

## 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 di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro di designazione 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 istruttoria della Segreteria tecnica.

## FATTO

Nel presente procedimento parte ricorrente contesta il calcolo del debito residuo per l'anticipata estinzione, elaborato dall'intermediario per un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero.

In particolare, con ricorso in data 22.06.2016 la ricorrente espone che:

- in data 17.11.2008 stipulava con l'intermediario convenuto (unitamente al marito cointestatario del presente ricorso) un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per un capitale pari a € 153.600,00;
- in seguito alla richiesta di surroga ad altro istituto di credito, veniva "a conoscenza che il debito residuo del mutuo originario di € 153.600, alla data del 19/04/2016 prevedeva il capitale residuo di Euro 134.428,31, un saldo in conto deposito di Euro -27.520,11, ma un importo da bonificare di Euro 165.364,96";
- la corretta indicazione dell'importo residuo dovuto non era riportata nella documentazione periodica inviata dall'intermediario, ove si indicava il debito residuo del mutuo e il valore del conto deposito in euro, ma non si evidenziava "il controvalore in Franchi Svizzeri previsto dalla normativa in materia di trasparenza bancaria vigente";

- a seguito di reclamo del 18.05.2016, parte resistente dichiarava che le caratteristiche di mutuo erano state illustrate nella fase precontrattuale e proponeva delle soluzioni alternative alla surroga richiesta che, comunque, contemplavano sempre la duplice conversione delle somme dovute;
- insoddisfatta, parte ricorrente presentava ricorso all'ABF contestando la modalità del calcolo finanziario adottato.

Ciò esposto, parte ricorrente chiede *“di procedere alla valutazione, come in passato, di richiedere l'annullamento dell'art. 7 del contratto e la contestuale revisione del calcolo del debito residuo senza praticare la duplice conversione come indicato nel contratto di mutuo”*.

Con controdeduzioni presentate in data 26.07.2016 l'intermediario convenuto eccepisce preliminarmente l'incompetenza temporale del Collegio, dal momento che la clausola controversa è stata stipulata anteriormente al 1° gennaio 2009, che le contestazioni del ricorrente hanno ad oggetto un “vizio genetico” del contratto e che la clausola controversa non ha mai trovato applicazione, non essendosi proceduto all'estinzione anticipata.

Nel merito l'intermediario convenuto replica che:

- l'art. 4 del contratto dispone che l'erogazione e il rimborso siano regolati in euro, mentre la valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate sia il franco svizzero, con l'effetto che l'importo delle rate dipende dall'andamento del tasso di cambio tra euro e franco svizzero, secondo un meccanismo di conguaglio semestrale;
- in caso di estinzione anticipata, l'importo da restituire dev'essere calcolato tenendo conto del meccanismo di indicizzazione e, pertanto, riportando il valore del capitale residuo (espresso in euro) al corrispondente valore in franchi svizzeri secondo il tasso di cambio convenzionale e convertendo nuovamente in euro tale importo al tasso di cambio corrente al momento dell'estinzione. Il tutto come previsto espressamente dall'art. 7 del contratto, ove è descritto compiutamente il meccanismo di calcolo dell'importo che il mutuatario è tenuto a corrispondere;
- non vi poteva esser alcun margine di incertezza sulla modalità di calcolo da adottare;
- il cliente aveva ricevuto adeguata e sufficiente informativa in fase precontrattuale;
- il foglio informativo riportava chiaramente le caratteristiche tipiche del mutuo indicizzato;
- nell'esecuzione del contratto, la banca aveva riepilogato le principali caratteristiche, con nota del 01.03.2013, nella quale erano contenute *“le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)”*;
- non vi era alcun significativo squilibrio tale da determinare la vessatorietà della clausola poiché l'andamento del franco svizzero poteva concretizzarsi sia in uno svantaggio che in vantaggio per il cliente; in ogni caso l'asserita vessatorietà doveva essere valutata al momento della stipula e, pertanto, al di fuori dalla competenza del Collegio;
- il richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia UE, contenuto in una pronuncia del Collegio di Coordinamento su tale contratto, non era pertinente poiché nel caso di specie non si contestava la chiarezza della clausola sul piano economico, ma sul piano formale stante la mancanza della formula matematica applicata.

Nelle conclusioni l'intermediario chiede, in via preliminare, di dichiarare l'inammissibilità del ricorso e, in via subordinata, di rigettarlo nel merito poiché infondato.

## DIRITTO

La controversia oggetto del presente ricorso attiene alla contestazione delle modalità di calcolo previste contrattualmente per il conteggio di anticipata estinzione (finalizzata alla surrogazione) di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri.

Non è controverso che il contratto in esame sia stato stipulato per atto pubblico il 27.06.2008 (cfr. all. 1 controdeduzioni) e che lo stesso non sia ancora stato estinto.

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 tal riguardo, è pacifico che parte ricorrente abbia richiesto la surroga passiva del mutuo in questione; seppur non risulti prodotta nel procedimento la relativa domanda di surroga, è agli atti, in ogni caso (all. 2 controdeduzioni), la relativa comunicazione di riscontro dell'intermediario (in data 28.04.2016), cui è allegato il conteggio di estinzione anticipata.

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.

Applicando tale criterio, il debito residuo alla data di presentazione del ricorso (22.06.2016) - a fronte di un capitale di € 153.600 - sarebbe pari ad € 133.639,08 (cfr. piano di ammortamento "aggiornato" *sub* all. 4 controdeduzioni).

Dal conteggio estintivo per la surroga emesso al 29.04.2016 si desume che a tale data, a fronte di un capitale di € 153.600,00, il capitale residuo era pari a € 134.428,31 (cfr. conteggio estintivo allegato da parte resistente alla lettera di riscontro alla surroga *sub* 2).

Il cliente sostiene di non aver avuto, nel corso del rapporto, la possibilità di verificare l'effettiva incidenza del rischio di cambio. Sul punto la banca assume di aver compiutamente fornito tutte le informazioni precontrattuali necessarie e di avere ricordato le condizioni applicate anche durante il corso del rapporto con nota in data 01.03.2013 (all. 5 controdeduzioni).

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. 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.).

Accertata la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio, 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