

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PAGLIETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) RABITTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore MADDALENA RABITTI

Nella seduta del 23/03/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Riferisce la ricorrente che il 28/03/2008 ha stipulato un contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco svizzero con la resistente, per € 240.000,00 da rimborsare in 360 rate. La ricorrente afferma poi di avere chiesto un conteggio di estinzione a cui la Banca rispondeva allegando conteggio di anticipata estinzione alla data del 01/04/2016, che appariva totalmente errato e non conforme alle disposizioni di cui all'art. 7 del contratto di finanziamento. Dal conteggio prodotto dall'Intermediario, si ricavava che per poter estinguere anticipatamente il mutuo, la ricorrente avrebbe dovuto versare la somma di € 254.312,96, ovvero una cifra addirittura più elevata di quella percepita otto anni prima con la stipula del contratto.

La ricorrente evidenzia la presenza di un errore testuale all'interno dell'art. 7 del contratto di mutuo, ove veniva disciplinata ed esposta la formula di calcolo da applicare in caso di estinzione anticipata del rapporto: il processo di rivalutazione finanziaria, infatti, a parere della parte istante, avrebbe dovuto basarsi sul capitale restituito e non sul capitale residuo (come, invece, da risultanze contrattuali). Deve, altresì, riscontrarsi il compimento da parte dell'Intermediario convenuto della violazione dei principi di correttezza, buona fede e chiarezza delle normative contrattuali, in quanto la formulazione dell'art. 7 appare



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ridondante di tecnicismi e di elementi aleatori, che ne rendono scarsamente comprensibile il contenuto ad un consumatore medio.

La ricorrente chiede che l'Arbitro provveda a riportare in sostanziale equilibrio le posizioni contrattuali delle parti, alla luce della ingiusta ed equivoca formulazione della clausola di cui all'art. 7 del contratto. Per l'effetto, domanda al Collegio di pronunciare la nullità assoluta della clausola che prevede – in caso di estinzione anticipata- "l'applicazione della duplice conversione" Franco/Euro, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 36 cod. cons.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario sottolinea, in via preliminare, che, come attestato dal piano di ammortamento aggiornato ed allegato agli atti di causa, la ricorrente non ha effettuato l'estinzione anticipata del prestito. Parte convenuta si sofferma poi, nel merito, afferma che il conteggio fornito alla controparte rispecchia fedelmente quanto riportato nelle condizioni contrattuali del rapporto in oggetto. Esclude poi che la disposizione contrattuale determinante le modalità di anticipata estinzione del mutuo possa essere tacciata di opacità, in quanto espositiva in maniera assolutamente chiara dei due semplici passaggi logici (corrispondenti a due semplici operazioni matematiche) per il calcolo del capitale residuo dovuto dal mutuatario in caso di estinzione anticipata del prestito. Neppure, ad avviso della convenuta, è possibile ravvisare in capo alla Banca una responsabilità della stessa per mancato rispetto degli obblighi di informativa e di buona fede in fase precontrattuale, in quanto la ricorrente aveva ricevuto, in vari momenti, ampia informativa sui meccanismi di funzionamento del contratto e sul fatto che fosse presente un rischio legato al tasso di cambio (cfr. documentazione di trasparenza fornita in fase precontrattuale, foglio informativo dove sono illustrati i rischi dell'operazione, nota di trasparenza del 1° marzo 2013). Respinge, infine, l'eccezione di vessatorietà della clausola di indicizzazione, in quanto essa, per come strutturata, non determina alcun significativo squilibrio normativo dei diritti e degli obblighi delle parti: l'andamento del Franco svizzero, infatti, può concretizzarsi in uno svantaggio, ma anche in un vantaggio per il cliente.

L'intermediario resistente conferma la correttezza del proprio operato e chiede: in via preliminare, di dichiarare irricevibile il ricorso per incompetenza *ratione temporis* del Collegio per essere stato il contratto concluso nel 2008; in via subordinata, di respingere il ricorso nel merito in quanto infondato.

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.

In maniera ancora più puntuale rispetto al caso di specie, questo Collegio (dec. 10964 del 15 dicembre 2016) ha affermato che: «analizzando preliminarmente l'eccezione d'incompetenza temporale sollevata dalla convenuta, deducendo la ricorrente un vizio genetico del contratto stipulato nel 2007, mentre il Collegio può occuparsi solo di controversie riguardanti fatti verificatisi dopo il 1° gennaio 2009, è orientamento costante di questo Collegio di ritenerla infondata in quanto la contestazione inerisce le modalità di calcolo adottate nel conteggio per l'estinzione anticipata effettuato dall'intermediario resistente, conteggio che risale al 2015 e quindi a periodo che può costituire oggetto di esame da parte di questo Collegio. (Decisione n. 5688/16 del 16/06/2016).

Nel merito, la questione dell'interpretazione e applicazione delle norme contrattuali in materia di meccanismo di indicizzazione dei mutui in franchi svizzeri è stata esaminata a più riprese da dalla giurisprudenza di legittimità e da quella europea, nonché, per fattispecie in cui è parte l'odierna resistente e del tutto sovrapponibili a quella in esame, da questo Arbitro.

Posto che l'accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto implica la preventiva verifica della legittimità ed efficacia della clausola medesima, è orientamento costante di questo Arbitro ritenere che detta clausola, nel prevedere, 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, esponga il cliente alla doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi Svizzeri al tasso convenzionale e poi in Euro al tasso di periodo. A fronte della circostanza 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 (meccanismo c.d. "di doppia conversione"), non vengono affatto esposte le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa).

Al contrario, l'operazione, implicando un elevato tecnicismo (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'assenza di una chiara illustrazione delle modalità operative del meccanismo c.d. "di doppia conversione" da parte della resistente configura dunque una condotta non in linea con i canoni di correttezza e di buona fede cui le parti sono tenute (Collegio di Coordinamento del 20 novembre 2014 n. 7727) e, in quanto non trasparente, deve essere considerata abusiva e dunque nulla (ponendosi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE, secondo la ricostruzione della Corte di giustizia dell'Unione (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), con la conseguenza che l'intermediario dovrà



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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, come confermato di recente dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 16 novembre 2015)».

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.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara la nullità dell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.

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