



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) PAGLIETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) POZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GRANATA ENRICO

Nella seduta del 21/04/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

I ricorrenti sottoscrivevano, in data 10.12.2007, un contratto di mutuo fondiario per l'importo di € 165.000,00, indicizzato al franco svizzero, al tasso di cambio convenzionalmente fissato in 1,6835 franchi svizzeri per ogni euro. Il prestito è rimborsabile in 360 rate mensili a tasso variabile (LIBOR Franco Svizzero a sei mesi) maggiorato di 0,900 punti percentuali.

Nel gennaio 2016 parte ricorrente chiedeva all'intermediario il conteggio estintivo del mutuo, che veniva trasmesso con nota del 28.1.2016. Con raccomandata del 19.2.2016 detto conteggio veniva contestato dalla ricorrente che lamentava:

- l'assenza di chiarezza e la difficile interpretazione del conteggio estintivo, per l'impossibilità di comprendere se le voci ivi indicate dovessero essere aggiunte o sottratte dal totale residuo, o se fossero già incluse nello stesso;
- l'errata modalità di detrazione dal capitale residuo del saldo positivo del c.d. "conto deposito" previsto dall'art. 4-bis del contratto, poiché tale detrazione dovrebbe avvenire prima delle operazioni di rivalutazione, e non successivamente;
- la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo, come già stabilito dal Collegio ABF, dalla giurisprudenza italiana e dalla Corte di Giustizia UE.



Con nota del 21.3.2016 l'intermediario respingeva ogni contestazione.

Con il ricorso, presentato il 7.9.2016, parte ricorrente, con l'assistenza di un professionista, chiede che il Collegio accerti i vizi già lamentati nel reclamo; aggiunge inoltre che sulla base del testo contrattuale emerge che le operazioni di indicizzazione e rivalutazione devono essere eseguite sul capitale restituito e non, come fatto dall'intermediario, sul capitale residuo.

Chiede pertanto che il Collegio accerti:

- l'opacità del conteggio estintivo trasmesso dall'intermediario, in violazione del principio generale di trasparenza;
- l'erroneità delle modalità di detrazione del saldo del conto deposito applicate dall'intermediario;
- la nullità della clausola di cui all'art. 7 del contratto di mutuo e per l'effetto la sua sostituzione con la norma di diritto positivo alla quale l'intermediario ha inteso derogare a suo vantaggio;
- che sulla base del testo contrattuale le operazioni di indicizzazione e rivalutazione devono essere eseguite sul capitale restituito e non sul capitale residuo, come fatto dall'intermediario convenuto.

Con le controdeduzioni l'intermediario convenuto espone che, non essendo avvenuta l'estinzione anticipata del finanziamento, la clausola controversa non è stata applicata e pertanto, per la determinazione della competenza *ratione temporis*, può venire in considerazione esclusivamente il momento della stipulazione del contratto, che risale al 2007. Il ricorso deve dunque essere dichiarato irricevibile per incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro poiché la domanda afferisce un presunto vizio genetico di un contratto stipulato antecedentemente al 1.1.2009. Nel merito l'intermediario deduce che oggetto del contratto è un mutuo in euro indicizzato al franco svizzero (art. 4); si tratta, cioè, di un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in euro ma la cui valuta di riferimento, ai fini del calcolo delle rate, è il franco svizzero. Il contratto si caratterizza per il fatto che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del tasso di interesse pattuito (LIBOR Franco Svizzero a sei mesi) anche dall'andamento del tasso di cambio franco svizzero/euro. Quindi nell'alea del contratto stesso rientrano sia il rischio della fluttuazione del tasso di interesse (tipico di tutti i contratti di mutuo a tasso variabile) sia quello connesso alla fluttuazione del tasso di cambio franco svizzero/euro. Il meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo avviene mediante "conguagli semestrali"; in particolare mentre le rate mensili (in euro) rimangono costanti per tutto il periodo di ammortamento del prestito, in applicazione di tale meccanismo (cfr. art. 4 e art. 4/bis del contratto) alla fine di ogni semestre viene calcolato il differenziale fra i tassi (di interesse e di cambio convenzionale) e l'importo ("positivo" o "negativo") rilevato genera un addebito o un accredito su un conto di deposito fruttifero.

Quanto alle modalità di calcolo delle somme dovute all'intermediario in caso di estinzione anticipata del mutuo, l'intermediario osserva che i conteggi rispecchiano fedelmente quanto riportato nelle condizioni contrattuali del rapporto in oggetto. L'art. 7 del contratto dispone infatti 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 convertiti 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"*. Occorre quindi procedere nella seguente maniera: i) in un primo momento si converte in franchi svizzeri il capitale residuo, applicando il tasso di cambio convenzionale stabilito al momento della stipula, moltiplicando detto capitale residuo per il tasso di cambio convenzionale; ii) in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere all'intermediario, si deve



riconvertire in euro il capitale residuo, come sopra calcolato, applicando il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione (c.d. "tasso di periodo"). Conseguentemente, per calcolare l'equivalente in euro (al cambio attuale) del capitale residuo in franchi svizzeri di cui al punto precedente, è necessario dividere tale importo per il tasso di periodo. Cita la decisione dell'ABF n. 2374 del 2011 in cui è stata affermata la legittimità di un mutuo fondiario in valuta estera; cita inoltre la sentenza della Corte di Cassazione n. 8548 del 2012, che ha ritenuto rientrare nell'esercizio dell'autonomia negoziale delle parti la stipula di un negozio che contenga il rischio di oscillazioni del tasso di cambio. Sostiene la piena legittimità della clausola in questione ritenendola assolutamente chiara nell'esplicitazione dei due passaggi logici da seguire; in particolare, afferma che l'esplicazione dei passaggi logici in termini discorsivi è senz'altro più chiara per il consumatore della formula matematica che li traduce.

Circa le modalità di detrazione del saldo attivo del conto deposito nell'ipotesi di estinzione, afferma che la provvista depositata su detto conto non è assimilabile in alcun modo al capitale residuo, in quanto la prima è già stata attualizzata ai valori semestrali di riferimento, mentre il capitale residuo deve essere ancora attualizzato al corrispondente valore in euro al momento dell'estinzione: pertanto, è perfettamente logico che la detrazione sia operata solo a seguito della rivalutazione del capitale residuo.

Evidenzia inoltre che parte ricorrente è stata correttamente informata circa il meccanismo di funzionamento del mutuo nel caso di estinzione anticipata, non solo nella fase precontrattuale (attraverso il foglio informativo), ma anche nella fase di esecuzione mediante l'invio di note esplicative e riepilogative del meccanismo di indicizzazione. Tali note contenevano sia le operazioni aritmetiche da seguire per procedere alla duplice conversione sia la spiegazione dell'esatto significato della clausola determinativa della rivalutazione.

Ritiene non applicabili gli artt. 33 e 36 del codice del consumo considerato che le clausole contrattuali di indicizzazione possono avere effetti positivi o negativi per entrambe le parti. Ritiene, inoltre, che il giudizio di vessatorietà debba avere ad oggetto, non già una sola clausola, ma l'intero contratto.

Infine, in merito alla decisione del Collegio di coordinamento n. 4135/15, dichiara che il meccanismo previsto dall'art. 7 del contratto ("Estinzione anticipata") risulta chiaro e semplice sotto il profilo aritmetico. Ritiene che la decisione della Corte di Giustizia UE richiamata in detta pronuncia sia non pertinente al caso concreto, giacché nel caso esaminato dalla Corte si poneva un problema di arbitrarietà nella fissazione dei tassi di cambio da parte della banca.

Chiede che il ricorso venga dichiarato inammissibile per incompetenza dell'ABF *ratione temporis* o che, in subordine, venga respinto in quanto infondato.

DIRITTO

Si osserva che contratti di mutuo analoghi a quello per cui è causa hanno formato oggetto delle decisioni del Collegio di coordinamento n. 7727/2014 e n. 4135/2015.

La seconda decisione, in particolare, ha sancito la nullità della clausola contrattuale (art. 7) che disciplina l'estinzione anticipata, avendo ritenuto che il meccanismo c.d. "di doppia conversione" ivi previsto sia contrario alle regole di trasparenza, correttezza ed equità che presiedono allo svolgimento del rapporto tra professionisti e consumatori. Questo Collegio si è pienamente conformato ai principi ivi affermati (cfr., da ultimo, Coll. Roma, decc. n. 6165 e 9866/2016).

Il contratto su cui verte l'odierna controversia è identico a quello che ha formato oggetto delle decisioni sopra richiamate. Si tratta, infatti, di un mutuo in euro indicizzato al franco



svizzero (cfr. art. 4 del contratto), ossia di un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in euro ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il franco svizzero.

Esso si caratterizza per il fatto che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del tasso di interesse convenzionale, anche dal tasso di cambio franco svizzero/euro. Nell'alea del contratto rientrano quindi sia il rischio della fluttuazione del tasso di interesse (tipico di tutti i contratti di mutuo) sia quello connesso alla fluttuazione del citato tasso di cambio.

Il meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo, cioè le modalità con le quali le variazioni dei tassi incidono sull'ammontare delle rate del mutuo, prevede "conguagli semestrali". In particolare, mentre le rate mensili (in euro) rimangono costanti per tutto il periodo di ammortamento del prestito, in applicazione di tale meccanismo (cfr. art. 4 e art. 4/bis del contratto) alla fine di ogni semestre viene calcolato il differenziale fra i tassi; l'importo ("positivo" o "negativo") così rilevato genera un addebito o un accredito su un conto di deposito fruttifero.

Quanto alle modalità di calcolo delle somme dovute all'intermediario in caso di estinzione anticipata del mutuo, l'intermediario osserva che i conteggi rispecchiano fedelmente quanto riportato nelle condizioni contrattuali del rapporto in oggetto (art. 7 del contratto). Il procedimento previsto per il calcolo del capitale da rimborsare nel caso di estinzione anticipata del mutuo è agganciato alla sola variabile del tasso di cambio che viene applicato al capitale residuo. Il calcolo si articola in due fasi, e precisamente: in un primo momento, si converte in franchi svizzeri il capitale residuo, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula del contratto (nel caso di specie Franchi Svizzeri 1,6835 per un euro); in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla banca (somma che, evidentemente, viene corrisposta in euro), si deve riconvertire in euro il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione (c.d. "tasso di periodo"). Partendo da un capitale residuo in euro pari a € 141.200,58 alla data di riferimento del conteggio estintivo richiesto dalla ricorrente, ne deriva, come sembra desumersi da tale conteggio, una "rivalutazione" del debito residuo, ossia un aggravio del costo per la ricorrente, pari a € 73.684,27.

Si osserva che, nel conteggio, il saldo del conto di deposito (positivo per il ricorrente nella misura di € 33.143,60) è stato sottratto dal debito residuo dopo la rivalutazione. Invece, trattandosi di somme compensate dopo l'applicazione del cambio, tale importo dovrebbe essere detratto prima di rivalutare il debito residuo, come peraltro già indicato nella decisione del Collegio di coordinamento n. 7727/2014.

Si aggiunge che il conteggio estintivo, di cui la ricorrente lamenta l'opacità, omette di indicare il totale residuo dovuto dalla ricorrente pur esponendo le singole voci utili per il calcolo.

Parte ricorrente lamenta infine che sulla base del testo contrattuale le operazioni di indicizzazione e rivalutazione devono essere eseguite sul capitale restituito e non sul capitale residuo come fatto dall'intermediario convenuto.

Si tratta di doglianze non contenute nel reclamo, il cui specifico esame è pertanto precluso al Collegio. Vale peraltro ricordare quanto affermato dal Collegio di Coordinamento nella citata decisione n. 7727 del 20.11.2014 e cioè che, poiché l'indicizzazione prevista in contratto concerne il capitale da rimborsare, deve ritenersi " ... che il riferimento al capitale "restituito", anziché a quello "residuo", contenuto nel citato art. 7 del contratto di mutuo, sia frutto di una svista e non assuma quindi rilievo ai fini della sua corretta interpretazione ... E' tuttavia indubbio - come è confermato dalla circostanza che la clausola negoziale oggetto di esame nel presente procedimento abbia dato luogo, per la stessa ragione, a



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

numerose controversie deferite a questo Arbitro da altri soggetti nei confronti dello stesso intermediario – che tale inesattezza abbia reso ambigua la formulazione della clausola in esame e reso conseguentemente non agevole la sua comprensione”.

In conclusione, alla luce di quanto precede, questo Collegio ritiene di ribadire il contenuto della decisione già assunta dal Collegio di coordinamento n. 4135/2015, nel senso che il meccanismo della “doppia conversione” previsto dall’art. 7 del contratto, si pone in contrasto con le regole di trasparenza, correttezza ed equità previste dalla disciplina dei contratti dei consumatori. In particolare, la clausola in discorso non espone affatto le operazioni aritmetiche che devono essere eseguite al fine di realizzare la duplice conversione da una valuta all’altra e viceversa.

La clausola impugnata dal ricorrente deve dunque qualificarsi come nulla, ai sensi del combinato disposto degli artt. 33, comma 1, 34, comma 2, e 36 del Codice del consumo (ovvero degli artt. 3, par. 1, e 4, par. 2, e 6, par. 1, dir. 93/137CEE). Tale nullità non travolge l’intero contratto, ma si riverbera sulla determinazione del capitale residuo; quindi in caso di richiesta di estinzione anticipata la ricorrente dovrà restituire la differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo l’indicizzazione contrattuale al franco svizzero), senza praticare la duplice conversione indicata dall’art. 7, di cui è stata dichiarata la nullità.

Inoltre, il saldo del conto di deposito va sottratto dal debito residuo prima della relativa rivalutazione, come precisato nella decisione del Collegio di coordinamento n. 7727/2014.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara la nullità dell’art. 7 del contratto stipulato tra le parti e per l’effetto dichiara che il capitale residuo dovuto dal ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite.

Accerta inoltre che la detrazione del saldo del conto deposito dal capitale residuo deve avvenire prima che quest’ultimo sia rivalutato.

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