

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DENOZZA	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) DI NELLA

Seduta del 19/03/2019

FATTO

La parte ricorrente espone, allega e chiede nel ricorso quanto segue.

- In data 23/07/2007 stipulava, con la cointestataria, un contratto di mutuo fondiario.
- Il finanziamento era indicizzato al franco svizzero, con calcolo degli interessi secondo le modalità indicate dall'art. 4 del contratto.
- Per il caso di estinzione anticipata, l'art. 7 del contratto prescriveva la duplice conversione del capitale residuo in franchi svizzeri al tasso convenzionale e, successivamente, in euro.
- Nel 2016 e nel 2018 valutavano la possibilità di surroga con riferimento al rapporto oggetto del ricorso e chiedevano pertanto all'intermediario la predisposizione del conteggio estintivo.
- Il predetto meccanismo di conversione "*incideva negativamente in ordine a quanto effettivamente dovuto dai Clienti*".
- L'art. 7 del contratto di mutuo, "*ampiamente analizzato dall'ABF*", è nullo.
- Ne discende l'obbligo per l'intermediario di predisporre il conteggio estintivo senza l'applicazione di tale disposizione.
- La parte ricorrente chiede:
 - o la predisposizione del conteggio di estinzione anticipata, senza l'applicazione del contestato art. 7 del contratto di mutuo;
 - o il ricalcolo delle "*somme eventualmente addebitate in eccesso*" per effetto della menzionata nullità della predetta clausola.



Nelle controdeduzioni l'intermediario espone, allega e chiede quanto segue.

- Grazie al meccanismo di cambio previsto, parte ricorrente corrispondeva interessi corrispettivi in misura inferiore rispetto a quelli dovuti nel caso di indicizzazione all'Euro, anziché al Franco svizzero.
- Inoltre, *“l'architettura dell'indicizzazione nel suo complesso”* era più favorevole rispetto a un prodotto – a tasso variabile o fisso – parametrato all'Euribor.
- Per effetto dei meccanismi di indicizzazione, parte ricorrente accumulava un saldo positivo di € 27.119,55.
- Il meccanismo previsto dal contratto è chiaro e comprensibile, come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito.
- L'intermediario chiede il rigetto del ricorso.

In sede di repliche alle controdeduzioni, la parte ricorrente ribadisce le argomentazioni e contestazioni già svolte.

DIRITTO

La vicenda verte sulla contestazione delle modalità con le quali è stato conteggiato l'importo per l'estinzione anticipata del mutuo indicizzato al franco svizzero stipulato con l'intermediario. La lite è incentrata sulla nullità dell'art. 7 del contratto con riferimento alla determinazione della somma che la ricorrente è tenuta a restituire in caso di estinzione anticipata del finanziamento. Viene altresì chiesto il ricalcolo delle *“somme eventualmente addebitate in eccesso”* per effetto della nullità della predetta clausola.

L'intermediario asserisce che, grazie al meccanismo di cambio previsto, parte ricorrente corrispondeva interessi corrispettivi in misura inferiore rispetto a quelli dovuti nel caso di indicizzazione all'Euro, anziché al Franco svizzero. Inoltre, *“l'architettura dell'indicizzazione nel suo complesso”* era più favorevole rispetto a un prodotto - a tasso variabile o fisso - parametrato all'Euribor. Per effetto dei predetti meccanismi di indicizzazione, parte ricorrente avrebbe accumulato un saldo positivo di € 27.119,55. In ogni caso, il meccanismo previsto dal contratto sarebbe chiaro e comprensibile.

Nel merito, è opportuno riportare innanzitutto uno stralcio dell'art. 7 del contratto, 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.

Ciò premesso, Il Collegio ricorda 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 proposito, 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.

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, quindi di valutare adeguatamente il rischio della doppia alea connessa all'andamento del cambio euro/franco svizzero (in tal senso, Collegio di Roma, n. 5250/2014), nonché di capire su quale capitale andrà effettivamente determinato il rimborso anticipato. Essa appare così 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, § 2, dir. 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 decise da questo Arbitro in relazione alla medesima clausola oggetto di contestazione (cfr. Collegio di 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.

Parte ricorrente chiede altresì il ricalcolo delle *“somme eventualmente addebitate in eccesso”* per effetto della menzionata nullità della predetta clausola. Questa domanda non può essere accolta. La clausola *de qua* corrisponde al menzionato art. 7 (e 7-bis) del contratto di mutuo che si applica nel caso di estinzione anticipata del rapporto. È pacifico che nel caso di specie tale evento non si è verificato, controvertendo le parti sulla legittimità del conteggio estintivo predisposto dall'intermediario. Nessuna somma può pertanto essere stata corrisposta dalla ricorrente (che necessariamente non allega alcuna prova al riguardo).

A prescindere da questo, per mero scrupolo di completezza, il Collegio osserva che, qualora la ricorrente avesse inteso far discendere la restituzione delle somme *“eventualmente addebitate in eccesso”* dalla nullità dell'art. 4, la questione sarebbe sottratta all'ambito di competenza temporale dell'ABF, in quanto relativa a vizio genetico



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

del contratto, e comunque non è oggetto di preventivo reclamo: per queste ragioni sarebbe stata in ogni caso dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie in parte 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