



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) FERRARI

Seduta del 26/09/2018

FATTO

In data 23.07.2008 il cliente ha stipulato con l'intermediario resistente un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero. E' stato richiesto all'intermediario un conteggio "informativo" per l'eventuale estinzione del mutuo, con il quale la banca richiede circa € 64.000,00 di rivalutazione in aggiunta al capitale residuo. La parte ricorrente contesta:

- la mancanza di chiarezza circa il funzionamento del mutuo e i meccanismi di conversione e rivalutazione da cui si evince la violazione dei doveri di trasparenza correttezza e buona fede;
- l'art. 7 del contratto è vessatorio e quindi nullo. Si richiamano sul punto diversi orientamenti ABF e giurisprudenziali che hanno sancito la nullità dell'art. 7 in questione;
- che il tasso di mora (denominato "T.E.MO.") se venisse applicato è superiore al tasso soglia;
- la discrasia tra ISC/TAEG ed il tasso effettivamente applicato in contratto da cui deriva la nullità dei tassi ed applicazione dell'art. 117 comma 6 TUB;
- che sono state corrisposte ingenti rate composte da quote di interessi spropositati a causa della nota circostanza accertata (e sanzionata) dall'Antitrust tra il 29.09.2005 e il



31.03.2009 legata alla manipolazione dell'Euribor. In numerose decisioni tra il 3.12.2013 e il 7.12.2016 l'Autorità ha evidenziato che l'indice è facilmente manipolabile dal ceto bancario. L'antitrust ha multato numerosi intermediari (tra cui il convenuto) per tale vicenda.

Il cliente chiede che l'ABF voglia disporre l'eliminazione della clausola vessatoria relativa all'estinzione anticipata e ordinare all'intermediario di effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento senza praticare la duplice conversione, nonché l'elargizione di un risarcimento del danno. Voglia inoltre risolvere la questione relativa al contratto di mutuo n. 97/XX9020 e disporre la ripetizione di tutte le somme percepite e illegittimamente trattenute a titolo di interesse usurario, previa opportuna compensazione. Voglia altresì l'ABF disporre il ricalcolo degli interessi alla luce della manipolazione del tasso Euribor.

L'intermediario ha eccepito 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. conteggio all. al ricorso) 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. Tutte le eccezioni formulate sulla validità del contratto attengono ad un periodo temporale antecedente a quello di competenza del Collegio adito.

Con riferimento alla contestazione relativa all'usura, si eccepisce l'irricevibilità del ricorso, stante l'assenza di una specifica contestazione sul punto in fase di reclamo, sicché la stessa risulta essere portata all'attenzione della scrivente solo con la presentazione del ricorso dinnanzi all'Arbitro Bancario Finanziario.

Inoltre, anche la contestazione circa la manipolazione dell'Euribor risulta relativa ad eventi accaduti prima del 1° gennaio 2009, pertanto il Collegio non potrà che dichiarare la propria incompetenza.

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

- le contestazioni in tema di usura e TAEG sono infondate (più nei dettagli cfr. pag. 2 e 3 ctd.);
- il cliente non apprendeva dal conteggio "informativo" la natura di mutuo indicizzato a valuta estera del proprio contratto ma, a parte le illustrazioni che hanno preceduto la stipula e le clausole contrattuali stesse (cfr. contratto all. al ricorso), riceveva la comunicazione riepilogativa delle principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di conversione ed estinzione anticipata con le note datate 1 marzo 2013 e 26 marzo 2015 (all. 2a e all.2b).
- 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 semestrali e calcolati in funzione dei 2 indici (LIBOR e tasso di cambio): 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.

Conseguentemente, il mutuo si caratterizza per il fatto che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del tasso di interesse (LIBOR), anche dal tasso di cambio Franco Svizzero/Euro, che deve quindi essere preso in considerazione per calcolare l'equivalente in euro delle rate di rimborso.

Si può quindi affermare che nell'alea mutuo rientra, oltre al rischio della fluttuazione del tasso di interesse (tipico di tutti i contratti di mutuo), anche il rischio connesso alla fluttuazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro.

- relativamente al meccanismo di indicizzazione in ipotesi di estinzione anticipata (riconversione), previsto dall'art. 7 del contratto, che lo stesso si articola in due fasi, e precisamente: 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;
- sull'asserita mancanza di trasparenza precontrattuale e contrattuale, che il cliente, oltre all'adeguata informativa precontrattuale 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). Anche con la successiva nota 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”.

Anche il contratto prevede in modo chiaro e in modo non opaco, coerentemente all'informativa fornita nella fase precontrattuale, i meccanismi di indicizzazione e le modalità di calcolo e conguagli;

- in merito all'asserita vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, che al caso di specie non sono applicabili tout court gli artt. 33 e 36 del codice del consumo al caso di specie, posto che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno squilibrio tra le parti in quanto 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;
- ha 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.

L'intermediario chiede pertanto di dichiarare il ricorso inammissibile o, in subordine, di rigettare il ricorso.



DIRITTO

Nel merito, la controversia ruota intorno all'art. 7 del contratto. Recita l'art. 7: *“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”*. Sono così previste due operazioni: dapprima il calcolo del capitale residuo in Franchi Svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; successivamente tale cifra verrà convertita in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione, subendo il cliente la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo. Il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che, tenuto anche conto della Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014). Nel caso di specie, il già menzionato art. 125-sexies, 1° comma, T.U.B.. (corrispondente all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, e che abroga la direttiva 87/102/CEE) così statuisce: *«Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore»*. In armonia con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686) l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi. Il caso va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti. Posta la nullità della clausola e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà svolgere il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento applicando i principi sopra enunciati. In particolare, posto che il calcolo proposto dal ricorrente non risulta tecnicamente corretto, il capitale residuo che egli dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, queste ultime calcolate secondo l'indicizzazione contrattuale al Franco Svizzero, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale nulla.

Non possono invece essere accolte la richiesta di restituzione delle somme illecitamente trattenute dalla banca in forza di un interesse d'usura, non esistendone i presupposti, e la richiesta di ricalcolo delle rate a seguito della supposta manipolazione del tasso interbancario Euribor.



PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente 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