

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RECINTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) D ALIA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore CHERTI STEFANO

Seduta del 28/02/2019

FATTO

1) La parte ricorrente, titolare di un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero stipulato con l'intermediario resistente, chiede l'accertamento della nullità delle clausole contrattuali riguardanti la determinazione degli interessi dovuti, l'estinzione anticipata, nonché la conversione del finanziamento. In particolare, la ricorrente contesta le clausole dell'art. 4 (determinazione degli interessi), 4-bis (deposito fruttifero), 7 (estinzione anticipata) e 8 (spese e modifiche contrattuali). Tali clausole contengono, infatti, un contratto derivato implicito che, difettando del contratto normativo ex art. 23 TUF, è nullo. Conseguentemente, il prestito diventa un finanziamento con interessi al tasso legale.

2) Inoltre secondo la ricorrente le clausole di cui agli articoli 4 e 4-bis sono altresì nulle in quanto vessatorie ai sensi dell'art. 33, co. 2, lett. c), del Codice del consumo; infatti, il meccanismo dei conguagli semestrali prevede che gli eventuali flussi positivi vengano semplicemente accantonati a garanzia dei futuri flussi negativi, senza poter essere utilizzati a compensazione del capitale o degli interessi. In merito all'art. 8, è concesso alla sola banca di risolvere anticipatamente il contratto e di pretendere il rimborso di quanto dovuto senza applicare il meccanismo di conversione (anche tale clausola comporta, pertanto, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi del consumatore ed è quindi nulla in quanto vessatoria).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

3) Infine, la ricorrente rileva che sulla nullità del meccanismo di doppia conversione di cui alla clausola di estinzione anticipata ex all'art. 7 del contratto si è ripetutamente pronunciato l'ABF.

4) L'intermediario, costituendosi, ha eccepito che la caratteristica del contratto di mutuo in contestazione è quella di essere un mutuo in Euro indicizzato al Franco Svizzero, la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in Euro, ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il Franco svizzero; la banca ha peraltro effettuato delle simulazioni da cui risulta che il meccanismo di cambio ha favorito il ricorrente, che ha pagato interessi inferiori a quelle che sarebbero stati dovuti laddove il tasso d'interesse fosse stato agganciato all'euro (in particolare, parte ricorrente ha accumulato un saldo positivo sul deposito pari ad oltre 27.000,00 euro).

5) Quindi, secondo l'intermediario le clausole contrattuali non distribuiscono l'alea di fluttuazione del tasso in modo unilaterale, in quanto il mutuatario, come è esposto al rischio di maggiori oneri, così beneficia delle fluttuazioni positive. Infine, l'intermediario rileva come la giurisprudenza ordinaria si è pronunciata a favore della legittimità del meccanismo di conversione (cfr. Trib. Milano sentenza n. 6520/2017 del 09.06/2017; sent.12332/2017 del 06.12.2017; Trib. di Napoli sentenza sent.11090/2017 del 09.01.2018; Trib. di Monza del 11.01.2018).

DIRITTO

La controversia verte sulla questione, già più volte affrontata da questo Arbitro, della legittimità del meccanismo di conversione del capitale in euro previsto in un contratto di mutuo fondiario indicizzato in franchi svizzeri per l'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo. Risulta pacifico che le parti abbiano ancorato il rapporto a due parametri di riferimento, con la conseguenza 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. Le clausole contrattuali (v. artt. 7 e 7bis) per calcolare il capitale da rimborsare prevedono in sostanza due fasi: i) l'importo del capitale residuo deve essere prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato in contratto; ii) successivamente, esso viene riconvertito in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso.

Il punto è stabilire se si tratti di clausole nulle oppure valide, anche alla luce delle pronunce in tema della Corte di giustizia, della Corte di Cassazione e del Collegio di Coordinamento dell'ABF. Nel merito, la questione dell'interpretazione e applicazione delle norme contrattuali in materia di meccanismo di indicizzazione dei mutui in franchi svizzeri è stata esaminata a più riprese dalla giurisprudenza di legittimità e da quella europea, nonché, per fattispecie in cui è parte l'odierna resistente e del tutto sovrapponibili a quella in esame, da questo Arbitro. Posto che l'accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto implica la preventiva verifica della legittimità ed efficacia della clausola medesima, è orientamento costante di questo Arbitro ritenere che detta clausola, nel prevedere, 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, esponga il cliente alla doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi Svizzeri al tasso convenzionale e poi in Euro al tasso di periodo. A fronte della circostanza che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale", e l'importo così ottenuto sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente (meccanismo c.d. "di doppia conversione"), non vengono affatto esposte le operazioni



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa).

Al contrario, l'operazione, implicando un elevato tecnicismo (Cass. 29 maggio 2012, n. 8548), avrebbe richiesto che venisse esposto «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».

L'assenza di una chiara illustrazione delle modalità operative del meccanismo c.d. "di doppia conversione" da parte della resistente configura dunque una condotta non in linea con i canoni di correttezza e di buona fede cui le parti sono tenute (Collegio di Coordinamento del 20 novembre 2014 n. 7727) e, in quanto non trasparente, deve essere considerata abusiva e dunque nulla (ponendosi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE, secondo la ricostruzione della Corte di giustizia dell'Unione (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), con la conseguenza che l'intermediario dovrà calcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7, come confermato di recente dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 16 novembre 2015)».

Alla luce di questi argomenti il Collegio ritiene che gli artt. 7 e 7bis del contratto siano nulli anche nel caso di specie, non perché sia invalido il meccanismo di conversione ma perché la clausola in esame non espone 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. Difetta dunque proprio la comprensibilità delle operazioni aritmetiche che devono essere eseguite per realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra.

Da ciò consegue che il Collegio dichiara la nullità delle clausole contenute negli artt. 7 e 7bis e, per l'effetto, ordina all'intermediario di calcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite senza praticare la duplice conversione indicata nel contratto medesimo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara la nullità degli artt. 7 e 7 bis del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla parte ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, 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