



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) BENAZZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DE VITIS	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore STELLA GIOVANNI

Seduta del 12/06/2018

FATTO

Nel presente procedimento la parte ricorrente, titolare di un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero stipulato con la banca, contesta la trasparenza e la legittimità di alcune clausole contrattuali, chiedendo che ne venga dichiarata l'invalidità e conseguentemente che venga quantificata la somma da "*versarsi in caso di estinzione anticipata*".

In particolare con il ricorso la ricorrente espone quanto segue:

- in data 09.07.2008 ha stipulato con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per l'importo capitale di € 170.000,00;
- a metà dell'anno 2009 è stata offerta dall'intermediario la rinegoziazione delle condizioni contrattuali che hanno previsto la riduzione dello spread dall'1,80% a 1,20% (cfr. all. 2 ricorso);
- il 10.08.2016 ha richiesto all'intermediario un conteggio "informativo" per l'estinzione del mutuo, l'importo a conguaglio, il saldo del conto deposito e l'aggiornamento del piano di ammortamento con l'applicazione dello spread all'1,20% (cfr. all.ti 3 e 4 ricorso);
- l'intermediario il 16.08.2016 ha trasmesso solo il conteggio informativo e l'indicazione del saldo del conto deposito (cfr. all.ti 5, 5-bis, 5-ter, 6 e 6-bis ricorso);
- il 25.11.2016 ha contestato il conteggio informativo, evidenziando la nullità della clausola "rischio cambio" in forza della quale l'intermediario otterrebbe un rimborso superiore al



capitale erogato. Ciò sottende un'operazione ad alto rischio mai rappresentata né in fase precontrattuale, né in sede di stipula del contratto, né successivamente. Non sarebbe stato fornito alcun assenso per tale tipo di operazione, priva di ragionevolezza, visto anche la finalità del mutuo "acquisto prima casa";

- l'intermediario non ha fornito evidenza del piano di ammortamento con la riduzione dello spread convenuta;

- sulla base di un'apposita perizia disposta dal cliente (cfr. all. 8 ricorso), le somme dovute in caso di estinzione devono risultare dalla differenza tra capitale residuo alla data di estinzione e il saldo del conto deposito, considerando inoltre le ulteriori somme a credito derivanti dall'applicazione dello spread ridotto.

Ciò esposto, il ricorrente chiede che venga dichiarata la nullità dell'art. 7 del contratto e, in ogni caso, delle disposizioni relative al "rischio cambio" e, conseguentemente, di quantificare la somma da "*versarsi in caso di estinzione anticipata*".

L'intermediario ha eccepito preliminarmente l'incompetenza temporale poiché le doglianze attengono alla validità di clausole di un contratto stipulato in epoca antecedente a quello di competenza dell'ABF. Il cliente, a seguito della richiesta del conteggio estintivo, non ha dato seguito all'estinzione anticipata (cfr. all. 1 controdeduzioni) e pertanto non si sarebbe verificato l'evento lesivo. La pretesa circa la non applicazione delle disposizioni relative al "rischio cambio" indicate nell'art. 7 del contratto, risulta priva di fondamento. Non essendosi perfezionata l'estinzione, non è neppure stata applicata la clausola controversa non concretandosi così quelle operazioni o comportamenti successivi al gennaio 2009 che la cliente vorrebbe addurre a dimostrazione della competenza temporale.

L'intermediario, oltre ad aver eccepito l'inammissibilità del ricorso per le ragioni sopra esposte, nel merito ha specificato quanto segue:

- nel giugno 2009 ha proposto al cliente la riduzione dello spread dal 1,8% al 1,2% (cfr. all. ti controdeduzioni);

- il cliente ha ricevuto la comunicazione riepilogativa delle principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e rivalutazione in caso di conversione ed estinzione anticipata (cfr. all. 2 controdeduzioni);

- in riferimento all'asserita erronea esecuzione della riduzione del tasso (all. 3 controdeduzioni), con nota del 31.01. 2017, sono stati evidenziati oltre la correttezza dell'operato dell'intermediario, i vantaggi conseguiti dal cliente a seguito della riduzione dello spread (cfr. all. 4 controdeduzioni);

- per valutare la corretta applicazione della riduzione dello spread a 1,20%, l'intermediario precisa che il meccanismo di indicizzazione per il calcolo delle rate previsto nel contratto di mutuo (cioè le modalità con le quali le variazioni dei tassi incidono sull'ammontare delle rate del mutuo), avviene mediante "conguagli semestrali", come esplicitato all'art. 4 del contratto; in particolare, mentre la rata mensile (in Euro) è convenzionalmente pattuita in misura costante secondo il piano di ammortamento allegato (calcolato sulla base del tasso interesse convenzionale e del tasso di cambio convenzionale), sono fatti salvi gli aggiustamenti effettuati periodicamente sulla base dei menzionati conguagli: al termine di ogni semestre, infatti, la Banca determina la differenza tra i tassi (di interesse e di cambio) convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre. L'importo così rilevato genera un conguaglio (positivo o negativo) da accreditare ovvero da addebitare su un "conto di deposito fruttifero", appositamente acceso presso la banca a nome della stessa parte mutuataria. Sulla base di tale meccanismo contrattuale e per effetto della riduzione dello spread da 1,80% a 1,20%, l'incidenza positiva sul conto risulta evidente (cfr. all. ti 5,6 e 7 controdeduzioni);

- il meccanismo di indicizzazione in ipotesi di estinzione anticipata (riconversione), previsto dall'art. 7 del contratto, si articola in due fasi: in un primo momento, si converte in Franchi



Svizzeri il capitale residuo espresso in Euro nel piano di ammortamento allegato al mutuo, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula (ossia moltiplicando il capitale residuo, espresso in euro, per il menzionato tasso convenzionale contrattualmente pattuito); in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla Banca (somma corrisposta in Euro), si deve riconvertire in Euro il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando il tasso di cambio attuale esistente al momento dell'estinzione (c.d. "tasso di periodo"), a tal fine dividendo l'importo del capitale residuo in Franchi svizzeri per tale tasso di periodo. Per convertire in Franchi Svizzeri la quota capitale del mutuo era necessario moltiplicare tale importo per il tasso di cambio convenzionale (cfr. conteggio all. al ricorso);

- con riferimento all'asserita mancanza di trasparenza precontrattuale e contrattuale, il cliente, oltre all'adeguata informativa precontrattuale (foglio informativo all. 9 controdeduzioni) e a quella contrattuale, ha avuto piena consapevolezza delle principali caratteristiche del mutuo (con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata). Con le successive note di "trasparenza" del 01.03.2013 e 26.03.2015 al cliente veniva nuovamente riepilogato ed illustrato la formula da utilizzare per effettuare una "*stima dell'effetto della rivalutazione del capitale residuo in caso di estinzione o conversione del mutuo in Euro*" (cfr. all. 2 controdeduzioni). Anche il contratto prevede in modo chiaro e coerentemente all'informativa fornita nella fase precontrattuale i meccanismi di indicizzazione e le modalità di calcolo e conguagli (v. *supra*);

- in merito all'asserita vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, al caso di specie non sarebbero applicabili tout court gli artt. 33 e 36 del codice del consumo, posto che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno squilibrio tra le parti: l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente. La vessatorietà va valutata tenendo conto delle altre clausole contrattuali (ex art. 34 codice del consumo), pertanto non può non rilevarsi come il meccanismo dei conguagli semestrali (art. 4) ha avuto un effetto positivo per la cliente;

- viene contestata, in particolare, la pronuncia del Collegio di coordinamento n. 4135/15 nella parte in cui ha ritenuto vessatoria la clausola determinativa della rivalutazione (cfr. controdeduzioni).

Con le conclusioni l'intermediario chiede, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso e, in via subordinata, il rigetto poiché infondato.

DIRITTO

La questione sottoposta alla cognizione del Collegio - avente ad oggetto un contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco svizzero - riguarda la trasparenza e la legittimità di alcune clausole contrattuali, delle quali il cliente chiede venga dichiarata l'invalidità. Il ricorrente contesta principalmente le 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.

Si premette che non è controverso che il contratto in esame sia stato stipulato per atto pubblico il 09.07.2008 (cfr. all. 1 ricorso) e che lo stesso, quantomeno sino alla data di presentazione delle controdeduzioni, fosse ancora attivo (cfr. piano di ammortamento aggiornato, all. 1 controdeduzioni).



La richiesta del cliente risulta fare riferimento alla clausola "rischio cambio". Viene invocata, in particolare, la nullità dell'art. 7 (estinzione anticipata) e delle disposizioni relative al rischio cambio. Il cliente sembrerebbe quindi riferirsi, oltre che all'art. 7, all'art. 7 bis relativo alla "conversione" (da intendere come norma contenente le disposizioni relative al "rischio cambio").

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 (art. 7) non è stata mai applicata, *"non essendosi perfezionata l'estinzione"* del rapporto.

A tale riguardo nel caso di specie è pacifico che la Banca - su richiesta del cliente - abbia emesso un conteggio informativo per l'estinzione anticipata in data 12.08.2016.

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 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. 7 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.

Nella clausola di estinzione anticipata (art. 7) non viene indicata la modalità con la quale calcolare il capitale residuo; il successivo articolo 7-bis riguarda la conversione del tasso riferito al franco svizzero e descrive il procedimento da seguire per calcolare il capitale da rimborsare.

Al fine di calcolare il capitale residuo in caso di estinzione anticipata le due disposizioni sopra citate vanno pertanto lette in combinato disposto.



Come già esposto, il cliente ha inviato alla banca una richiesta di conteggio informativo relativo ad una eventuale estinzione anticipata e la banca, in data 12.08.2016, ha trasmesso tale conteggio (cfr. all. 2 controdeduzioni).

A fronte di un capitale mutuato di € 170.000,00, il conteggio estintivo provvisorio versato in atti evidenzia un capitale residuo al 14.09.2016 di € 147.178,28 con una rivalutazione di € 74.788,63.

La banca ha prodotto le note di trasparenza indirizzate al cliente e datate 01.03.2013 e 26.03.2015 (cfr. all. 2 controdeduzioni); nonché il foglio informativo che, tuttavia, non risulta riferibile al cliente (cfr. all. 9 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.).

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

decise da questo Arbitro in relazione alla medesima clausola oggetto di contestazione (cfr. Coll. Milano, nn. 7301/2017; 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 esplicitare i propri effetti *ex tunc*.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso 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
FLAVIO LAPERTOSA