Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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) MANENTE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) MANENTE

Seduta del 19/11/2020

FATTO

Con ricorso presentato in data 26/06/2020, parte attrice, premesso di aver stipulato nel marzo del 2009 con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo fondiario ipotecario indicizzato al franco svizzero dell'importo di € 160.000,00 e di avere richiesto nel maggio del 2020 il conteggio informativo per procedere all'anticipata estinzione, dal quale emergeva che il dovuto ammontava € 159.640,00, di cui 52.871,27 a titolo di rivalutazione, ha impugnato le modalità di calcolo utilizzate dal resistente.
Detto in estrema sintesi, il ricorrente ha contestato la legittimità delle clausole contrattuali che regolano il meccanismo di doppia conversione, chiedendo al Collegio di dichiararne la nullità, con ogni conseguente effetto sul calcolo e sul pagamento del dovuto. Ha chiesto inoltre la declaratoria di illegittimità della richiesta di pagamento di € 154,94 a titolo di recupero "spese amministrative", successiva al reclamo.
L'intermediario resistente ha trasmesso le proprie controdeduzioni, nelle quali, ha affermato la legittimità e la trasparenza del proprio operato ed illustrato il funzionamento dei meccanismi di indicizzazione propri del contratto di mutuo e la conseguente incidenza degli stessi sull'elaborazione del conteggio estintivo.
Conseguentemente l'intermediario, sulla scorta di articolate considerazioni, ha chiesto al Collegio di respingere il ricorso perché infondato.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio attiene alla contestazione delle modalità di calcolo previste dagli artt. 7 e 7 *bis* del contratto *inter partes* utilizzate dall'intermediario per il conteggio estintivo di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri.
L'art. 7 stabilisce che, in caso di richiesta di estinzione anticipata, <<*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 (…) nel giorno dell'operazione di rimborso*>>. In altri termini la norma contrattuale prevede un meccanismo di doppia conversione valutaria, prima in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente una riconversione in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso.
A questa clausola è correlato quella dell'art. 7 *bis* ("*Conversione*"), che regola la «*conversione del tasso riferito al Franco in uno riferito all'Euro*» su opzione della parte mutuataria e nel successivo comma 5 precisa che l'operazione descritta viene eseguita «*dopo avere decurtato il saldo eventualmente esistente sul rapporto di deposito fruttifero*» collegato al mutuo e il cui regime alimentazione e di remunerazione di un rapporto di deposito fruttifero collegato al mutuo.
Al fine di calcolare il capitale residuo in caso di estinzione anticipata le due disposizioni sopra citate vanno pertanto lette in combinato disposto.
Orbene, 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, nel contratto non vengono esposte le operazioni 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 esplicitato "*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'orientamento consolidato dell'Arbitro (per quanto riguarda questo Collegio, cfr. es., tra le più recenti, la decisione n. 4523/2020) è, pertanto, nel senso della nullità delle clausole che prevedono il meccanismo c.d. di doppia conversione, che, enunciato in contratto in modo equivoco e fuorviante, contravviene alle regole di trasparenza, correttezza ed equità che presiedono allo svolgimento del rapporto tra professionisti e consumatori, in evidente contrasto con la disciplina prevista dalla Direttiva 93/13/CEE, recepita nell'ordinamento nazionale con il Codice del Consumo. Secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ribadito a più riprese dalla Corte di Cassazione (Cass. 8 agosto 2011, n. 17351), dalla violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2 della direttiva appena citata discende la valutazione in termini di abusività della clausola, suscettibile pertanto di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (CGUE 30 aprile 2014, C-26/13; con specifico riferimento alle clausole relative al rischio di cambio CGUE 20 settembre 2018, C-51/17).
Alla luce del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali appena richiamati, il Collegio di Coordinamento ha ulteriormente chiarito che la nullità in parola, atteggiandosi come nullità necessariamente parziale, non travolge l'intero contratto, ma impone l'applicazione "*della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio*" (Coll. Coord. nn. 5866/2015, 5874/2015).

La conseguenza di tutto quanto sopra è 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, con ogni conseguente effetto sul calcolo e sul pagamento del dovuto.
Nei termini sopra esposti, pertanto, il ricorso deve essere accolto.
La domanda relative all'illegittimità della richiesta di pagamento di € 154,94 a titolo di recupero "spese amministrative", non essendo stata preceduta dal necessario reclamo, è inammissibile.

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