



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SPENNACCHIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERICU	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) PERICU

Nella seduta del 19/01/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Ha riferito il ricorrente di aver sottoscritto, nell'aprile del 2007, presso l'intermediario qui convenuto, un mutuo ipotecario indicizzato in franchi svizzeri (CHF). Avendo domandato conteggio per l'estinzione anticipata del mutuo, a fronte di un capitale residuo mutuato pari a € 73.413,94, il ricorrente riceveva dalla banca una richiesta di pagamento per estinzione pari a € 110.522,66, a causa della conversione della valuta in CHF, prevista dal contratto di mutuo. Al fine di elaborare il conteggio di estinzione, in particolare, l'intermediario oggi convenuto si sarebbe avvalso del meccanismo previsto dall'art. 7 del contratto (versato in atti), il quale non esporrebbe *"in maniera trasparente il funzionamento del meccanismo di conversione della valuta estera"*, oltre che gli effetti di detto meccanismo in relazione alle altre clausole contrattuali e all'assetto del mutuo nel suo complesso. A tale proposito, il ricorrente ha lamentato di non essere stato preventivamente informato dall'intermediario in merito alla particolare formulazione della clausola di conversione (definita dal ricorrente come *"gravemente erronea"*). Il ricorrente ha invocato, pertanto, in esito ad un infruttuoso reclamo, la nullità della clausola contrattuale di cui all'art. 7 del contratto, richiamando a supporto giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia UE, con contestuale rideterminazione del capitale residuo dovuto e rifusione delle spese di lite.



Con le proprie controdeduzioni l'intermediario ha osservato, anzitutto, che il ricorrente non ha proceduto né all'estinzione, né alla conversione del mutuo, così che la clausola di cui all'art. 7 del contratto "*non è neppure stata concretamente applicata*". Conseguentemente, la domanda del ricorrente afferirebbe "*esclusivamente al momento della formazione de contratto*" (il 2007) e si collocherebbe al di fuori del periodo di competenza temporale dei Collegi ABF.

Nel merito l'intermediario ha diffusamente spiegato il funzionamento della clausola oggetto delle censure di parte ricorrente, la quale – in specie – prevede la conversione del capitale residuo in CHF secondo il tasso applicato al momento della stipula e la sua successiva rivalutazione al tasso di periodo (ovverossia quello in vigore al momento della richiesta di estinzione), esplicando – altresì – il sistema di conguagli semestrali relativi al rapporto di cambio tra le valute, regolati (con addebito o accredito) su di un separato conto deposito fruttifero per il ricorrente.

L'intermediario ha insistito per la legittimità dei mutui fondiari indicizzati in valuta estera (invero non in discussione), richiamando giurisprudenza in tal senso e facendo presente l'assenza di squilibri intrinseci tra la posizione delle parti contrattuali, in quanto il corso del CHF avrebbe potuto concretizzarsi *tanto* in uno svantaggio, *quanto* in un vantaggio per il ricorrente. Quanto al difetto di informativa asserito dal ricorrente, l'intermediario ha dato atto (versandole in atti) delle comunicazioni rese in corso di contratto, le quali riepilogano le caratteristiche del mutuo e indicano le operazioni matematiche da eseguire al fine di poter realizzare la duplice conversione, necessaria per il calcolo del montante di estinzione.

Nel caso di specie, a parere dell'intermediario, l'effetto dei meccanismi di indicizzazione del mutuo (finanziario e valutario) avrebbero procurato al ricorrente un guadagno pari a € 2.330,64, risultanti dal saldo del conto deposito di cui sopra si è detto, garantendo altresì il bilanciamento necessario a mantenere l'importo della rata costante per tutta la durata del mutuo, nonostante le fluttuazioni dei cambi.

Da ultimo, l'intermediario ha richiamato ampia giurisprudenza di merito e precedenti ABF, contestando – in particolare – le conclusioni del Collegio di Coordinamento (decisione n. 4135/2015), il quale ha ritenuto di ravvisare caratteristiche di vessatorietà nella clausola in esame. L'intermediario ha concluso, quindi, per l'inammissibilità o per il rigetto nel merito del ricorso.

DIRITTO

Deve affrontarsi, in via preliminare, l'eccezione sollevata dall'intermediario convenuto in relazione al difetto di competenza di questo Arbitro, con riguardo ad un contratto di mutuo ipotecario concluso nel 2007 e – pertanto – precedentemente al 01/01/2009 (data a partire dalla quale si esplica la *potestas iudicandi* dei Collegi ABF). L'eccezione è infondata e va respinta, con conseguente affermazione della competenza di questo Arbitro a decidere nel merito. In specie, non vi è motivo per discostarsi dal costante orientamento dei Collegi a mente del quale la verifica in ordine alla competenza – ancorché il ricorso implichi una verifica circa la legittimità di clausole contrattuali sottoscritte prima del 01/01/2009 – deve tener conto, *non tanto* del momento genetico del contratto, *quanto piuttosto* del momento in cui le clausole contrattuali si sono estrinsecate in un comportamento dell'intermediario oggetto di censura da parte del consumatore (ricorrente). Ecco che, allora, nel caso di cui si tratta, la domanda spiegata dal ricorrente riguarda conteggi di anticipata estinzione che l'intermediario ha prodotto nel 2015 e che il ricorrente ha successivamente contestato. La domanda di accertamento in ordine alla correttezza di tali conteggi, di per sé, non può in alcun modo prescindere dalla verifica relativa alla legittimità della clausola contrattuale di



cui l'intermediario ha fatto applicazione, ancorché la medesima sia stata pattuita nel 2007, in data antecedente al 01/01/2009 (cfr., *ex multis*, Collegio di Coordinamento, decisione n. 5874/2015). Pertanto, se il comportamento contrattuale dell'intermediario antecedente al 01/01/2009 (ivi inclusa, quindi, la fase precontrattuale) non potrà essere oggetto di alcun scrutinio da parte di questo Arbitro, a diversa conclusione deve pervenirsi in merito alla valutazione richiesta circa la legittimità dei conteggi di anticipata estinzione. A nulla vale, poi, la circostanza secondo la quale il ricorrente non avrebbe proceduto all'estinzione del rapporto in esito ai conteggi e – pertanto – la clausola denunciata non avrebbe avuto una concreta applicazione. Invero, il ricorrente non ha azionato innanzi a questo Arbitro una domanda restitutoria, volta ad accertare la nullità della clausola contrattuale ottenendo la rifusione – *in parte qua* – degli importi corrisposti, bensì una domanda volta a far valere il proprio diritto ad ottenere un conteggio estintivo privo di vizi di legittimità e/o legalità, così da poter procedere alla successiva estinzione del mutuo versando tutto e solo quanto in effetti dovuto.

Nel merito, questo Arbitro ha già avuto occasione di esprimersi diffusamente in relazione a clausole identiche o analoghe a quelle di cui l'intermediario ha fatto applicazione per la redazione del conteggio estintivo contestato dal ricorrente, consolidando un orientamento (cfr., *ex multis*, Collegio di Coordinamento, decisioni n. 4135/2015, 5855/2015, 5866/2015, 5874/2015; Collegio di Milano, decisioni n. 4135/2015, 9190/2016, 10249/2016, 4501/2016) cui è opportuno conformarsi, anche alla luce del recente intervento legislativo operato con il d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72 (attuazione della direttiva 2014/17/UE), il quale conferma al di là di ogni differente interpretazione, le particolari esigenze di trasparenza sempre invocate dai Collegi ABF con riguardo a operazioni di mutuo indicizzate ad elevata complessità per il consumatore, come quella di cui si tratta.

Il ricorrente, lamenta l'abusività, la vessatorietà e in ogni caso la mancanza di trasparenza del meccanismo sottostante la doppia conversione del capitale residuo onde determinare l'importo dovuto per l'estinzione anticipata del mutuo (ovvero l'impossibilità di coglierne il funzionamento, non disponendo di cognizioni specifiche in materia bancaria/finanziaria). La disciplina contrattuale, sul punto, prevede, in caso di estinzione anticipata, che l'importo del capitale residuo vada prima convertito in CHF al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente riconvertito in Euro al cambio CHF/EUR rilevato il giorno previsto per il rimborso. Così facendo, il consumatore si trova a subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in CHF al tasso convenzionale ("storico") e, una seconda volta, in Euro al tasso di periodo. Una simile pattuizione va letta alla luce di quanto più in generale affermato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla validità delle clausole nei contratti unilateralmente predisposti. In merito, si constata come la giurisprudenza di legittimità abbia ripetutamente affermato (cfr. Cass. Civ. 17351/2011) 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. Con riguardo alla clausola di cui si controverte, non pare a questo Arbitro che la stessa manifesti al cliente in maniera sufficientemente trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera, né il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo. Né a sanare tale situazione può contribuire il rilascio di note esplicative successive, peraltro non condivise nella loro interpretazione dalla parte ricorrente. Infatti, come si detto, la clausola contrattuale in discussione si limita a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in CHF 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), né appare sufficientemente chiara, a prescindere dal requisito della buona fede; in altri termini, risulta complesso e difficilmente intellegibile comprendere quale impatto concreto il regime di doppia conversione venga a determinare sul capitale a debito, né vi sono ausili documentali ovvero consta in merito una specifica consulenza ed assistenza tali da fare meglio comprendere al cliente aderente l'esatto funzionamento della clausola.

D'altro canto – diversamente da quanto l'intermediario convenuto sembra affermare – il doppio regime di conversione non è per nulla neutro rispetto ai doveri delle parti (*rectius* talvolta favorevole e talvolta sfavorevole) e, in particolare, del consumatore che si trova a subirne gli effetti, anche pregiudizievoli, rispetto alle proprie obbligazioni, senza poterne comprendere appieno la portata. Su questi aspetti e in relazione alla loro interferenza con il regime dei contratti dei consumatori, si è conformemente espressa la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ritenendo inequivocabilmente che una clausola contrattuale può essere valutata come abusiva laddove “*malgrado il requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto*”. Ciò è tanto più vero – nel caso in esame – alla luce della decisione assunta dalla BNS (Banca Nazionale Svizzera) nel gennaio 2015, con la quale è stato abbandonato il regime della c.d. “difesa del tasso di cambio” (il quale aveva contenuto le oscillazioni fisiologiche del rapporto CHF/EUR attorno al valore di 1,20 punti), accrescendo così sensibilmente la già conclamata natura aleatoria del contratto.

La clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata *ex officio* nulla, *tanto* ai sensi dell'art. 36 del Codice del Consumo, *quanto* – conformemente ai precedenti della Suprema Corte – per aperta violazione della fondamentale regola della trasparenza (ovverossia della obiettivamente agevole comprensibilità). Secondo l'ormai consolidato insegnamento dei Collegi ABF, nel solco della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 del Codice del Consumo consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio, senza che il contratto ne resti travolto nel suo complesso (Cass. Civ. n. 20686/2013). Soccorre, in questo senso il ben noto art.125-*sexies*, c. 1, del TUB, il quale dà sempre diritto al consumatore di “*rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore*”.

La controversia trova, pertanto, soluzione nell'interpolazione del dato contrattuale (epurato della clausola nulla in relazione alla doppia conversione) e del dato normativo. Di talché, in esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma inizialmente mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, calcolate secondo l'indicizzazione al CHF come da contratto, senza praticare però la duplice conversione prevista dalla clausola di cui è stata dichiarata la nullità. Resta fermo il dovere dell'intermediario di ricalcolare le somme eventualmente addebitate in eccesso alla parte ricorrente per effetto della dichiarata nullità della clausola, poiché essa non potrà che esplicitare i propri effetti *ex tunc*. Non sussistono le condizioni indicate dal Collegio di Coordinamento per il ristoro delle spese legali.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso ai sensi di cui i motivazione.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA