



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

| | |
|----------------|---|
| (RM) MASSERA | Presidente |
| (RM) GRECO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) PAGLIETTI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (RM) GULLO | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (RM) CHERTI | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore ESTERNI - GULLO DOMENICO

Seduta del 04/12/2018

FATTO

Con riferimento ad un contratto di mutuo fondiario stipulato con l'intermediario convenuto in data 17.05.2007, i ricorrenti chiedono all'Arbitro di accertare la nullità della clausola contrattuale determinativa della doppia rivalutazione in caso di estinzione anticipata. In particolare, le parti riferiscono di aver formulato in diverse occasioni formale richiesta all'intermediario per ottenere il conteggio per l'estinzione anticipata del contratto di mutuo, ma di essersi sempre dissuasi quando hanno constatato che l'applicazione concreta dell'indicizzazione al franco svizzero avrebbe comportato costi di estinzione decisamente più elevati rispetto al consueto. I ricorrenti lamentano la vessatorietà della clausola in questione, in quanto posta in violazione dell'art. 33 del codice del consumo, specie in considerazione della scarsa informazione ricevuta da parte dell'intermediario al momento della stipulazione del contratto circa gli effetti che essa avrebbe concretamente prodotto. I ricorrenti contestano, pertanto, la violazione dei principi di buona fede, correttezza e lealtà da parte dell'intermediario, precisando che il corrispettivo che questi percepirebbe all'esito dell'applicazione del criterio della indicizzazione al franco svizzero rappresenterebbe una prestazione patrimoniale per l'estinzione, posta in violazione dell'art. 120 – ter TUB. L'intermediario, costituitosi, eccepisce, in via preliminare, l'incompetenza temporale dell'Arbitro, deducendo che la richiesta di accertamento della nullità della clausola di indicizzazione richiederebbe l'accertamento di un vizio genetico del contratto, risalente al



mese di maggio 2007. Nel merito, l'intermediario rappresenta che l'inserimento della clausola di indicizzazione rappresenta l'introduzione di un elemento aleatorio nel contratto che può andare a vantaggio o a detrimento del cliente. Inoltre, l'intermediario precisa che il metodo di calcolo previsto dall'indicizzazione non può essere considerato di difficile comprensione, essendo puntualmente descritto nel contratto, dal quale si comprende agevolmente che – in caso di estinzione anticipata – l'importo dovuto in via residuale, espresso in euro nel piano di ammortamento allegato al mutuo, viene convertito in franchi svizzeri applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula e, successivamente, il capitale residuo viene riconvertito in euro adottando il tasso di cambio attuale esistente al momento dell'estinzione. I ricorrenti nelle repliche insistono nella eccezione di nullità della clausola contrattuale e chiedono che l'intermediario determini il conteggio di estinzione anticipata senza far applicazione dell'art 7 del contratto sull'indicizzazione. L'intermediario chiede, in via principale, che il ricorso venga dichiarato inammissibile per incompetenza temporale dell'ABF e, in via subordinata, che venga rigettato nel merito, stante la legittimità della clausola contrattuale impugnata dal ricorrente.

DIRITTO

Il ricorso ha ad oggetto la domanda vertente sull'accertamento della nullità della clausola relativa all'estinzione anticipata del mutuo indicizzato al franco svizzero concluso con l'intermediario resistente.

Quanto all'eccezione preliminare sollevata dall'intermediario ed afferente la presunta incompetenza temporale dell'Arbitro, il Collegio ha – già in passato – ammesso ricorsi che pur incidendo su elementi genetici del contratto (stipulato anteriormente al 2009, e quindi sottratti alla competenza temporale dell'Arbitro), producono effetti sulla possibilità di estinzione anticipata del contratto, in quanto – in tali ipotesi – l'oggetto del ricorso non è riferibile astrattamente al momento di sottoscrizione del prestito ma alla concreta e contestuale limitazione che tali elementi possono produrre sulla possibilità di estinzione anticipata, riconosciuta al consumatore (Coll. Roma 8065/2017, 19657/2018). Infatti, ritiene il Collegio che, nel caso di specie, sebbene si discuta della nullità originaria della clausola e dunque di un vizio genetico del contratto, ciò che assume rilievo è esclusivamente il momento del conteggio estintivo (o della volontà del consumatore di esercitare il proprio diritto all'estinzione anticipata) che viene predisposto in un momento successivo alla conclusione del contratto. Il punto è cioè quello di valutare la clausola non in sé, ma nella sua applicazione nel rapporto contrattuale, considerando in particolare il comportamento dell'intermediario nella fase di conteggio estintivo che deve comunque essere improntato al principio di correttezza.

Nel merito della domanda, il Collegio di Coordinamento (Dec. n. 4135/2015), pronunciandosi già sulla legittimità della clausola di indicizzazione, ha ritenuto la clausola di scarsa comprensibilità per il cliente, dichiarandone la nullità (da ultimo Coll. Roma n. 16233/2018). In tali occasioni, l'ABF ha ritenuto che la clausola in esame non espone in maniera chiara e trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di doppia conversione: la stessa, infatti, si limita a prospettare che *“il capitale restituito ... verranno calcolati in Franchi Svizzeri in base al “tasso di cambio convenzionale”, e successivamente verranno convertiti in Euro*” al tasso di cambio corrente, senza esplicitare chiaramente l'operazione aritmetica sottesa. La nullità della clausola comporta significative conseguenze quanto alla determinazione del capitale residuo in caso di estinzione anticipata. Tanto premesso, codesto Collegio ritiene di ribadire il contenuto della decisione già assunta dal Collegio di coordinamento n. 4135/2015, nel senso che il



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

meccanismo della “doppia conversione” previsto dall’art. 7 del contratto, si pone in contrasto con le regole di trasparenza, correttezza ed equità previste dalla disciplina dei contratti dei consumatori. La clausola impugnata dal ricorrente deve pertanto qualificarsi come nulla, ai sensi del combinato disposto degli artt. 33, comma 1 e 34, comma 2, e 36 del Codice del consumo (ovvero degli artt. 3, par. 1, e 4, par. 2, e 6, par. 1, dir. 93/137CEE). Pertanto, tenuto conto che nella fattispecie in esame il contratto non è stato ancora estinto, sulla base delle suesposte ragioni, si dichiara la nullità dell’art. 7 del contratto stipulato tra le parti e si accerta che il capitale residuo dovuto dalla parte ricorrente, in caso di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara la nullità dell’art. 7 del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla parte ricorrente è pari alla differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote capitale già restituite. Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l’intermediario corrisponda alla Banca d’Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA