



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) SANTONI	Presidente
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SPENNACCHIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore - STELLA GIOVANNI

Nella seduta del 31/08/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Nel presente procedimento il ricorrente chiede che l'intermediario riformuli il conteggio estintivo per la surrogazione di un mutuo ipotecario indicizzato in franchi svizzeri, applicando un criterio di calcolo alternativo rispetto al meccanismo di rivalutazione del capitale residuo previsto in contratto; egli lamenta che, applicando tale modalità di calcolo contraria alle regole di correttezza e trasparenza, l'intermediario ha rivalutato il capitale residuo in modo sproporzionato e ha scoraggiato il perfezionamento dell'operazione di surroga.

In particolare, con ricorso presentato in data 09.09.2016 la parte ricorrente espone quanto segue:

- in data 21.05.2007 stipulava con la convenuta un contratto di mutuo fondiario indicizzato in franchi svizzeri;
- al fine di realizzare un'operazione di surroga del finanziamento, chiedeva all'intermediario convenuto di emettere il relativo conteggio estintivo;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- il conteggio finalizzato all'estinzione anticipata del contratto indicava un debito residuo sproporzionato rispetto alla somma oggetto del finanziamento e al grado di avanzamento dell'ammortamento;
- in particolare, a fronte della richiesta di un prestito di € 130.000,00, il cliente, pur avendo già pagato le relative rate per *"quasi 10 anni"* risultava debitore (al momento della richiesta del conteggio) di un importo di € 146.000,00 sulla base di *"un calcolo occulto e incomprensibile"*;
- l'elevato ammontare della somma da pagare per estinguere anticipatamente detto prestito scoraggiava il perfezionamento dell'operazione di surroga da parte del cliente.

Ciò esposto, il ricorrente chiede al Collegio di dichiarare la nullità della clausola contrattuale che prevede la doppia conversione del capitale residuo (prima in franchi al tasso di cambio convenzionale poi nuovamente in euro al tasso di cambio di periodo) e, per l'effetto, di condannare la convenuta ad emettere un nuovo conteggio estintivo senza applicare detto meccanismo di rivalutazione.

Il cliente riferisce, infatti, di non aver avuto contezza di tale criterio di calcolo del capitale residuo prima dell'avvio della procedura di surroga, alla quale è stato costretto (temporaneamente) a rinunciare. La clausola oggetto di controversia non risultava invero sufficientemente trasparente nell'espone il concreto funzionamento del meccanismo (di conversione in valuta estera) applicabile in sede di estinzione anticipata del prestito.

Nelle conclusioni parte ricorrente chiede che l'intermediario emetta un nuovo conteggio estintivo ai fini della surrogazione del mutuo ipotecario senza praticare la rivalutazione prevista dalla clausola vessatoria.

Con controdeduzioni presentate in data 10.11.2016 l'intermediario convenuto eccepisce preliminarmente l'incompetenza temporale del Collegio ABF in quanto il contratto dedotto in ricorso è stato stipulato nel 2007; non essendosi perfezionata l'estinzione anticipata del finanziamento, la presente controversia riguarderebbe un profilo genetico del contratto ed esulerebbe, dunque, dalla competenza temporale dell'Arbitro.

Nel merito l'intermediario resistente, dopo avere riportato i medesimi fatti descritti dalla parte ricorrente, rileva che:

- il contratto di finanziamento prevedeva originariamente un ammortamento di durata trentennale;
- venivano elaborati due conteggi estintivi, rispettivamente, in data 26.10.2015 e 03.06.2016, con indicazione del debito residuo del prestito;
- in sede di risposta al reclamo presentato dal ricorrente, venivano forniti gli opportuni chiarimenti sul funzionamento dei meccanismi di indicizzazione e sul rispetto dei canoni di trasparenza precontrattuale;
- inoltre, venivano indicate al cliente le specifiche caratteristiche del mutuo anche nelle comunicazioni riepilogative inviate dopo la conclusione del contratto.

In ogni caso, l'intermediario illustrava le modalità di funzionamento del prodotto finanziario in esame (cfr. pagg. 2-6 delle controdeduzioni), il criterio adottato per il calcolo delle rate e dei conguagli semestrali (conversione del capitale residuo in CHF secondo il tasso al momento della stipula e successiva rivalutazione al *"tasso di periodo"*, ovvero quello in vigore al momento della conversione, meccanismo dei *"conguagli semestrali"* e conseguente addebito o accredito su apposito rapporto di deposito fruttifero) e quello di indicizzazione per l'ipotesi di estinzione anticipata.

Precisava, inoltre, che l'incorporazione negoziale del rischio di indicizzazione ai rapporti di cambio risultava pienamente legittima, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità in ordine ad analoghi contratti di mutuo. La piena validità del mutuo fondiario in valuta estera era infatti confermata da una consolidata giurisprudenza (cfr. controdeduzioni,



pagg. 3 ss.), che negava l'esistenza dell'asserito squilibrio "normativo" tra le parti in quanto l'andamento del Franco Svizzero poteva concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente.

La convenuta ha dunque citato un'ampia rassegna di pronunce giurisprudenziali e dei Collegi ABF, contestando, in particolare, la pronuncia del Collegio di coordinamento n. 4135/15 nella parte in cui questa ha ritenuto vessatoria la clausola determinativa della rivalutazione (cfr. controdeduzioni, pagg. 9 - 10).

Nelle conclusioni l'intermediario resistente chiede:

- in via preliminare, di dichiarare il ricorso inammissibile;
- in subordine, di respingere il ricorso nel merito perché infondato.

DIRITTO

La controversia oggetto del presente ricorso attiene alla contestazione delle modalità di calcolo utilizzate dall'intermediario per il conteggio estintivo (ai fini di surroga) di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri, anche in relazione alla mancata o insufficiente informativa in fase precontrattuale sul meccanismo di doppia conversione.

Il contratto (all. 1 controdeduzioni) è stato stipulato il 21.05.2007; il conteggio estintivo contestato da parte ricorrente (all. 3 ricorso) è datato 03.06.2016, ed è calcolato al 21.06.2016.

La parte convenuta eccepisce innanzitutto l'incompetenza temporale dell'ABF in quanto il contratto è stato stipulato prima del gennaio 2009 (cfr. *"Disposizioni sui sistemi di risoluzione delle controversie in materia di servizi e operazioni bancari e finanziari"*, Sez. 1, § 4) e la clausola contestata non è stata mai applicata, *"non essendosi perfezionata l'estinzione"* del rapporto.

A tale riguardo, è pacifico che parte ricorrente abbia chiesto il conteggio per l'estinzione anticipata all'intermediario convenuto (all. 3 ricorso) e abbia rinunciato (in data 14.06.2016) all'operazione di surroga avviata presso un diverso intermediario (all. 4 ricorso).

Sul tema della determinazione della competenza dell'Arbitro in relazione a contestazioni afferenti a un rapporto di mutuo stipulato anteriormente alla data del 1° gennaio 2009, preliminarmente si rammenta l'orientamento adottato in casi analoghi a quello di specie dal Collegio di Coordinamento (cfr. decisioni n. 5855/15 e n. 5866/15), il quale - sulla base del principio per cui *"quando la domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione per surroga del finanziamento, e gli stessi risultano predisposti successivamente al 1° gennaio 2009, sussiste la competenza dell'ABF"* - ha ritenuto sussistente la propria competenza, in ragione di un'interpretazione della materia del contendere come vertente su una condotta tenuta dall'intermediario in pendenza del rapporto di mutuo, e non sull'interpretazione *ab origine* di una clausola negoziale dello stesso.

L'eccezione di incompetenza *ratione temporis* non è dunque fondata. Difatti, se è vero che il contratto risale ad epoca antecedente al gennaio 2009, il comportamento che ha dato origine al presente procedimento si colloca nel 2016, quando la ricorrente ha chiesto un conteggio (poi contestato) di estinzione anticipata al fine di provvedere alla surrogazione del finanziamento con l'intervento di un altro intermediario. In altri termini, l'oggetto del ricorso riguarda l'accertamento del corretto metodo di calcolo adottato dall'intermediario, in sede di richiesta di estinzione anticipata del mutuo nel corso del 2016, e solo indirettamente richiede di accertare la legittimità della clausola contrattuale quale



presupposto giustificativo di tale calcolo: in ultima analisi, pertanto, il *petitum* riguarda effetti del contratto verificatosi nel periodo di competenza dell'ABF.

Nel merito, si riporta innanzitutto l'art. 7 del contratto (cfr. copia del contratto allegato da parte resistente *sub* 1) contenente la clausola in contestazione: *“Ai fini del rimborso anticipato, il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in Franchi Svizzeri in base al <<tasso di cambio convenzionale>>, e successivamente verranno convertiti in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su <<Il Sole 24 Ore>> nel giorno dell'operazione di rimborso”*.

In sostanza la clausola in esame prevede, 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.

A fronte di un capitale mutuato di € 130.000,00, il conteggio estintivo provvisorio versato in atti (datato 03.06.2016, dopo oltre 9 anni di ammortamento) evidenzia un capitale residuo di € 106.816,76 e una rivalutazione di € 55.484,46; considerato anche il saldo del conto deposito (alimentato con le modalità di cui all'art. 4 del contratto) pari a € 14.376,78, il documento in parola evidenzia un importo da bonificare pari a € 146.575,94.

Ciò premesso, si osserva che la tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario resistente è già stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF, in ragione della struttura del contratto particolarmente complessa e della difficoltà per i clienti, in assenza di chiari esempi, di comprendere il tipo di prodotto e i rischi connessi. In particolare la legittimità del disposto dell'art. 7 del contratto è stata sottoposta al vaglio del Collegio di Coordinamento ABF che ne ha statuito la nullità prevedendo che il cliente sia tenuto a restituire esclusivamente la differenza tra somma mutuata e capitale già restituito.

Infatti, nella sua formulazione detta clausola non espone in maniera chiara e comprensibile da un consumatore il funzionamento concreto del meccanismo della doppia conversione (il Collegio di coordinamento nelle già citate decisioni nn. 5855 e 5866/2015 rileva, in particolare, l'assenza di indicazioni in ordine alle *“operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)”*); analogamente non appare chiaro e comprensibile il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative al calcolo delle rate pagate in euro ma riferite ai tassi legati al franco svizzero (cfr. Corte di Giustizia, 30 aprile 2014, n. 26, causa 26/13, secondo cui *“l'articolo 4, paragrafo 2 della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che [...] il contratto [di mutuo deve] 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, di modo che il consumatore sia in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi ed intellegibili, le conseguenze economiche che gliene derivano”*. La clausola risulta altresì ambigua *“su un piano grammaticale”* (v., ancora, la sopra citata pronuncia della Corte di Giustizia) nella parte in cui fa riferimento al *“capitale restituito”* e non già al *“capitale residuo”*, riferimento che può determinare in capo al consumatore valutazioni erronee in ordine al costo dell'operazione, stante l'impossibilità di richiedere allo stesso un'interpretazione sistematica delle clausole negoziali che permetta di addivenire ad una corretta lettura dei criteri di calcolo adottati (così, l'ordinanza del Trib. Milano del 5.11.2015). In definitiva, la disposizione negoziale in esame, per come redatta, impedisce al mutuatario di comprendere il concreto funzionamento del meccanismo della duplice conversione del capitale residuo e quindi di valutare adeguatamente il rischio della doppia alea connessa all'andamento del cambio euro/franco svizzero (in tal senso, Coll. Roma, n.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

5250/2014), nonché di capire su quale capitale andrà effettivamente determinato il rimborso anticipato. Essa appare in contrasto con i doveri di correttezza e trasparenza nei rapporti contrattuali che improntano la disciplina posta a tutela del consumatore e, pertanto, è da valutarsi come vessatoria (art. 4, paragrafo 2 della direttiva 93/13 CEE; art. 34, comma 2, cod. cons.).

Si segnala, sul tema, l'ordinanza di accoglimento del 03.01.2017 adottata dal Tribunale di Roma all'esito di un giudizio sommario di cognizione ex art. 702 *bis* c.p.c. relativo ad analoga fattispecie.

Detta pronuncia ha confermato la nullità della clausola prevista dall'art. 7 del contratto *de quo* in conformità agli orientamenti dell'A.B.F. Cfr. anche la sentenza n. 375/2017 (pubblicata in data 10.03.2017) del Tribunale di Busto Arsizio, nella quale si legge che: *"Il Ctu ha infine analiticamente analizzato l'art. 7 del contratto relativo all'estinzione anticipata del mutuo nel cui ambito non è prevista alcuna formula o metodologia di calcolo, dovendosi condividere l'esito della CTU per il quale il debito in linea capitale da restituire in caso di estinzione anticipata è l'importo residuo indicato nel piano di ammortamento in euro, in corrispondenza dell'ultima rata pagata dal mutuatario. Né può ritenersi fondata l'interpretazione della convenuta che fa riferimento a formule alternative, fondate tuttavia sull'art. 7 bis, che risulta del tutto avulso dalla disciplina dell'art. 7 citato"*.

Alla stregua di quanto sopra esposto, accertata la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti, l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 menzionato. In altri termini, anche il caso di specie, così come altre posizioni decise da questo Arbitro in relazione alla medesima clausola oggetto di contestazione (cfr. Coll. Milano, nn. 4917/2017; 4501/2016), in esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che la resistente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma inizialmente 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 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 tale nullità non può che esplicare i propri effetti *ex tunc*.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario predisponga il conteggio di anticipata estinzione del mutuo ai 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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE SANTONI