

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore STELLA GIOVANNI

Seduta del 17/10/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La parte ricorrente chiede che il contratto di mutuo indicizzato in franchi svizzeri sottoscritto con l'intermediario convenuto venga estinto anticipatamente senza l'applicazione del cosiddetto "*corrispettivo di rivalutazione*", mediante il versamento del solo importo residuo del prestito.

In particolare, i ricorrenti affermano, tra l'altro, che:

- in data 07.06.2004 concludevano con un terzo intermediario un contratto di mutuo fondiario per l'importo capitale di € 135.000,00, indicizzato in franchi svizzeri;
- ricevuta la richiesta di conteggio estintivo da parte dei clienti (nel corso del 2015), l'intermediario (con nota del 22.02.2016) indicava un importo da corrispondere di € 101.765,69;
- in data 14.03.2016 i clienti presentavano reclamo per contestare l'illegittimità dei criteri di calcolo utilizzati al fine determinare tale importo;



- l'intermediario riscontrava il reclamo sostenendo la correttezza dei calcoli effettuati e la piena validità ed efficacia della clausola di duplice conversione di cui all'art. 9 del contratto;
- la clausola contrattuale sopra richiamata è stata pacificamente ritenuta nulla, poiché illegittima, dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, in quanto detta clausola si limita a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al tasso 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 seguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa), in concreta violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE;
- in considerazione della nullità della clausola contrattuale contestata, risulta illegittimo l'addebito ai clienti della somma di € 29,158,21 a titolo di "rivalutazione";
- inoltre, i ricorrenti contestano le ulteriori voci di costo indicate dal conteggio estintivo (*"indicizzazione valutaria, onere per postergazione atipica sospensione rate, spese di invio di certificazioni e estratto conto, onere rateizzazione conguaglio CHF, penale contrattuale"*) poiché non contrattualmente previste e/o non chiaramente specificate, soprattutto in merito alla loro legittima quantificazione;
- infine, i ricorrenti contestano la nullità della clausola di cui all'art. 5 del contratto concernente l'apertura del conto di deposito fruttifero accessorio al mutuo; in particolare, il relativo rapporto sarebbe assimilabile ad un derivato con *"plain vanilla"*, ma il cliente non avrebbe ricevuto in sede di stipula del contratto un'adeguata informativa preliminare sui rischi ad esso connessi.

Nelle conclusioni parte ricorrente chiede al Collegio quanto segue:

- *Accertare e dichiarare nulla la clausola contrattuale (art. 9 contratto di mutuo) che prevede la duplice conversione di valuta Euro/Franco Svizzero e, per l'effetto, dichiarare non dovuta alcuna somma a titolo di rivalutazione;*
- *Accertare e dichiarare tenuti [i ricorrenti] a restituire all'istituto di credito ai fini dell'estinzione anticipata del contratto di mutuo unicamente la differenza tra la somma mutuata (in questo caso € 135.000,00) e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite;*
- *Accertare e dichiarare non dovuta da parte dei [ricorrenti] ai fini dell'estinzione anticipata del contratto di mutuo, alcuna ulteriore somma a titolo di penale e/o costi illegittimamente addebitati poiché non espressamente pattuiti;*
- *Accertare e dichiarare nulla la clausola contrattuale (art. 5 contratto di mutuo) che prevede l'apertura del conto di deposito fruttifero accessorio al contratto di mutuo, in quanto trattasi in sostanza di prodotto derivato la cui funzione non è stata adeguatamente specificata ai [ricorrenti] in sede di stipula dell'accordo di finanziamento;*
- *Ordinare [all'intermediario] il ricalcolo attuale delle somme dovute da parte dei [ricorrenti] ai fini dell'estinzione anticipata del contratto di mutuo, in ossequio ai principi sopra esposti;*
- *in ogni caso con richiesta di rimborso delle spese per la presentazione del ricorso in favore dei ricorrenti".*

Con le controdeduzioni la convenuta eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro. In particolare, l'intermediario precisa che il finanziamento oggetto di controversia risulta ancora in corso di ammortamento e che, pertanto, la domanda afferisce *"esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto che, come detto, è stato stipulato nel 2004"*.

Nel merito l'intermediario resistente afferma, tra l'altro, che:

- con riferimento al meccanismo di funzionamento del contratto in esame (cfr. pagg. 2-3 controdeduzioni), si tratta di *"un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono*



regolare in Euro... ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il Franco Svizzero”;

- in applicazione della clausola che prevede l'estinzione anticipata del mutuo, l'operazione compiuta nella redazione del conteggio estintivo è stata la conversione del capitale residuo in CHF secondo il tasso al momento della stipula e la successiva rivalutazione al "tasso di periodo", ovvero quello in vigore al momento della conversione, secondo il meccanismo dei "conguagli semestrali" e con conseguente addebito o accredito su apposito rapporto di deposito fruttifero;
- sussiste la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza (cfr. controdeduzioni), secondo la quale non vi è alcuno squilibrio "normativo" tra le parti in quanto l'andamento del Franco Svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio, ma anche in un vantaggio per i clienti;
- circa l'asserito difetto di informativa nella fase precontrattuale e contrattuale, vengono richiamate le note inviate ai mutuatari in corso di ammortamento contenenti il riepilogo delle caratteristiche del mutuo e l'indicazione delle operazioni aritmetiche da eseguire al fine di realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra e viceversa;
- il contratto di finanziamento oggetto di controversia non sarebbe sostanzialmente assimilabile ad un contratto derivato, poiché *"non può sostenersi che la mera indicizzazione di un mutuo ad un parametro esterno quali il tasso d'interesse ed il tasso di cambio sia sufficiente a far cambiare la struttura del mutuo"*;
- la struttura dell'indicizzazione nel suo complesso ha favorito la parte mutuataria anche rispetto a ipotetici mutui che questa avrebbe potuto contrarre convenendo un tasso variabile parametrato all'Euribor, o un tasso fisso anch'esso determinato con tale indice, per il valore corrente al momento della stipula;
- infine, viene citata nelle controdeduzioni un'ampia rassegna di pronunce giurisprudenziali e dei Collegi ABF, e si contesta, 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).

Nelle conclusioni l'intermediario resistente chiede, in via preliminare, di dichiarare il ricorso inammissibile per incompetenza temporale dell'Arbitro; in subordine, chiede di respingere il ricorso perché infondato.

DIRITTO

La controversia oggetto del presente ricorso attiene principalmente alla contestazione delle modalità di calcolo utilizzate dall'intermediario per il conteggio di anticipata estinzione 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 (cfr. all.ti ricorso) è stato stipulato in data 07.06.2004; il conteggio estintivo contestato da parte ricorrente (cfr. all.ti ricorso) è datato 12.02.2016, ed è calcolato al 07.03.2016.

Il contratto è tuttora in corso di ammortamento e i clienti non hanno aderito alle proposte di modifica contrattuale formulate dall'intermediario.

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 nel corso del 2015 (cfr. all.ti 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 2015, 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 2015, e solo indirettamente si 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 uno stralcio dell'art. 9 del contratto (cfr. copia del contratto allegato da parte ricorrente) 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 € 135.000,00, il conteggio estintivo provvisorio versato in atti (datato 07.03.2016, dopo oltre 11 anni di ammortamento) evidenzia un capitale residuo di € 70.525,90, con una rivalutazione di € 29.158,21.

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. 9 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 erranee 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.).

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 dal 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 Ctù 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. 9 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. 9 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*.



Risultano invece infondate le domande con cui la parte ricorrente chiede, rispettivamente, di dichiarare non dovuta da parte dei clienti ai fini dell'estinzione anticipata del contratto di mutuo, alcuna ulteriore somma a titolo di penale e/o costi illegittimamente addebitati poiché non espressamente pattuiti; e di dichiarare nulla la clausola contrattuale (art. 5 contratto di mutuo) che prevede l'apertura del conto di deposito fruttifero accessorio al contratto di mutuo, in quanto trattasi in sostanza di prodotto derivato la cui funzione non è stata adeguatamente specificata ai [ricorrenti] in sede di stipula dell'accordo di finanziamento.

Al di là della genericità delle domande, il cui fondamento non appare sufficientemente argomentato e dimostrato, si deve osservare che i ricorrenti lamentano specificamente l'omessa o inadeguata pattuizione di clausole con riferimento al momento della stipula dell'accordo di mutuo. Sotto questo profilo le contestazioni dei ricorrente si fondano su vizi genetici del contratto di finanziamento concluso con l'intermediario resistente nel giugno del 2004 e, quindi, antecedentemente al limite temporale stabilito dalle *"Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari"* di Banca d'Italia per la definizione della competenza dell'Arbitro (Sez. I, par. 4: *"Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009"*).

Si accerta altresì che non sussistono i presupposti indicati dal Collegio di Coordinamento per il riconoscimento delle spese legali (le quali, peraltro, non trovano alcun riscontro documentale) in favore di parte ricorrente; la domanda di ristoro delle spese per la difesa tecnica è quindi respinta.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, 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 al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA