

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PAGLIETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) CARATELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) RABITTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RABITTI MADDALENA

Nella seduta del 30/06/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La ricorrente, con riferimento a un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero stipulato con la resistente nel 2008 chiede che, nel conteggio di estinzione, l'indicizzazione venga riferita al capitale restituito, anziché a quello residuo, come previsto dall'art. 7.

La ricorrente afferma che, essendo un cliente *retail*, le si dovrebbe applicare l'art. 35 del Codice del consumo, il quale prevede che le clausole proposte al consumatore per iscritto devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. Chiede al Collegio di dichiarare la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo e, tenuto conto del principio nominalistico ex art. 1227 c.c., domanda che la somma da rimborsare a estinzione sia pari alla differenza tra la somma mutuata (euro 100.000) e l'ammontare

complessivo delle quote capitale già restituite, senza l'applicazione della duplice conversione indicata dall'art. 7 del negozio.

Infine, chiede il risarcimento del danno subito in occasione dell'evento lamentato.

L'intermediario afferma che, su richiesta della ricorrente, il 27.10.2015, ha emesso un conteggio di estinzione anticipata del mutuo ma che, con successivo reclamo del 17.02.2015, la cliente ha contestato l'opacità del contratto di mutuo, con riferimento alle clausole determinative della rivalutazione in ipotesi di estinzione anticipata, richiedendo di ricevere i relativi conteggi.

A tale reclamo, l'intermediario ha risposto il 19.03.2015, fornendo chiarimenti sulle modalità di richiesta dei conteggi estintivi ma la ricorrente ha comunque proceduto a richiedere il conteggio estintivo, del quale, con nota del 26.10.2015, ha contestato le modalità di calcolo.

La banca afferma che la ricorrente ha avuto l'informativa precontrattuale sulle caratteristiche del mutuo (indicizzato in valuta estera) e anche comunicazioni riepilogative delle principali caratteristiche del finanziamento, con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata..

L'intermediario rileva poi che tutte le contestazioni della ricorrente afferiscono a un momento antecedente al 1.1.2009. Eccepisce, pertanto, l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro adito, attendendo la domanda al momento genetico di un contratto stipulato nel 2008.

La resistente si difende nel merito, illustrando le caratteristiche del mutuo di cui alla controversia e, in particolare, il meccanismo di indicizzazione al franco svizzero, sostenendo la piena legittimità della fattispecie del mutuo fondiario in valuta estera. Le previsioni descritte non sono infatti, secondo l'intermediario, complesse o di difficile comprensione, risultando chiara la procedura logica da seguire per determinare il valore di estinzione del mutuo. Tanto meno, la clausola determinativa della modalità di estinzione può considerarsi nulla, attesa la piena legittimità del mutuo indicizzato a valuta estera. Inoltre, ad avviso ancora della resistente, il ricorrente non può nemmeno lamentare mancanza di trasparenza nelle informazioni fornite dall'intermediario. In particolare, sottolinea che appare paradossale un accertamento della sproporzione di un meccanismo (indicizzazione) che si è rivelato, nel caso concreto, vantaggioso per la cliente per l'intera durata del mutuo.

Con riferimento, infine, alla richiesta di risarcimento del danno avanzata dal ricorrente, la convenuta sostiene che quest'ultimo non abbia fornito alcuna prova del danno patito.

L'intermediario, dunque, in via preliminare, chiede di dichiarare il ricorso inammissibile per incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro adito e, in via subordinata, di rigettare il ricorso, in quanto infondato in fatto e in diritto.

DIRITTO

La controversia verte sulla questione, già più volte affrontata da questo Arbitro, della legittimità del meccanismo di conversione del capitale in euro previsto in un contratto di mutuo fondiario indicizzato in franchi svizzeri per l'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo.

Risulta pacifico che le parti abbiano ancorato il rapporto a due parametri di riferimento, con la conseguenza che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del tasso di interesse (LIBOR), anche dal tasso di cambio franco svizzero/euro.

La clausola contrattuale (art. 7) per calcolare il capitale da rimborsare prevede due fasi: i) l'importo del capitale residuo deve essere prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato in contratto; ii) successivamente, esso viene riconvertito in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso.

Il punto è stabilire se si tratti di clausola nulla oppure valida, anche alla luce delle pronunce in tema della Corte di giustizia, della Corte di Cassazione e del Collegio di Coordinamento dell'ABF.

Prima di valutare il merito della domanda, il Collegio respinge l'eccezione di incompetenza temporale dell'Arbitro sollevata dall'intermediario resistente per il fatto che il contratto è stato stipulato nel 2008, dunque in un momento antecedente rispetto al gennaio 2009, data a decorrere dalla quale si afferma la competenza *ratione temporis* dell'ABF.

Ritiene il Collegio che, nel caso di specie, sebbene si discuta della nullità della clausola e dunque di un vizio genetico del contratto, ciò che assume rilievo è esclusivamente il momento del conteggio estintivo che viene predisposto in un momento successivo alla conclusione del contratto dall'intermediario. Il punto è cioè quello di

valutare la clausola non in sé, ma nella sua applicazione nel rapporto contrattuale, considerando in particolare il comportamento dell'intermediario nella fase di conteggio estintivo che deve comunque essere improntato al principio di correttezza.

Al riguardo si segnala che già il Collegio di Coordinamento con decisione n. 5866 del 29 luglio 2015, in questa materia si è pronunciato affermando la nullità della clausola contrattuale sebbene il contratto fosse stato concluso nel 2007.

Nel merito, il principio di diritto statuito dallo stesso Collegio di Coordinamento è nel senso che: *“La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (confronta 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.*

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 (...), 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 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). Secondo la già menzionata sentenza della Corte di giustizia, 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». Com'è noto, l'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE è stato attuato nell'ordinamento giuridico italiano mediante l'art. 33, 1° comma, cod. cons., la cui differente formulazione letterale non è significativa ai fini del presente giudizio. In quanto abusiva, la clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata ex officio nulla, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CE). Parimenti, secondo il menzionato orientamento della Corte Suprema,



la violazione della fondamentale regola della trasparenza, quindi della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola».

Alla luce di questi argomenti il Collegio ritiene che l'art. 7 del contratto sia nullo anche nel caso di specie, non perché sia invalido il meccanismo di conversione ma perché la clausola in esame non espone 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. Difetta dunque proprio la comprensibilità delle operazioni aritmetiche che devono essere eseguite per realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra.

Da ciò consegue che il Collegio dichiara la nullità della clausola e, per l'effetto, ordina all'intermediario di 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 dall'art. 7.

Deve invece essere respinta la domanda risarcitoria, in quanto sprovvista di prova sia nell'*an* sia nel *quantum*.

P.Q.M.

Il Collegio accerta la nullità dell'art. 7 del contratto e per l'effetto accerta che l'importo dovuto a titolo di rimborso anticipato del finanziamento è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite. 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 alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
PIETRO SIRENA