



COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) TUCCI	Presidente
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) PRINCIPE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) DI RIENZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) D'ANGELO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ENRICO CAMILLERI

Seduta del 05/10/2017

FATTO

In data 22.07.2008 il ricorrente stipulava un contratto di mutuo ipotecario indicizzato al franco svizzero dell'importo di € 140.000,00 da restituire in 25 anni. Successivamente, in data 15.02.2016, chiedeva ed otteneva il conteggio per l'eventuale estinzione anticipata del mutuo, nel quale, in aggiunta al capitale residuo, veniva chiesta la somma di € 56.346,49 a titolo di "rivalutazione". Riscontrava, pertanto, una mancata corrispondenza tra il conteggio suddetto e il contratto di mutuo, nel quale gli importi vengono indicati sempre in Euro, non sono esplicitate le formule da applicare in caso di estinzione, né viene riportata la dicitura "mutuo in valuta" ovvero "corrispettivi in CHF". Inoltre, i fogli informativi, mai sottoscritti, non corrispondono al contenuto del mutuo e sono troppo generici, soprattutto in considerazione dell'elevata rischiosità del prodotto. Richiama, a sostegno delle proprie doglianze, la pronuncia della Corte di Giustizia del 30.04.14 (causa C-26/2013), nonché Cass. Sez. III n. 17351/2011.

Il ricorrente ha formulato testualmente le seguenti richieste:

- 1) obbligare la banca a rispondere alle domande del reclamo e ad inviare i documenti informativi precontrattuali firmati;
- 2) verificare se vi è corrispondenza o meno tra il calcolo effettuato dalla banca per l'estinzione anticipata e quanto previsto dal contratto;
- 3) verificare se la clausola contrattuale sull'estinzione anticipata è da intendersi redatta in modo chiaro e comprensibile;



4) verificare se il contratto espone in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione, nonché il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo, in modo da consentire al contraente di valutarne il maniera inequivoca le conseguenze economiche;

5) dichiarare la nullità parziale del contratto, per la parte relativa alle clausole di estinzione anticipata/conversione del mutuo e, per l'effetto, dichiarare che il capitale residuo da restituire deve essere pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo l'indicizzazione contrattuale al franco svizzero), mentre non deve essere effettuata la duplice conversione indicata nella clausola contestata.

Regolarmente costituitosi, l'intermediario controdeduce eccependo preliminarmente l'incompetenza temporale dell'Arbitro Bancario Finanziario, in quanto la domanda afferisce al momento genetico della formazione del contratto, stipulato nel 2008, e non si è mai perfezionata l'estinzione del mutuo, che avrebbe concretizzato quel comportamento successivo al gennaio 2009 al quale solitamente viene ancorata la competenza dell'ABF.

Nel merito, fa presente che la natura di mutuo indicizzato a valuta estera era nota al cliente già nella fase precontrattuale (cfr. Foglio informativo) e che i meccanismi di indicizzazione e rivalutazione in caso di conversione ed estinzione anticipata gli erano stati riepilogati con comunicazioni del 01.03.13 e 26.03.15.

Dopo averne illustrato le caratteristiche, deduce la piena legittimità del contratto di mutuo, caratterizzato dall'inserimento del rischio della indicizzazione nel rapporto giuridico. L'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo è esplicitamente contemplata dall'art. 7 del contratto, ove sono specificate le modalità per il calcolo del capitale da rimborsare, non complesse né di difficile comprensione.

Infine, in ragione dell'aleatorietà del rapporto di finanziamento, la cui estinzione anticipata può essere tanto sfavorevole quanto favorevole al consumatore, conclude sostenendo che la predetta clausola di indicizzazione non potrebbe neppure ritenersi vessatoria.

La resistente chiede di dichiarare il ricorso inammissibile o, in subordine, di respingerlo nel merito.

DIRITTO

La questione sottoposta alla cognizione del Collegio concerne le modalità di calcolo dell'importo richiesto dal finanziatore per l'estinzione anticipata di un mutuo indicizzato al franco svizzero.

L'intermediario ha nondimeno sollevato una eccezione preliminare, di incompetenza dell'Arbitro *ratione temporis*, dalla quale è opportuno prendere le mosse affermandone l'inaccogliabilità. Come ha infatti rilevato già il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro (cfr. Collegio di Coordinamento decisioni nn. 5866/15) e ribadito svariati Collegi territoriali (cfr., *ex multis*, Collegio di Napoli, decisione n. 10091/16), sussiste la competenza dell'ABF qualora il conteggio di estinzione contestato sia stato emesso successivamente al 1° gennaio 2009, indipendentemente dall'avvenuta effettiva estinzione del mutuo; conteggio che, nel caso di specie, è stato emesso in data 15.02.2016.

Passando al merito del ricorso ed alle domande spiegate dal ricorrente, deve dirsi come quelle contrassegnate con i numeri progressivi 2), 3) e 4) non appaiano accoglibili, siccome involgenti una attività di natura consulenziale, "*estranea agli scopi ed alle funzioni dell'ABF, il quale è organo chiamato a dirimere controversie sulla base di fatti dedotti e provati e non già a rilasciare pareri o rendere servizi di natura consulenziale ai ricorrenti*" (cfr. *ex multis*, Collegio di Napoli, decisione n. 3803/17; Collegio di Roma, decisione n. 522/2015).



Con altra domanda proposta (contrassegnata con il n. 1), il ricorrente ha chiesto poi di ottenere copia dei documenti contrattuali debitamente firmati. Neppure tale richiesta risulta però meritevole di accoglimento; ciò, vuoi in considerazione della circostanza che lo stesso ricorrente ha dichiarato di essere già in possesso del foglio informativo (ancorché non sottoscritto), vuoi in ragione del fatto che tale documento sia stato comunque prodotto dall'intermediario, a nulla rilevandone peraltro la mancata sottoscrizione, trattandosi di mero strumento di pubblicità delle operazioni e dei servizi offerti, nonché riassuntivo delle relative condizioni contrattuali.

Diversa valutazione si impone invece in relazione all'ultima delle domande formulate da parte ricorrente e tendente ad ottenere la declaratoria di nullità parziale del contratto, per la parte relativa alle clausole di estinzione anticipata/conversione del mutuo, e le statuizioni restitutorie conseguenti.

La clausola oggetto di censura è quella contenuta all'art. 7 del testo contrattuale, implicante una regola di "rivalutazione" del capitale in caso di estinzione anticipata del rapporto; in essa è in altri termini previsto che, in caso di richiesta di estinzione anticipata, 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. Per contro, tuttavia, né il "foglio informativo" consegnato al cliente fa menzione del meccanismo applicabile in caso di estinzione anticipata, né le comunicazioni periodiche inviate dall'intermediario – e in atti – precisano alcunché circa la rivalutazione di cui al citato art. 7, sempre denominando in euro il debito residuo.

Orbene, sul punto si è però chiaramente pronunciato il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro, rilevando come una clausola del genere di quella descritta non paia esporre *"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 (...) 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). 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" (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n.5866/15).

Stante pertanto la nullità della clausola di "rivalutazione" prima descritta, e risultando dunque inapplicabile il meccanismo di duplice conversione ivi previsto - viceversa operato dall'intermediario, come si evince dal conteggio estintivo del 15.02.2016 - discende a



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

carico del cliente unicamente l'obbligo di restituzione della differenza tra somma mutuata e capitale già restituito: *“tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art.1277, 1° comma, 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 dovrà essere pari alla differenza tra la somma mutuata (...)e quella già corrisposta previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità”* (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 10091/16, cit.).

P.Q.M.

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in 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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANDREA TUCCI