



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) GRECO	Presidente
(RM) RECINTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SIRGIOVANNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COEN	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GRANATA ENRICO

Seduta del 13/12/2019

FATTO

Con ricorso presentato il 5.6.2019, preceduto da ricorso del 29.5.2019, parte ricorrente espone di aver stipulato, in data 23.4.2008, un contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero (CHF), al tasso Libor.

Riferisce che in data 3.11.2015, al fine di procedere all'estinzione anticipata del contratto di mutuo (poi avvenuta in data 9.11.2015), veniva effettuato il relativo conteggio dal quale emergeva che, a fronte di un capitale erogato di € 150.000,00, risultava un debito residuo pari a € 169.212,87 (di cui € 64.187,60 a titolo di rivalutazione), per un capitale residuo di € 130.482,07.

Sostiene di aver dovuto "restituire alla banca oltre 20.000,00 euro in più rispetto a quelli che aveva ricevuto", specificando che "il bonifico effettuato a chiusura è stato poi di € 192.967,14".

Lamenta il difetto di trasparenza dell'intermediario sia in fase precontrattuale che contrattuale, non avendo lo stesso fatto emergere chiaramente "le operazioni aritmetiche da eseguire per realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra, con conseguente impossibilità di conoscere "a quanto ammonta il [...] debito residuo". Invoca per tali motivi la nullità sia delle clausole di estinzione anticipata e conversione del mutuo, sia di quelle relative al calcolo degli interessi.



Evidenzia, in merito alla richiesta di estinzione, che l'art. 7 del contratto contiene una clausola, di natura speculativa, non sufficientemente illustrata in sede di stipula nonché in contrasto con l'art. 36 del Codice del consumo, ove si prevede che "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 franchi Svizzeri Euro rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su "Il Sole 24 ore" nel giorno dell'operazione di rimborso". Fa presente di essersi trovata, "per l'effetto moltiplicativo della clausola di estinzione anticipata" e a causa dell'apprezzamento del franco svizzero sull'euro alla fine del 2014, a dover restituire "cifre elevatissime all'intermediario".

Evidenzia che detta clausola, facendo riferimento al "capitale restituito", fornisce informazioni errate al cliente, posto che l'intermediario consegna ai clienti dei conteggi basati "sul capitale residuo del mutuo, quello ancora da restituire". La formula matematica introdotta peraltro fa riferimento "ad una doppia conversione valutaria" non accompagnata da alcun esempio che ne agevoli la comprensione. Ne invoca la nullità.

Rileva che tale clausola è altresì nulla per violazione dell'art. 120-ter del T.U.B, poiché in forza della sua previsione il cliente si trova a pagare una prestazione aggiuntiva e non dovuta in caso di estinzione del mutuo alla sua scadenza naturale.

Osserva che anche l'art. 7-bis del contratto risulta poco chiaro laddove prevede una clausola di conversione degli interessi, anche se il mutuo viene dichiarato in euro: "La parte mutuataria potrà ottenere la conversione del tasso riferito al Franco Svizzero in uno riferito all'Euro. Nell'esercizio di tale opzione la parte mutuataria dovrà indicare il nuovo meccanismo di determinazione del tasso scelto tra quelli previsti nei diversi prodotti di mutuo offerti dalla banca al momento della conversione".

Osserva inoltre che le clausole del contratto relative alla determinazione degli interessi applicabili (artt. 4 e ss.) risultano incomprensibili per un consumatore medio e più adatte a un investitore esperto e che pertanto, in assenza di idonea informazione da parte dell'intermediario, non è stata in grado di compiere scelte consapevoli e corrette.

Quanto in particolare al deposito fruttifero (art. 4-bis) rileva che si tratta in sostanza "di un deposito collegato al contratto di mutuo con conguagli semestrali i quali, se positivi, vengono accreditati sul conto di deposito, mentre se negativi vengono addebitati. Tuttavia, se il saldo del conto non è sufficiente a compensare gli addebiti, il resto viene addebitato sulla rata (che dunque aumenta)".

Afferma che le clausole contrattuali sul deposito fruttifero sono generiche, non essendo indicate le metodologie di calcolo delle indicizzazioni e i tassi, i prezzi e le condizioni del deposito, ai sensi dell'art. 116 del TUB.

Sostiene dunque la vessatorietà di tali clausole ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. c), del Codice del consumo, in quanto le stesse escludono o limitano la possibilità per il consumatore di compensare debiti e crediti nei confronti del medesimo professionista, sottolineando che "un immediato saldo negativo viene immediatamente recuperato dalla banca mentre eventuale saldo positivo non entra nella disponibilità dei mutuatari per tutta la durata del piano di ammortamento, ma solo alla scadenza naturale del mutuo; rimane invece nella piena disponibilità della banca, che potrà scegliere se: (i) lasciarlo in deposito o (ii) compensarlo con suoi crediti verso il mutuatario. È evidente che la banca eseguirà di volta in volta a proprio arbitrio l'operazione che, comparando l'indice di remuneratività del deposito con il tasso d'interesse - anche moratorio - del mutuo, le garantirà il maggior profitto" Se al termine dell'ammortamento residua un saldo negativo si trasformerà in una maxi rata finale che piomberà sulla testa del mutuatario in maniera dirompente".



Rileva che il contratto prevede sia il rischio d'interesse che il rischio di cambio presentando al proprio interno "elementi riconducibili a quelli dei contratti di natura derivata", soggetti alla disciplina di intermediazione finanziaria.

Richiama, in tema di clausola di estinzione, le decisioni del Collegio di coordinamento ABF nn. 4135/2015, 5855/2015, 5866/2015 e 5874/2015; in tema di nullità delle clausole contrattuali per violazione dei principi di correttezza, trasparenza ed equità le sentenze della Corte di Cassazione n. 17351/2011 e n. 25840/2014. Riporta la sentenza della Corte di Giustizia del 30 aprile 2014, in causa C-26/13. Richiama le Istruzioni della Banca d'Italia sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, in vigore dal 31 dicembre 2009. Riporta infine varie decisioni della giurisprudenza di merito nonché alcune pronunce del Collegio di Roma (in particolare la decisione n. 10921/2018).

Evidenzia che per il rimborso del mutuo è stata utilizzata la metodologia dell'ammortamento "alla francese", senza che fosse specificato il regime finanziario della capitalizzazione mensile degli interessi di ammortamento, e che da ciò deriva un implicito anatocismo, ove TAN e ISC dichiarati in contratto sono difformi rispetto a quelli effettivamente applicati. Infatti, "per l'effetto dell'ammortamento alla Francese l'ISC reale è pari al 4,55522% e quindi superiore rispetto a quello indicato nel contratto pari al 4,329% con violazione della normativa sulla trasparenza ...".

Lamenta che dalla difformità tra ISC e TAEG dichiarati in contratto rispetto a quelli effettivi discende un'incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e sul tasso di interesse effettivamente pattuito, in violazione del principio di trasparenza delle condizioni contrattuali. Invoca la nullità delle relative clausole ai sensi dell'art. 117 del TUB.

Ritiene infine che al mutuo in questione non vada applicato alcun interesse, posto che la Legge n. 108/1996 sull'usura, sanziona anche la semplice promessa di interessi usurari; di conseguenza "lo sfioramento del tasso soglia da parte del tasso di interesse pattuito (seppur inteso come tasso moratorio) comporta la nullità non solo degli interessi di mora, bensì anche degli interessi corrispettivi" (richiama la sentenza della Corte di Cassazione., Sez. I Civile, n. 350 del 9 gennaio 2013).

Prospetta in conclusione quattro ipotesi di ricalcolo del saldo dovuto, con indicazione dei rispettivi criteri, che conducono ai seguenti importi a credito del mutuatario: prima ipotesi di ricalcolo del saldo: € 116.434,44; seconda ipotesi di ricalcolo del saldo: € 99.823,55; terza ipotesi di ricalcolo del saldo: € 84.275,33; quarta ipotesi di ricalcolo del saldo: € 93.802,65. Chiede al Collegio di: i) accertare e dichiarare la nullità del contratto per violazione della legge 108/1996 e per l'effetto stabilire che, ai sensi dell'art. 1815 c.c., al contratto non vadano applicati interessi, disponendo le dovute restituzioni a proprio favore per un importo pari a € 116.434,44; ii) accertare e dichiarare la nullità degli art. 4, 4 bis, 7 e 7 bis del contratto; iii) accertare che l'intermediario convenuto ha omesso, prima e dopo la stipula del contratto, di fornire l'informativa prevista dalla normativa in materia sia dei mutui fondiari sia di vendita di prodotti finanziari ad alto rischio, con riferimento in particolare al rischio derivante dall'indicizzazione al franco svizzero, al meccanismo di conversione e al costo dell'eventuale estinzione anticipata del finanziamento, e per l'effetto disporre la restituzione delle somme pagate in eccesso sulla base dell'ipotesi che il Collegio riterrà maggiormente fondata fra quelle formulate; iv) accertare e dichiarare, per violazione delle regole sulla trasparenza, la nullità e/o, per vizio di consenso, l'annullabilità delle clausole che prevedono l'indicizzazione al franco svizzero, che disciplinano l'estinzione anticipata del finanziamento e la conversione del mutuo, disponendo l'applicazione al contratto degli interessi al tasso legale e la restituzione delle somme percepite in eccesso dall'intermediario; v) accertare e dichiarare, in ogni caso, il diritto del mutuatario alla restituzione degli importi versati in eccesso in fase di esecuzione del rapporto contrattuale, in particolare in ragione dell'anticipata estinzione del mutuo e del meccanismo di



conversione in presenza della rivalutazione del franco svizzero, per un importo quantificato in € 64.209,84; vi) disporre il rimborso delle spese di assistenza professionale, come da fatture che allega.

Con le controdeduzioni l'intermediario resistente premette che il 23.4.2008 la ricorrente stipulava un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, rep. n. ***04, per l'importo capitale di € 150.000,00 e per la durata di trenta anni.

Riferisce che in data 30.10.2015 veniva emesso un conteggio ai fini della surroga del contratto e che, in data 9.11.2015, tale operazione veniva perfezionata.

Osserva che il meccanismo previsto da tale tipologia contrattuale, disciplinato all'art. 4 del contratto, comporta che "che l'erogazione e il rimborso della somma mutuata siano regolati in Euro, nonostante la valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate sia il Franco svizzero, con l'effetto che l'importo delle rate dipende dall'andamento del tasso di cambio tra Euro e Franco svizzero, secondo un meccanismo di conguaglio semestrale. Infatti, semestralmente il tasso di cambio convenzionale viene confrontato con il tasso LIBOR CHF rilevato a sei mesi, con conseguenti conguagli a debito o a credito".

Fa presente che ciò ha determinato per lungo tempo "la registrazione di soli numerosi e cospicui conguagli positivi sul deposito fruttifero, pari ad Euro 21.857,22, come da comunicazioni dei conguagli per indicizzazione periodicamente inviate ai clienti".

Evidenzia che tale meccanismo è diverso da quello di conversione previsto dall'art. 7, secondo cui in caso di estinzione anticipata, "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".

Afferma che il meccanismo di indicizzazione previsto dall'art. 4 è legittimo, poiché frutto di un'assunzione del rischio bilaterale testimoniato dal meccanismo di conguaglio semestrale; infatti, se da un lato la parte mutuataria è esposta al rischio di maggiori esborsi in relazione all'aumento del tasso di cambio, essa ricaverà un parallelo risparmio nell'ipotesi di una diminuzione dello stesso.

Evidenzia che la Corte di Cassazione, con la sentenza a Sezioni Unite n. 9263 del 21 aprile 2011, ha riconosciuto la liceità della causa di mutuo ai prestiti indicizzati a una valuta estera, rilevando che "le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, hanno assunto un rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto, così rendendo il contratto di mutuo aleatorio in senso giuridico e non solo economico". Aggiunge che peraltro, all'epoca della stipula del contratto di mutuo, il vantaggio derivava dal fatto che "i tassi di interesse legati al Franco Svizzero erano più bassi di quelli legati prima alla lira e, poi, all'euro..." (Tribunale di Milano n. 6520 del 9 giugno 2017).

Con riferimento al meccanismo di indicizzazione in caso di estinzione anticipata, di cui all'art. 7, l'intermediario giustifica tale previsione essendosi dovuto procurare, al tasso di cambio al momento della stipula, l'equivalente in franchi svizzeri dell'importo corrispondente al capitale preso in prestito, che pertanto, in caso di estinzione anticipata, "dovrà necessariamente essere restituito convertendone in Euro la parte residua al tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione". Precisa che la somma riportata nel conteggio contestato rappresenta "la differenza fra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originariamente convenuto e il valore in Euro dello stesso capitale al momento della estinzione". Quanto alla lamentata opacità dell'informativa, lamentata alla luce dell'art. 35 del Codice del consumo, sostiene che la natura del mutuo veniva appresa sia dalle illustrazioni precedenti la stipula che dalle clausole contrattuali oltretutto dalle comunicazioni riepilogative inviate.

Afferma che le clausole contrattuali di cui agli artt. 4 e 7 risultano pacificamente comprensibili anche da parte di soggetti non professionisti (richiama sul punto Tribunale di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Roma, sentenza n. 1514 del 2019; Tribunale di Bologna, sentenza n. 107 del 14 gennaio 2019 e Tribunale di Nocera Inferiore, sentenza n. 1618 del 18 ottobre 2018).

Allega perizia econometrica.

Chiede che il ricorso sia rigettato.

Con repliche alle controdeduzioni la ricorrente afferma di ritenere irrilevante, al fine di sanare la nullità e/o l'annullabilità delle clausole contestate, qualsiasi comunicazione dell'intermediario successiva alla conclusione del contratto (fa riferimento alle lettere del 2013 e 2015 allegate controdeduzioni, del cui invio o ricezione non vi è prova).

DIRITTO

Si osserva preliminarmente, prima di entrare nel merito della controversia, che il contratto di mutuo di cui al caso di specie è stato stipulato nell'aprile del 2008 e quindi anteriormente al termine di decorrenza della competenza temporale dell'Arbitro, stabilito nel 1 gennaio 2009 dalle vigenti Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia.

Ne deriva che le domande formulate dalla ricorrente nel presupposto di un vizio genetico del contratto (nello specifico le censure mosse agli artt. 4 e 4-bis del contratto, in tema di usurarietà del finanziamento e più in generale di nullità e/o annullabilità delle clausole contrattuali) sono inammissibili per incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro.

Ciò non preclude tuttavia al Collegio di procedere all'accertamento della correttezza del metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti, predisposto dall'intermediario e contestato dalla ricorrente, in quanto ciò che assume rilievo in tal caso è esclusivamente il momento del conteggio estintivo che viene predisposto dall'intermediario in un momento successivo alla conclusione del contratto.

Il Collegio, infatti, è stato chiamato a valutare la clausola contrattuale 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" (cfr. Collegio Roma, dec. nn. 19021/2019 e n. 19657/2018).

La questione della legittimità dell'art. 7 del contratto di mutuo e nello specifico del meccanismo di c.d. "doppia conversione" in sede di estinzione anticipata è stata esaminata dal Collegio di Coordinamento con le decisioni n. 4135 del 20.5.2015 e nn. 5855, 5866 e 5874 del 29.7.2015.

Il Collegio ha ritenuto che la clausola in esame non espone in maniera chiara e trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di doppia conversione perché 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. Conseguentemente l'intermediario è stato condannato a determinare il capitale residuo dovuto calcolando la differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, senza praticare la duplice conversione.

Non può inoltre non rilevarsi che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con Provvedimento n. 27214 assunto nell'adunanza del 13 giugno 2018, ha affermato che "La clausola in esame non espone in maniera intellegibile il funzionamento di tale meccanismo di conversione della valuta estera in quanto non indica le operazioni aritmetiche da eseguire per realizzare la descritta duplice conversione e non evidenzia il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole al prodotto di mutuo de quo, di modo che il consumatore sia in grado di comprendere e valutare, sulla base di criteri precisi ed intellegibili, le conseguenze economiche che da essa derivano e di assumere le proprie



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa e, di conseguenza, fare delle scelte consapevoli e corrette”.

Il Collegio ritiene, pertanto, come in precedenti occasioni (cfr. da ultimo le decisioni di questo Collegio n. 19021/2019 e 19657/2018) di ribadire il contenuto delle decisioni assunte in conformità a quanto statuito dal Collegio di coordinamento, nel senso che il meccanismo della “doppia conversione” previsto dall’art. 7 del contratto di mutuo si pone in contrasto con le regole di trasparenza, correttezza ed equità previste dalla disciplina dei contratti dei consumatori e, pertanto, la clausola che lo prevede è nulla.

In conclusione, il Collegio 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 di capitale già restituite e dispone quindi che l’intermediario provveda alla restituzione a parte ricorrente delle somme percepite in eccesso, nei limiti della domanda.

La domanda di rimborso delle spese di assistenza professionale non può essere accolta in quanto non proposta nel reclamo, condizione necessaria trattandosi di voce autonoma rispetto alla domanda principale.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, accerta che il capitale residuo dovuto a seguito dell’estinzione anticipata è pari alla differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite, e dispone che l’intermediario provveda alla restituzione delle somme percepite in eccesso, nei limiti della domanda.

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 al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

FERNANDO GRECO