nonché la genericità della domanda con la quale la ricorrente ha chiesto all'Arbitro di fornire "Un parere autorevole [...] al fine di definire l'importo corretto da corrispondere per l'estinzione del contratto di mutuo", deducendo che ciò implicherebbe lo svolgimento di un'attività consulenziale, di per sé estranea agli scopi ed alle funzioni di questo Collegio.

Nel merito l'intermediario sosteneva di aver calcolato correttamente l'importo dovuto in caso di estinzione anticipata, evidenziando che i ricorrenti errano nell'effettuare i conteggi ed affermando di aver dato una chiara ed esaustiva informazione ai ricorrenti circa le caratteristiche e i rischi del contratto.

Diritto

Devono essere innanzitutto esaminate le eccezioni, proposte in via pregiudiziale dall'intermediario resistente, relative alla inammissibilità.

In primo luogo l'intermediario afferma che il ricorso sarebbe inammissibile *ratione temporis* poiché la ricorrente deduce un vizio genetico del contratto stipulato nel 2007, mentre il Collegio può occuparsi solo di controversie riguardanti fatti verificatisi dopo il 1° gennaio 2009.

L'eccezione è infondata poiché ciò che la ricorrente contesta è la modalità del conteggio estintivo effettuato dall'intermediario resistente, conteggio che risale al 2015 e quindi a periodo che può costituire oggetto di esame da parte di questo Collegio.

Anche la seconda eccezione di inammissibilità, proposta dalla convenuta per aver la ricorrente proposto doglianze generiche e richiesto a questo arbitro attività consulenziale, appare infondata.

L'orientamento dell'ABF è, infatti, nel senso di dichiarare l'inammissibilità del ricorso nei casi in cui il tenore estremamente generico della contestazione e l'assenza di elementi probatori non consentano di definire con certezza il *petitum* e/o la *causa petendi*; al contrario, il Collegio ritiene di dover decidere il ricorso nel merito tutte le volte in cui, come nel caso di specie, la domanda del ricorrente sia sufficientemente definita e offra tutti gli elementi, anche documentali, idonei ad effettuare la verifica richiesta (Coll. Roma, decisione n. 747 del 2015).

Nel merito si osserva che la questione di diritto sottoposta dalla ricorrente all'ABF è stata già decisa dal Collegio di Coordinamento, dalla statuizione del quale questo Collegio territoriale non vede ragione per discostarsi.

Con decisione n. 5855 del 29 luglio 2015, nei confronti del medesimo intermediario convenuto e su analogo schema contrattuale da questo predisposto, il Collegio di Coordinamento ha infatti statuito 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, secondo quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione nella sentenza che è già stata più volte menzionata, 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 Corte di Cassazione.*

Infatti, come si detto, detta clausola contrattuale prospetta 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).

[...]

In armonia 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”.

La clausola contrattuale è quindi da ritenersi nulla e, per quanto concerne il caso di specie, inapplicabile in sede di estinzione anticipata del contratto.

In considerazione di ciò condivisibile è anche il criterio di calcolo del capitale residuo che la ricorrente dovrà restituire al momento della estinzione anticipata del contratto di mutuo individuato dal Collegio di Coordinamento come segue: *“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 dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità”*.

Trattandosi, come si è già evidenziato, di analogo schema contrattuale e non essendo stata dedotta alcuna circostanza che possa indurre nel caso di specie ad una diversa valutazione, non vi è alcuna ragione per discostarsi dalla decisione assunta dal Collegio di Coordinamento.

Ne consegue che l'intermediario convenuto è tenuto a rideterminare gli importi dovuti dalla ricorrente in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata (€ 240.000) e l'ammontare complessivo delle quote già restituite (indicizzate, queste, al franco svizzero) senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7, eventualmente restituendo l'eccedenza finora percepita rispetto a quanto da costei effettivamente dovuto.

Non risulta provata la domanda di risarcimento danni, pertanto, non merita accoglimento.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara la nullità dell'art. 7 del contratto tra le parti e dispone che l'intermediario ricalcoli il capitale residuo secondo i principi indicati in motivazione. Respinge nel resto.

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 al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 5688 del 16 giugno 2016

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore PETRILLO CHIARA

Nella seduta del 22/10/2015 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Con ricorso del 17.3.2015 la ricorrente narrava di aver stipulato in data 30 gennaio 2007 con l'intermediario resistente un contratto di mutuo in Euro indicizzato al Franco svizzero. Narrava ancora che nel 2015, volendo estinguere in anticipo il finanziamento, lei ed il cointestatario chiedevano e ottenevano un conteggio estintivo sulla base del quale scoprivano di dover restituire alla resistente una cifra molto superiore a quella da essi ipotizzata.

Ritenendo, quindi, che la resistente non stia applicando loro correttamente le condizioni contrattuali chiedevano a questo Collegio di accertare la correttezza del conteggio effettuato dalla banca.

Con le proprie controdeduzioni l'intermediario eccepiva innanzitutto l'incompetenza *ratione temporis* di questo Collegio, nonché la genericità della domanda con la quale la ricorrente ha chiesto all'Arbitro di fornire "Un parere autorevole [...] al fine di definire l'importo corretto da corrispondere per l'estinzione del contratto di mutuo", deducendo che ciò implicherebbe lo svolgimento di un'attività consulenziale, di per sé estranea agli scopi ed alle funzioni di questo Collegio.

Nel merito l'intermediario sosteneva di aver calcolato correttamente l'importo dovuto in caso di estinzione anticipata, evidenziando che i ricorrenti errano nell'effettuare i conteggi ed affermando di aver dato una chiara ed esaustiva informazione ai ricorrenti circa le caratteristiche e i rischi del contratto.

DIRITTO

Deve essere innanzitutto esaminata l'eccezione, proposta in via pregiudiziale dall'intermediario resistente, relativa alla inammissibilità del ricorso perché la ricorrente avrebbe proposto doglianze generiche e richiesto a questo arbitro attività consulenziale. L'eccezione appare infondata.

L'orientamento dell'ABF è nel senso di dichiarare l'inammissibilità del ricorso nei casi in cui il tenore estremamente generico della contestazione e l'assenza di elementi probatori non consentano di definire con certezza il *petitum* e/o la *causa petendi*; al contrario, il Collegio ritiene di dover decidere il ricorso nel merito tutte le volte in cui, come nel caso di specie, la domanda del ricorrente sia sufficientemente definita e offra tutti gli elementi, anche documentali, idonei ad effettuare la verifica richiesta (Coll. Roma, decisione n. 747 del 2015).

Infatti, la controversia in esame investe la verifica di un'eventuale errata indicazione del TAEG e a tal fine la ricorrente produce copia del contratto dove sono indicate tutte le condizioni economiche, nonché del piano di ammortamento; ulteriore documentazione è poi prodotta dallo stesso intermediario, cosicché, in applicazione dei criteri indicati dalle Istruzioni è possibile stabilire se il TAEG effettivo corrisponda a quello indicato in contratto. Ciò considerato si deve passare ad esaminare la fondatezza nel merito della domanda attorea, essendo a tal fine necessario verificare la correttezza del TAEG indicato nel contratto alla luce della disciplina di riferimento vigente all'epoca della sua stipula, ossia alla data del 22 febbraio 2011.

In proposito l'art. 121, comma 1, lettera e), definisce il costo totale del credito come la sommatoria degli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza.

Con riguardo alle modalità di calcolo del TAEG è necessario, però, osservare che sebbene alla data di stipula del contratto fossero già state pubblicate in Gazzetta Ufficiale le Disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia del 9 febbraio 2011, che oggi regolamentano la fattispecie in esame, esse sono entrate in vigore solo il successivo 24 febbraio 2011 (dopo una *vacatio legis* di 15 giorni), ossia due giorni dopo la stipula del contratto, cosicché appare necessario evocare la disciplina in vigore a tale data.

Essa va individuata nel D.M. 8 luglio 1992, il quale all'art. 2, comma 3, prevede che "*Nel calcolo del TAEG sono inclusi: [...] d) le spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore; [...]*", mentre il comma 4 dispone che "*sono escluse dal calcolo del TAEG:[...] e) le spese per le assicurazioni o garanzie diverse da quelle di cui alla lettera d) del comma precedente*".

Alla luce della disciplina applicabile si deve dunque affermare che sono certamente inclusi nel calcolo del TAEG i costi sostenuti dal cliente per la stipula di polizze assicurative, tutte le volte che esse hanno carattere obbligatorio e sono volte ad assicurare al creditore, ossia all'intermediario, il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore.

La decisione della presente controversia dipende, quindi, dalla valutazione del carattere delle due polizze assicurative stipulate dalla ricorrente: se obbligatorie o meno, poiché

solo nel primo caso devono essere incluse nel calcolo del TAEG effettivo, mentre devono rimanere escluse da tale calcolo qualora se ne accerti il carattere facoltativo.

Dalle verifiche effettuate si evince che il TAEG indicato in contratto corrisponde in effetti al tasso calcolato senza computare le spese assicurative (con un piccolo, ma irrilevante, scarto dovuto all'applicazione delle spese di incasso).

Il valore ricalcolato dalla ricorrente ai fini della proposizione del presente ricorso corrisponde, invece, al tasso comprensivo degli oneri versati per entrambe le polizze assicurative cui ha aderito.

Risulta dirimente, dunque, chiarire se tali spese assicurative debbano o meno essere ricomprese nel calcolo del TAEG, alla luce della normativa sopra riportata.

La prima polizza, denominata "All in One", appare essere estranea ai costi del credito da inserire nel computo del Taeg – almeno secondo il disposto di cui al DM del 1992, mentre il disposto delle Disposizioni del 9 febbraio 2011 include nel calcolo del TAEG tutti i costi connessi al credito, anche quelli relativi ai "servizi accessori", purché obbligatori ai fine dell'accesso al credito –: non si tratta difatti di un contratto volto ad "assicurare il rimborso del credito", ma di una assicurazione (peraltro della durata di 12 mesi) tesa a garantire all'aderente prestazioni di assistenza alla persona o alla casa non direttamente connesse alla tutela del credito.

Il costo di tale polizza, dunque, è stato erroneamente incluso dalla ricorrente nel calcolo del TAEG, avendo essa carattere facoltativo.

Per quanto concerne invece la polizza "credit life" (composta da due polizze inscindibili, volte ad assicurare il rischio di decesso ed invalidità permanente, l'una, ed il rischio di inabilità temporanea e perdita impiego, l'altra), sussistono chiari indici della natura obbligatoria per l'accesso al credito.

Infatti: a) la durata della copertura assicurativa coincide con la durata del finanziamento; b) il premio è stato pagato in via anticipata dall'intermediario per conto della cliente, la quale poi lo ha rimborsato secondo il piano previsto nel contratto di finanziamento; ed infine, c) il beneficiario della prestazione resa dalla compagnia di assicurazione è l'intermediario medesimo, almeno fino a concorrenza delle somme dovute ai sensi del rapporto di finanziamento (art. 7 delle condizioni generali).

È sufficiente, d'altra parte, il riconoscimento della natura obbligatoria di questa polizza assicurativa per determinare l'erronea indicazione in contratto del TAEG, e la conseguente nullità della relativa clausola contrattuale ai sensi dell'art. 125 *bis*, comma 6, del Testo Unico Bancario (D. lgs. n. 385 del 1993), ai sensi del quale "... 6. Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124".

In questo caso il successivo comma 7 dell'art. 125 *bis* sancisce che "Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali: a) il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese".

Ne consegue che l'intermediario convenuto è tenuto a rideterminare gli importi dovuti dalla ricorrente secondo le modalità indicate dalla norma appena evocata, eventualmente restituendo l'eccedenza finora percepita rispetto a quanto da costei effettivamente dovuto.

Il Collegio dispone che l'intermediario ricalcoli il capitale residuo secondo il criterio indicato 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
MAURIZIO MASSERA