

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) MARINARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) BONACCORSI DI PATTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) FULCHERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MARCO MARINARO

Seduta del 02/12/2024

FATTO

In data 23/10/2009 la, sottoscriveva un ricorrente contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo capitale di Euro 172.800,00, avente un tasso di cambio convenzionale "storico" determinato nel rapporto Franchi svizzeri 1,5132 per Euro.

Intendendo procedere all'estinzione anticipata del finanziamento, chiedeva alla banca l'emissione del conteggio estintivo, che le veniva rilasciato l'11.01.2024.

Con nota del 25 gennaio 2024, parte ricorrente contestava la vessatorietà e l'indeterminatezza delle clausole contrattuali relative alla doppia indicizzazione e rivalutazione del contratto di mutuo.

Insoddisfatta del riscontro al reclamo, agisce dinanzi all'Arbitro affinché venga accertata la indeterminatezza e la vessatorietà della clausola di indicizzazione prevista dall'art. 4 e della clausola della rivalutazione prevista dall'art. 7 del contratto di mutuo fondiario.

L'intermediario resiste al ricorso ed eccepisce in via pregiudiziale:

i) l'incompetenza temporale dell'ABF, poiché la richiesta appare finalizzata ad ottenere da parte del Collegio una verifica ab origine del contratto sottoscritto in data 23/10/2009;

ii) l'inammissibilità della domanda per genericità della causa petendi e del petitum e per il mancato assolvimento dell'onere probatorio, non avendo parte ricorrente prodotto in atti il contratto di mutuo per cui è causa.

Nel merito, la particolarità del prodotto di mutuo sottoscritto dal ricorrente consiste nel fatto che la banca si è procurata, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula,

l'equivalente in Franchi Svizzeri del capitale preso a prestito: il cliente riceve quindi una somma in Euro che, per effetto dell'indicizzazione, è l'equivalente di un determinato importo in Franchi svizzeri, convertito sulla base del tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula del contratto (il cd. "cambio convenzionale o storico").

Nel conteggio estintivo emesso il 11.01.2024 alla voce "rivalutazione" è stata evidenziata la differenza fra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originario e il valore in Euro dello stesso capitale al momento dell'estinzione, in applicazione del meccanismo di rivalutazione al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento della richiesta di estinzione.

Nel caso di specie, il tasso di cambio CHF/EUR è risultato sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito al momento della stipula, pertanto, il capitale residuo da rimborsare in Euro è risultato maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento; analogamente, se il tasso di cambio fosse stato favorevole, il residuo da rimborsare sarebbe stato invece inferiore a quanto previsto dal piano di ammortamento.

Le contestazioni del ricorrente appaiono mosse in ragione dell'effetto sfavorevole prodottosi in applicazione dei tassi correnti, il cui ammontare al momento dell'estinzione esula dalla volontà delle parti.

Chiarisce che l'art. 4 del contratto prevede i cc.dd. "conguagli semestrali", per tutta la durata del mutuo, determinati al termine di ogni semestre dalla differenza tra i tassi convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre. Le eventuali differenze così calcolate non incidono direttamente sull'ammontare delle rate di rimborso del mutuo, che rimangono costanti per tutta la durata dell'ammortamento), ma danno luogo ad un "conguaglio positivo o negativo" da accreditare o addebitare sullo "speciale rapporto di deposito fruttifero appositamente acceso presso la Banca a nome della stessa parte mutuataria" (art. 4). Per effetto dei meccanismi di indicizzazione si sono registrati nel tempo conguagli positivi sul deposito fruttifero, pari a € 10.588,17.

Con riguardo all'asserita opacità informativa, sottolinea che la ricorrente ha appreso la natura del mutuo quale indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto ma anche e soprattutto dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto; tant'è che parte ricorrente, a riprova del fatto di aver ben letto e compreso il prodotto in ogni sua caratteristica, ha consapevolmente sottoscritto il documento in ogni suo foglio dinnanzi al notaio.

Inoltre, la banca ha continuamente trasmesso durante lo svolgimento del rapporto comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata.

Richiama decisione n. 14649 del 21 agosto 2020, in cui il Collegio di Milano ha statuito che "il metodo di calcolo utilizzato dall'intermediario nel conteggio estintivo (indicato nelle comunicazioni periodiche) può senz'altro considerarsi impiegabile nel silenzio del contratto, in quanto congruo con il meccanismo di calcolo individuato per la determinazione della rata, nonché con i meccanismi di funzionamento tipici dei contratti di mutuo indicizzati, che prevedono che il capitale non ancora rimborsato alla data dell'estinzione, venga determinato in funzione della rivalutazione del tasso di cambio CHF/EUR rilevato per valuta il giorno lavorativo precedente alla data fissata per la estinzione (al netto del saldo esistente sul conto deposito)".

Tale principio è applicabile anche nel caso di specie poiché la decisione è stata emessa in riferimento ad un contratto di mutuo CHF in cui difettava la descrizione del meccanismo da applicare in caso di estinzione anticipata (il Collegio parla di "carenza di disciplina").

Nonostante, quindi, l'effettiva mancata esplicitazione dello stesso nel documento contrattuale, il Collegio di Milano ha ritenuto legittimo il suo impiego in quanto analogo al meccanismo di calcolo della rata - ben noto al ricorrente in quanto contrattualmente esplicitato -, nonché tipico dei contratti indicizzati.

A maggior ragione tale meccanismo deve ritenersi legittimo nel caso di specie poiché contrattualmente descritto e previsto e poiché tipico alla natura stessa del contratto CHF sottoscritto.

Inoltre, a norma dell'art. 34, comma secondo, Codice del Consumo, la valutazione del carattere vessatorio della clausola non può attenere alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, laddove tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

Con le repliche la parte ricorrente precisa quanto segue.

Contesta l'eccezione di inammissibilità temporale, poiché l'interesse alla contestazione è sorto nel momento in cui ha ricevuto il conteggio estintivo l'11.01.2024.

Precisa poi che il ricorso è preordinato a ottenere la nullità della clausola di indicizzazione ed è sufficientemente specifico sia quanto alla *causa petendi* che al *petitum*.

In ultimo, quanto alla mancata allegazione del contratto, deduce che non è in contestazione l'esistenza del mutuo e che l'applicazione della clausola di indicizzazione al franco svizzero è ormai parte di una "prassi consolidata" con la clientela.

DIRITTO

1.- La parte ricorrente, titolare di un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero stipulato il 23.10.2009, eccepisce la nullità delle clausole che disciplinano l'estinzione anticipata prevedendo l'applicazione di una doppia conversione con il franco svizzero, e chiede pertanto che ne venga dichiarata la nullità.

L'intermediario eccepisce l'incompetenza temporale poiché la richiesta appare finalizzata ad ottenere da parte del Collegio una verifica ab origine del contratto sottoscritto in data 23.10.2009.

Al contrario, il ricorrente replica che il limite temporale è individuato dal conteggio di estinzione anticipata dell'11.01.2024.

2.- Quanto all'eccezione preliminare, si rammenta che, nella vigenza del nuovo regime di competenza temporale mobile di cui alle aggiornate Disposizioni ABF (Sez. I, par. 4, entrato in vigore per i ricorsi presentati a partire dal 1° ottobre 2022), "non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al sesto anno precedente alla data di proposizione del ricorso".

Nel caso di specie la parte ricorrente lamenta la nullità delle clausole relative alla determinazione del tasso d'interesse e alla indicizzazione a valuta estera; tale domanda concerne un vizio genetico del contratto, che è stato sottoscritto il 23.10.2009.

In tal senso, la specifica domanda deve essere dichiarata inammissibile.

Tuttavia, con riguardo alla valutazione della competenza temporale dell'ABF in questioni analoghe, l'orientamento dei Collegi ritiene la propria competenza ad esaminare i vizi lamentati in merito alla clausola di estinzione anticipata (art. 7), dovendosi aver riguardo al momento della predisposizione del conteggio estintivo da parte dell'intermediario (Collegio di Roma, decisione n. 5986/24).

Nel caso di specie, il conto estintivo è stato richiesto nel gennaio 2024 e, pertanto, la domanda in questione può essere esaminata nel merito sussistendo la competenza temporale dell'Arbitro.

Inoltre, nel caso di specie la parte ricorrente non risulta aver estinto il mutuo. Nondimeno, in casi analoghi, i Collegi territoriali e il Collegio di Coordinamento hanno ancorato l'interesse al ricorso alla semplice richiesta di estinzione anticipata (Collegio di Coordinamento, decisione N. 5866 del 29 luglio 2015).

3.- L'intermediario eccepisce anche la genericità della domanda, in quanto non sufficientemente chiara nell'esposizione della *causa petendi* e del *petitum* e avente natura consulenziale.

Tuttavia, è la stessa banca a specificare nelle controdeduzioni che la ricorrente chiede "di accertare e, per gli effetti, dichiarare la indeterminatezza e la vessatorietà della clausola di indicizzazione prevista dall'art. 4 e della clausola della rivalutazione prevista dall'art. 7 del contratto di mutuo fondiario".

La contestazione così individuata dall'intermediario sembra in effetti emergere dall'esame congiunto del reclamo e del modulo ABF.

Secondo l'orientamento dell'Arbitro deve escludersi la natura consulenziale ed esplorativa della domanda nel caso in cui la domanda del ricorrente sia sufficientemente determinata nel *petitum* e nella relativa *causa petendi*, e tale da consentire al Collegio di esaminarla come domanda di accertamento della legittimità o meno della condotta dell'intermediario (Coll. Roma, dec. n. 4628/22).

Inoltre, il Collegio distingue l'ipotesi in cui l'allegazione di parte ricorrente sia assolutamente generica e indeterminata, da quella in cui essa risulti invece sufficientemente specifica ma sfornita di supporto probatorio: solo nel primo caso si avrebbe l'inammissibilità del ricorso, mentre nel secondo caso la carenza probatoria, anche assoluta, determinerebbe il rigetto del ricorso nel merito (Coll. Roma, dec. n. 24400/19 e dec. n. 6465/23).

4.- La controversia ha ad oggetto una domanda finalizzata alla declaratoria di nullità di alcune clausole contrattuali in quanto vessatorie, in relazione a un contratto di mutuo fondiario, del quale tuttavia non viene versata una copia in atti.

Ciò nonostante, si osserva che lo stesso intermediario nelle controdeduzioni descrive il contenuto della clausola di indicizzazione prevista dall'art. 4 e della clausola della rivalutazione prevista dall'art. 7.

Si legge infatti a p. 4 delle controdeduzioni: "Con riferimento invece al meccanismo di indicizzazione semestrale previsto nel Contratto di Mutuo, la difesa intende evidenziare come rilevi anzitutto l'articolo 4 del testo contrattuale.

In primo luogo, il suddetto articolo prevede che il piano di ammortamento (comprensivo di quote capitale e quote interessi da versare alla Banca in rate mensili) venga parametrato ad un tasso di interesse nonché ad un tasso di cambio Franco Svizzero/Euro contrattualmente pattuiti al momento della stipula ("tasso di interesse convenzionale" e "tasso di cambio convenzionale").

L'art. 4 - nel disciplinare i cc.dd. "conguagli semestrali" - prevede poi che per tutta la durata del mutuo, al termine di ogni semestre, la Banca determinerà la differenza sussistente tra i suddetti tassi convenzionali ed i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre e, più precisamente calcolerà: (i) l'eventuale differenza tra gli interessi calcolati al "tasso di interesse convenzionale" e gli interessi effettivamente dovuti in base al tasso LIBOR (London Interbank Offered Rate) FRANCO SVIZZERO SEI MESI rilevato per valuta rispettivamente, il 31 maggio o il 30 novembre di ogni anno, maggiorato di 1,200 punti percentuali (rivalutazione finanziaria); (ii) l'eventuale differenza tra il "tasso di cambio convenzionale" Franco Svizzero / Euro e quello rilevato per valuta, rispettivamente, il 31 maggio o il 30 novembre di ogni anno (rivalutazione valutaria)".

Invece, a p. 3, la banca descrive il meccanismo di rivalutazione come segue: "La particolarità del prodotto di mutuo sottoscritto dalla ricorrente consiste nel fatto che la banca si è procurata, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l'equivalente in Franchi Svizzeri del capitale preso a prestito: il cliente riceve quindi una somma in Euro che, per effetto dell'indicizzazione, è l'equivalente di un determinato importo in Franchi svizzeri, convertito sulla base del tasso convenzionale di cambio fissato alla data della

stipula del contratto (il cd. “cambio convenzionale o storico”). Ciò ha come conseguenza che, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo deve necessariamente essere convertito in Euro al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento dell’estinzione.

Come conseguenza di quanto sopra, nel conteggio informativo di estinzione anticipata emesso in data 11/01/2024 (all. 2) alla voce “rivalutazione” è stata evidenziata la differenza fra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originario e il valore in Euro dello stesso capitale al momento dell’estinzione, frutto del meccanismo di rivalutazione sopra descritto.

Orbene, l’ammontare del capitale dovuto in occasione dell’estinzione anticipata ha come unica variabile il tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento in cui sopraggiunge la richiesta di estinzione con la conseguenza che, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente in quel momento sia sfavorevole rispetto al “tasso di cambio convenzionale” contrattualmente pattuito al momento della stipula, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà maggiore dell’equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento (come è concretamente avvenuto nel caso che ci occupa).

Analogamente, ed in modo del tutto speculare, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell’estinzione sia favorevole rispetto al “tasso di cambio convenzionale” pattuito al momento di erogazione del capitale, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà invece inferiore all’equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento”.

L’intermediario difende la legittimità di tali previsioni contrattuali e, in ogni caso, fa presente che ha continuamente trasmesso durante lo svolgimento del rapporto comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata.

5.- In relazione alla legittimità delle pattuizioni relative all’estinzione anticipata, l’art. 7, dunque, prevede, in ipotesi di estinzione anticipata, una duplice conversione del capitale residuo (definito “capitale restituito”):

- una prima conversione del capitale residuo, espresso in Euro, in Franchi Svizzeri, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula;
- la seconda conversione del capitale residuo (di nuovo in euro), come sopra calcolato, al tasso di cambio attuale al momento dell’estinzione.

Il meccanismo di c.d. “doppia conversione” in sede di estinzione anticipata è stato esaminato nelle decisioni del Collegio di Coordinamento n. 4135 del 20.5.2015 e nn. 5855, 5866 e 5874 del 29.7.2015, recepite nelle pronunce dei Collegi territoriali dell’Arbitro Bancario Finanziario.

L’ABF ha accertato che la clausola in esame non espone in maniera chiara e trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di doppia conversione e ne ha dichiarato la nullità, disponendo che il ricorrente rimborsi esclusivamente la differenza tra la somma mutuata e le quote capitale già restituite, senza praticare la duplice conversione.

La posizione dell’Arbitro risulta sostanzialmente in linea con la pronuncia della Corte di Giustizia del 20.09.2018 (causa C-51/17) con cui, premessa l’applicabilità della direttiva 93/13 alle clausole relative al rischio di cambio, è stato affermato che:

“il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile obbliga gli istituti finanziari a fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di adottare le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa. A tal riguardo, siffatto requisito implica che una clausola relativa al rischio di cambio sia compresa dal consumatore sia sul piano formale e grammaticale, ma anche per quanto riguarda la sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere

consapevole della possibilità di deprezzamento della valuta nazionale rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato espresso, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari.

Inoltre, la Corte di Giustizia ha rilevato che la chiarezza e la comprensibilità delle clausole contrattuali devono esser valutate “facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnavano quest’ultima, nonché a tutte le altre clausole del contratto, sebbene alcune di tali clausole siano state dichiarate o presunte abusive e annullate, per tale ragione, in un momento successivo, dal legislatore nazionale.”.

La Corte di Giustizia ha affermato altresì la rilevabilità d’ufficio del carattere abusivo di tali clausole, qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

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. Respinge nel resto.

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
PIETRO SIRENA