

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SPENNACCHIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SPENNACCHIO GIUSEPPE

Nella seduta del 27/02/2014 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Alla presente decisione il Collegio è chiamato in ordine al ricorso n. 714853/13. A sostegno della propria domanda la ricorrente espone quanto segue in fatto.

La ricorrente, insieme al marito, stipulava in data 22 gennaio 2007 contratto di mutuo assistito da garanzia ipotecaria ed indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo di €. 175.000,00=, per l'acquisto di un immobile.

Con reclamo del 7 luglio 2012, la consumatrice contestava all'intermediario sia la mancata trasparenza in ordine al meccanismo contrattuale di definizione dell'importo da porre alla base di eventuale rinegoziazione del mutuo, sia la sostanziale eccessiva onerosità del corrispettivo da restituire a fronte del finanziamento ricevuto, costituente "*un'alea che supera abbondantemente i limiti della normalità*". Su tali premesse, la consumatrice chiedeva la conversione in Euro del debito residuo ai sensi della convenzione pattizia (art. 7bis del contratto di mutuo) da essa calcolato in €. 151.000,00= come da piano di ammortamento richiamato, quindi la rinegoziazione della restituzione del residuo così determinato su un periodo più lungo e riservandosi la scelta in ordine al tasso da applicare a tale rinegoziazione.



L'intermediario riscontrava il predetto reclamo con nota del 13 settembre 2012, precisando alla consumatrice che il meccanismo di calcolo del residuo per un'estinzione anticipata, convenuto all'art. 7 del contratto, prevedeva un calcolo di rivalutazione e indicizzazione valutaria per il quale il capitale residuo doveva essere, in un primo momento, convertito in Franchi Svizzeri al tasso convenzionalmente pattuito e, successivamente, convertito in Euro al tasso di cambio esistente al momento della conversione. L'intermediario, quindi, invitava la consumatrice alla formalizzazione della richiesta di rinegoziazione debitamente sottoscritta da ambo i mutuatari e le sottoponeva due ipotesi di rinegoziazione basate su di un prospetto a tasso fisso ed uno a tasso variabile.

Con successiva nota del 4 marzo 2013, la consumatrice avanzava formale richiesta di rinegoziazione del contratto di mutuo, assumendo di essere separata consensualmente dall'ex marito co-mutuatario e di dovere, in ragione degli accordi di separazione omologati, accollarsi il mutuo; esponendo di avere quale obiettivo il raggiungimento di una rata mensile sostenibile secondo le sue mutate condizioni (per un importo massimo di 750 Euro), chiedeva, quindi, l'allungamento del periodo di restituzione da 25 a 30 anni, con il mantenimento del meccanismo attuale di rimborso e con l'utilizzo delle somme accantonate sul conto di deposito collaterale (utilizzato per i conguagli semestrali di dare avere tra le parti in ordine alle differenze "semestrali" tra i tassi convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato).

Con nota del 27 maggio 2013, l'intermediario sottoponeva alla consumatrice un conteggio preventivo di conversione in Euro del contratto, con possibili ipotesi di rata (a tasso variabile e a tasso fisso a 20 o 25 anni) determinati secondo i suoi prodotti in vendita al momento dell'elaborazione di detto conteggio (in ossequio, sembrerebbe, alle condizioni convenute all'art. 7bis del contratto per l'ipotesi di conversione in Euro).

La consumatrice, con nota del 17 giugno 2013, respingeva le proposte dell'intermediario ritenendole non idonee alle necessità da lei rappresentate per richiedere la rinegoziazione e, pertanto, insisteva nella richiesta formulata con la sua lettera di febbraio (evidentemente, riferendosi al reclamo del 4 marzo 2013), vale a dire: mantenimento del mutuo in essere ma con un allungamento di 5 anni del piano di ammortamento. La ricorrente, non ricevendo risposta al suo ultimo reclamo nel termine di 30 giorni e ritenendo insoddisfacenti le risposte dell'intermediario, presentava ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario al quale si associava anche il coniuge (separato) cointestatario del rapporto di mutuo, così chiedendo: *(i) di accertare preliminarmente e dichiarare che l'alea prevista dal meccanismo di restituzione del mutuo costituisce prestazione eccessivamente onerosa (come da reclamo del 7 luglio 2012); (ii) di rinegoziare il mutuo prendendo a base il capitale residuo certificato dal piano di ammortamento (come da reclamo del 7 luglio 2012); (iii) in alternativa, di mantenere il sistema di rimborso attuale, senza conversione in euro, allungando il piano di ammortamento di 5 anni, ovviamente abbassando la rata mensile (come da reclami del 4 marzo e del 17 giugno 2013).*

In sede di controdeduzioni, l'intermediario eccepiva innanzitutto l'irricevibilità del ricorso essendo lo stesso attinente "ad un'ambigua formulazione della clausola di cui all'art. 7 del contratto di mutuo ...", e quindi ad un vizio genetico di contratto stipulato anteriormente al 1° gennaio 2009 sul quale il Collegio sarebbe incompetente a decidere (citando allo scopo precedente decisione n. 3161/2013 del Collegio).

Per il caso non dovesse accogliersi tale eccezione, a sostegno delle domande subordinate, l'intermediario illustrava le condizioni pattuite del contratto di mutuo. A dire dell'intermediario, infatti, il contratto sarebbe caratterizzato da una indicizzazione delle rate di rimborso dipendente, oltre che dall'andamento del tasso di interesse (LIBOR Franco Svizzero 6 mesi), anche dal tasso di cambio Franco Svizzero/Euro, che deve essere preso in considerazione per il calcolo in Euro delle rate di rimborso. Quindi, sosteneva che l'alea



del contratto era costituita, oltre che dal tipico rischio della fluttuazione del tasso di interesse, anche dal rischio connesso alla fluttuazione del cambio tra valute preso a riferimento (Franco Svizzero/Euro).

L'intermediario, quindi, precisava che l'art. 7 del contratto di mutuo, rubricato "*Estinzione anticipata*", prevedeva un procedimento di calcolo del capitale da rimborsare secondo il meccanismo di indicizzazione di cui sopra e articolato in due fasi: ai fini del rimborso anticipato, cioè, il capitale residuo, così come gli eventuali arretrati, dovranno dapprima essere calcolati in Franchi Svizzeri in base al "tasso di cambio convenzionale", ed il risultato così ottenuto sarà successivamente convertito in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro rilevato [...] e pubblicato su *Il Sole 24 Ore* nel giorno dell'operazione di rimborso.

L'intermediario, pertanto, sosteneva che attesa l'indicizzazione del capitale al Franco Svizzero, dall'apprezzamento o meno di detta valuta sull'Euro al momento dell'estinzione anticipata rispetto al tasso convenzionale sarebbe derivato un capitale residuo da rimborsare inferiore o maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento.

Ciò comporterebbe che il contratto di mutuo per cui è ricorso è tipicamente inquadrabile tra i contratti aleatori, nei quali "*il rischio contrattuale è più ampio ed assume rilevanza causale*". Inoltre, l'intermediario rilevava come la risoluzione per eccessiva onerosità riguardi i soli contratti ad esecuzione continuata o differita, non trovando applicazione laddove la prestazione sia già stata interamente eseguita e nei casi di contratti ad esecuzione istantanea e/o di contratti ad effetti traslativi. Rilevava, inoltre, per il caso si volesse ritenere applicabile l'ipotesi di cui all'art. 1467 al contratto *de quo*, come la stessa sopravvenuta onerosità della prestazione debba comunque derivare da fatti straordinari ed imprevedibili (come da citata norma): nel caso di specie, invece, non potrebbe ravvisarsi detta straordinarietà ed imprevedibilità, atteso che la caratteristica del contratto in parola consiste proprio nella previsione di un meccanismo di indicizzazione che consente alle parti di ottenere un'esposizione finanziaria sulle divise per effetto delle oscillazioni dei parametri valutari presi a riferimento.

Quanto alla domanda di rinegoziazione del mutuo, l'intermediario rilevava *in primis* l'incompetenza del Collegio in materia, attesa la discrezionalità dell'intermediario stesso al riguardo, come il Collegio avrebbe più volte riconosciuto (non cita, però, precedenti decisioni specifiche).

In caso contrario, e cioè per il caso in cui si dovesse procedere alla rinegoziazione, l'intermediario rilevava che questa non poteva prescindere dall'effettuare la conversione del tasso di cambio secondo le modalità illustrate in controdeduzioni (e di cui all'art. 7bis del contratto) per addivenire alla determinazione del saldo; ricordava peraltro di aver già provveduto ad inviare prospetto utile per la proposta di rinegoziazione con la sopra citata nota del 27 maggio 2013.

Da ultimo, in ordine alla domanda subordinata formulata dalla ricorrente (mantenimento del sistema attuale con allungamento del piano di ammortamento di ulteriori 5 anni), l'intermediario rappresentava di aver contattato i clienti/ricorrenti tramite il proprio Servizio Clienti proponendo un allungamento del piano da 25 a 30 anni, proposta non accettata perché la rata così determinata non corrispondeva alle attese dei medesimi.

La ricorrente replicava, tramite il proprio legale, alle controdeduzioni in data 6 ottobre 2013, lamentando, circa l'ultimo punto di esse, che la sua assistita non aveva mai ricevuto – come avrebbe promesso l'intermediario – una proposta scritta che le consentisse di valutare i dettagli della nuova proposta.

DIRITTO



Innanzitutto, il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla eccezione di incompetenza temporale dell'ABF avanzata dall'intermediario. Al riguardo, il Collegio rammenta la fondamentale distinzione, sulla quale quest'organo ha più volte avuto modo di pronunciarsi, in base alla quale, al fine di accertare la propria competenza temporale nell'ambito dei rapporti di durata, risulta dirimente verificare se la controversia attenga alla fase genetica del rapporto, oppure se essa riguardi gli effetti scaturenti dal negozio giuridico posto in essere e la sua esecuzione.

Ciò premesso, a fronte di una domanda non perfettamente chiara, posto che la ricorrente chiede accertarsi la eccessiva onerosità dell'alea prevista dal meccanismo di restituzione del mutuo (indicizzato al Franco Svizzero) non per chiederne la risoluzione ma, evidentemente, dal collegato esame e confronto dei vari reclami nel tempo presentati al riguardo all'intermediario, allo scopo di giungere ad una rinegoziazione del contratto di mutuo finalizzata all'ottenimento di una rata più sostenibile in virtù delle condizioni conseguenti alla separazione consensuale con il cointestatario, ritiene il Collegio dover pronunciarsi per l'irricevibilità del ricorso quantomeno sul primo punto in esame. La ricorrente, infatti, lamenta un vizio genetico del rapporto in essere, l'eccessiva onerosità dell'alea conseguente al meccanismo di restituzione del capitale mutuato, di cui al contratto di mutuo fondiario del 22 gennaio 2007.

In ogni caso, sotto diversa prospettiva e nel merito di tale prospettazione, non sarebbe superabile la dirimente circostanza per la quale il meccanismo di indicizzazione valutaria di cui al modello di contratto di mutuo fondiario utilizzato dall'intermediario – oggetto di diverse pronunce dell'ABF – viene a innestare nel contratto di finanziamento un elemento di aleatorietà per ambedue i contraenti, in quanto sul sinallagma incide essenzialmente l'evoluzione del tasso di cambio. Non può, pertanto e specularmente, ritenersi infondata la domanda dell'intermediario di qualificare il contratto in parola aleatorio, nel quale il rischio assume rilevanza causale.

Del resto, anche la richiesta di rinegoziazione del contratto di mutuo prendendo come riferimento il capitale residuo certificato dal piano di ammortamento (pari, secondo i calcoli della ricorrente, a circa € 151.000,00= al momento della presentazione del primo reclamo, e non a circa € 203.000,00= come rappresentato dalla resistente con la nota del 13 settembre 2013) non può trovare accoglimento. Come giustamente eccepito dall'intermediario resistente, la modifica delle condizioni contrattuali non può essere imposta a nessuna delle parti e la rinegoziazione risulta quindi possibile solo quando intermediario e debitore sono concordi sulle variazioni da apportare; ciò ovviamente fatti salvi eventuali diritti alla rinegoziazione o alla variazione delle condizioni di mutuo riconosciuti contrattualmente al cliente. Al riguardo, occorre peraltro rilevare che il contratto di mutuo di cui si controverte non contiene clausole attributive del diritto della mutuataria di ottenere variazioni delle pattuizioni, se non per le ipotesi convenzionalmente regolate in punto di estinzione anticipata del mutuo ovvero di conversione in Euro dello stesso, né la ricorrente ha rappresentato che le contenga: i meccanismi di indicizzazione per il calcolo del capitale residuo da versare o del saldo da convertire (di cui, rispettivamente, agli art. 7 e 7bis del contratto), pur effettivamente favorevoli all'intermediario in virtù dell'apprezzamento del Franco Svizzero sull'Euro, risultano correttamente indicati dall'intermediario alla ricorrente, la quale peraltro ha ritenuto non idonee alle sue esigenze le proposte di rinegoziazione (a tasso fisso e a tasso variabile) formulate dall'intermediario.

Per gli stessi motivi non può trovare accoglimento anche il terzo punto del ricorso, attinente alla domanda di rinegoziazione del contratto di mutuo unicamente in ordine all'allungamento di 5 anni della durata del relativo piano di ammortamento. Anche su tale



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

punto sembrerebbe non potersi imputare all'intermediario violazione dei suoi doveri di correttezza e professionalità nell'esercizio della propria attività: l'intermediario, infatti, ha rappresentato ai clienti, per il tramite del proprio Servizio Clienti, un allungamento del piano di ammortamento per la durata richiesta, proposta rifiutata in quanto la rata così determinata non corrispondeva alle attese.

La ricorrente, per il tramite del proprio legale, ha replicato su tale punto alle controdeduzioni, confermando di essere stata contattata per le vie brevi dall'intermediario e lamentando, però, il mancato invio di proposta scritta, che solo in tale forma avrebbe potuto essere valutata adeguatamente *“se dà conto dei meccanismi di calcolo alla base del nuovo piano di ammortamento”*. Lamentela che però non pare conforme alla richiesta rivolta all'intermediario (e di cui all'ultima nota del 17 giugno 2013), e che non atteneva alla modifica dei meccanismi di calcolo (che pertanto si presumono già conosciuti) ma ad un mero allungamento del piano di ammortamento, immutate le altre condizioni.

Da ultimo, come già in altre occasioni, nell'esercizio del proprio potere di fornire indicazioni per migliorare i rapporti fra intermediario e clientela, il Collegio invita il primo a perseguire, sia nell'informativa precontrattuale che nella formulazione delle clausole contrattuali, una maggiore consapevolezza dell'utente consumatore circa il fatto che il contratto di mutuo indicizzato ad una valuta estera ha carattere aleatorio ed è soggetto al tipico rischio di cambio.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA