

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRECO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) NERVI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) RABITTI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore MADDALENA RABITTI

Nella seduta del 20/04/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

In data 07/06/2005 il ricorrente sottoscriveva con la banca convenuta un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per l'importo di € 150.000,00 da rimborsare in 20 anni. In relazione a tale contratto il 19/05/2015 l'intermediario inviava un conteggio informativo di estinzione anticipata che in sede di reclamo, proposto in data 10/02/2016, il ricorrente contestava perché l'importo complessivo da restituire era stato calcolato in modo difforme rispetto ai criteri contrattuali, avendo la banca chiesto, oltre alla restituzione del capitale residuo, un ulteriore "importo a titolo di "rivalutazione" sul medesimo capitale residuo pari alla differenza tra il "cambio storico" ed il "cambio del periodo" del Franco svizzero, rivalutazione non prevista dall'art. 9 del Contratto di mutuo" che, al contrario, riferiva la "doppia conversione" al solo capitale "restituito". Il ricorrente evidenziava altresì che, anche laddove la clausola di rivalutazione fosse da applicarsi al capitale residuo, il relativo meccanismo dovrebbe essere disapplicato perché la clausola, in quanto non intellegibile e non trasparente, sarebbe nulla per violazione degli artt. 33 e 36 cod. cons.; un simile meccanismo, oltretutto, comporterebbe di fatto l'impossibilità di recedere dal contratto se non pagando pesanti penalità che si traducono in un compenso non dovuto alla banca. Inoltre, la clausola di rivalutazione potrebbe qualificare il mutuo in valuta come un derivato



implicito rispetto al quale non risulta che, al momento della stipulazione, sia stata eseguita la profilatura del cliente in relazione alla conoscenza degli strumenti finanziari. Infine, osservava che, in sede di estinzione anticipata, era stata prevista l'applicazione di penali in misura superiore a quelle fissate, per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del decreto Bersani *bis*, dall'accordo ABI/Associazione Consumatori del 02/05/2007.

Con il ricorso presentato in data 05/09/2016 parte ricorrente, contestando la legittimità della clausola di rivalutazione prevista in caso di estinzione anticipata, chiede che, accertata la nullità, la banca fornisca un conteggio estintivo senza praticare la "duplice conversione" valutaria, oggetto della clausola contestata.

L'intermediario convenuto, con le controdeduzioni, presentate in data 26/10/2016, ha affermato che il ricorrente, in data 07/06/2005, aveva sottoscritto un mutuo indicizzato al CHF per l'importo di € 150.000 da rimborsare in 20 anni; con reclamo del 10/02/2016, il ricorrente aveva contestato la clausola di rivalutazione del capitale da restituire nonché l'importo emergente dal conteggio informativo di estinzione anticipata, inoltrato il 19/05/2015, e la banca, in sede di riscontro al reclamo, aveva fornito gli opportuni chiarimenti sul corretto funzionamento del meccanismo della clausola contestata.

Ciò premesso, l'intermediario eccepisce preliminarmente l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro atteso che, non essendosi perfezionata l'estinzione anticipata del finanziamento, la clausola di rivalutazione non è mai stata applicata e, di conseguenza, la doglianza del ricorrente si riferisce a un vizio genetico del contratto, stipulato nel 2005 e quindi fuori dal periodo di competenza temporale dell'ABF.

Nel merito, la banca riassume le caratteristiche del contratto, indicandole nella circostanza per cui esso è un mutuo in euro, indicizzato al franco svizzero, tale per cui sia l'erogazione del credito che le rate di rimborso sono regolate in Euro, ma la valuta di riferimento, ai fini del calcolo delle rate, è il Franco svizzero. Tale contratto si caratterizza per il fatto che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del "tasso di interesse convenzionale" (Libor/Franco svizzero a sei mesi) anche dal "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.

In particolare, precisa la banca, il suddetto meccanismo di indicizzazione previsto trova attuazione mediante "conguagli semestrali", tali per cui le rate mensili (in euro) rimangono costanti per tutto il periodo di ammortamento del prestito, ma alla fine di ogni semestre viene calcolato il differenziale fra i tassi (di interesse e di cambio) convenzionali e quelli reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre e il "conguaglio positivo o negativo" rilevato genera un addebito o un accredito regolati su uno "speciale rapporto di deposito fruttifero appositamente acceso presso la Banca a nome della stessa parte mutuataria".

Quanto alla clausola di rivalutazione in caso di estinzione anticipata, prosegue la banca, è previsto 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 contrattualmente previsto 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". Ciò significa che il calcolo si articola, dunque, in due fasi, e precisamente: a) in un primo momento, si converte in Franchi Svizzeri il capitale residuo in euro, applicando il "tasso di cambio convenzionale" adottato al momento della stipula; b) in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla Banca si deve riconvertire in Euro il capitale residuo, come sopra calcolato in franchi svizzeri, adottando il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione (c.d. "tasso di periodo").



In definitiva, la banca ritiene legittima la clausola in questione ritenendola del tutto chiara nell'esplicitazione dei due passaggi da seguire, del resto, recependo in anticipo i principi resi dal Collegio di Coordinamento nelle decisioni, n.7727/2014 e n. 4135/15, fa presente che nelle note esplicative e riepilogative del meccanismo di indicizzazione inviate al ricorrente nella fase di esecuzione del contratto, erano pure descritte le operazioni aritmetiche da seguire per procedere alla "duplice conversione" e la spiegazione del meccanismo della clausola di rivalutazione. Precisa anche che sia in sede di informativa precontrattuale (con la consegna del foglio informativo), che in sede di esecuzione del contratto (mediante l'invio di note esplicative e riepilogative del meccanismo di rivalutazione), è stato più volte illustrato al ricorrente il funzionamento della clausola contestata. In merito poi alla decisione del Collegio di Coordinamento n. 4135/15, che considera la clausola *de qua* come non trasparente, la banca ritiene altresì non pertinente il richiamo alla Corte di Giustizia che si pronunciava su una fattispecie contrattuale affatto differente.

In ultimo, la banca resistente non reputa applicabili tout court gli artt. 33 e 36 del Codice del Consumo, se solo si consideri come la suddetta clausola di rivalutazione potrebbe avere effetti positivi o negativi per entrambe le parti, e che del resto il giudizio di vessatorietà (*recte*: di significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti) dovrebbe esprimersi avuto riguardo all'intero contratto e non ad una sola clausola.

Parte richiedente chiede, quindi, che il ricorso sia dichiarato irricevibile *ratione temporis*, ovvero, in subordine, respinto in quanto infondato nel merito.

DIRITTO

Il Collegio ritiene di dover anzitutto esaminare l'eccezione di incompetenza temporale sollevata dall'intermediario in via pregiudiziale, il quale deduce un vizio genetico del contratto stipulato nel 2005, atteso che, non essendosi perfezionata l'estinzione anticipata del finanziamento, la clausola di rivalutazione non è mai stata applicata. A conforto della propria tesi, la banca cita una decisione del Collegio di Napoli n. 7512 del 23.9.2015.

A prescindere dalla conferenza di tale precedente all'odierna controversia – che non ha ad oggetto la "qualificazione stessa di mutuo indicizzato" bensì l'operatività della clausola di rivalutazione – il Collegio ricorda che in quattro decisioni rese nei confronti dell'odierna resistente e con riferimento alla medesima fattispecie che qui ci occupa, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro ha precisato che il momento in cui si radica la competenza temporale dell'Arbitro è quello del rilascio del conteggio estintivo contestato (cfr. Collegio di Coordinamento: decisioni n. 4135 del 20/05/2015; n. 5855, n. 5866 e n. 5874 del 29/07/2015; successivamente, cfr. Collegio di Roma: decisioni n. 10964 del 15/12/2016, n. 6165 del 07/07/2016 e n. 5688 del 16/06/2016).

Nel caso di specie, la domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di estinzione anticipata effettuati dall'intermediario resistente in data 19/05/2015 e contestati dal ricorrente. Onde, trattandosi di operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale. L'eccezione è quindi infondata e deve essere respinta.

Venendo all'esame del merito, da quanto emerge dalla parte narrativa, la controversia del presente ricorso riguarda la mancanza di trasparenza della clausola contrattuale (art. 9 del contratto di mutuo) circa il funzionamento concreto del meccanismo operativo, vale a dire la "duplice conversione" valutaria da calcolare in caso di estinzione anticipata.

La disposizione contrattuale in esame si limita a prospettare che, per i casi di estinzione anticipata del finanziamento, l'importo del capitale "restituito" nonché gli eventuali importi dovuti vadano prima convertiti in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionalmente



fissato nel contratto e successivamente riconvertiti in euro al cambio franco/svizzero rilevato al giorno del rimborso.

Ai fini del suddetto calcolo, sono dunque previste due operazioni: 1) il calcolo del capitale residuo in Franchi svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula e, successivamente, 2) la cifra così ottenuta verrà convertita in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. Il cliente è così esposto alla doppia alea della duplice conversione del capitale residuo.

Nella nota informativa inoltrata alla ricorrente, l'intermediario riepiloga schematicamente il meccanismo operativo della clausola di rivalutazione, in una formula dove si richiama il capitale "residuo", mentre nel testo contrattuale il riferimento è al capitale "restituito".

Orbene, dall'esame delle evidenze allegate, il Collegio rileva che la clausola contestata (art. 9 del contratto) non esponga in maniera sufficientemente trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera; ciò comporta, come più volte ribadito in materia, una violazione del fondamentale principio di trasparenza e la nullità della clausola stessa. Né a sanare tale situazione possono evidentemente contribuire note esplicative e riepilogative del meccanismo di rivalutazione che l'intermediario ha affermato di aver inviato al ricorrente.

Ciò premesso, la tipologia di clausola qui contestata è stata ripetutamente esaminata da quest'Arbitro, in sede di Collegio di Coordinamento, nel corso del 2015, in relazione ad analoghi ricorsi presentati sempre verso la banca resistente (cfr. decisioni nn. 4135/2015, 5855/2015, 5866/2015, 5874/2015).

In particolare, nella decisione n. 4135/2015, il Collegio, rilevando l'ambiguità della clausola nella parte in cui si riferisce alla rivalutazione del capitale "restituito" anziché del capitale "residuo", ha condannato la banca al ristoro dei danni.

Nelle decisioni successive (nn. 5855/2015, 5866/2015 e 5874/2015), il Collegio - valorizzando la decisione, sul tema, della Corte di Giustizia UE del 30.4.2014 causa C-26/2013 - ha ritenuto la clausola vessatoria (e perciò nulla), ordinando alla banca di calcolare il capitale residuo come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite senza praticare la "duplice conversione" valutaria.

L'assenza di una chiara illustrazione delle modalità operative del meccanismo c.d. "di doppia conversione" da parte della resistente configura dunque una condotta non in linea con i canoni di correttezza e di buona fede cui le parti sono tenute e, in quanto non trasparente, deve essere considerata abusiva e dunque nulla (ponendosi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE, secondo la ricostruzione della Corte di Giustizia dell'Unione (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), con la conseguenza 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. 9, (Trib. Milano, 16 novembre 2015, Collegio di Coordinamento-decisione n. 7727 del 20/11/2014).

Da tutti gli argomenti ed i principi sopra ricordati ed in questa sede ancora una volta condivisi e ribaditi, deve pertanto ricavarci la conclusione della nullità della clausola (art. 9 del contratto) contestata dal ricorrente; con l'esigenza pertanto che il rimborso anticipato del finanziamento possa avvenire mediante la restituzione della differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 9 di cui è stata dichiarata la nullità.

PER QUESTI MOTIVI



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio dichiara la nullità dell'art. 9 del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.

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
MAURIZIO MASSERA