

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) POZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RECINTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE RECINTO

Seduta del 26/10/2017

FATTO

.1 - I ricorrenti, in data 21.06.2001, stipulavano con l'intermediario un mutuo contenente un contratto derivato denominato currency swap, il cui valore era pari a euro 4.630,76 a favore della banca. Al momento della stipula,,e nemmeno successivamente, l'intermediario ha riconosciuto loro tale valore. Dalle analisi effettuate in data 29.06.2016 da una società di consulenza, il danno subito sarebbe quantificabile come segue:

- Euro 1.250,12 a titolo di restituzione delle indicizzazioni valutarie;
- Euro 11.824,85, a titolo di restituzione della rivalutazione del capitale estinto anticipatamente in data 27.04.2016.



I ricorrenti precisano di aver già fatto tale richiesta alla banca in data 07.06.2016 ed allegano una perizia, nella quale si sostiene che il negozio concluso possa scomporsi in un normale mutuo e in un contratto derivato, denominato currency swap. Per effetto di tale contenuto contrattuale, il mutuatario si ritrova a rimborsare un mutuo indicizzato al franco svizzero, ma che la banca ha erogato in euro, subendo il rischio del cambio tra le due monete. I clienti avrebbero, dunque, stipulato implicitamente uno strumento finanziario, senza che l'intermediario rispettasse le regole imposte per il collocamento dei derivati, contenuti nel TUF e nel Regolamento Consob. La perizia conclude sostenendo che il contratto derivato, all'interno del mutuo, abbia provocato un maggior esborso di interessi e, pertanto, i clienti hanno diritto alle somme precedentemente indicate.

I ricorrenti lamentano, quindi, l'onerosità dell'estinzione anticipata del mutuo, a causa dell'indicizzazione dello stesso al franco svizzero, di cui non erano a conoscenza e del quale non avevano compreso il funzionamento. Chiedono, pertanto, alla luce della perizia econometrica prodotta, il rimborso di:

- euro 1.250,12 a titolo di restituzione delle indicizzazioni valutarie;
- euro 11.824,85, a titolo di restituzione della rivalutazione del capitale estinto anticipatamente in data 27.04.2016.

. 2 - L'intermediario afferma che, in data 21.06.2001, stipulava con i ricorrenti un mutuo indicizzato in franchi svizzeri, per l'importo capitale di lire 158.000.000, della durata di anni 20. Su richiesta dei ricorrenti, il 27.04.2016, emetteva un conteggio di estinzione anticipata del mutuo de quo. Con successivo reclamo del 07.09.2016, i clienti contestavano l'opacità del contratto di mutuo, con riferimento alle clausole determinative della rivalutazione in ipotesi di estinzione anticipata. A tale reclamo, l'intermediario rispondeva il 16.09.2016, fornendo, fra l'altro, gli opportuni



chiarimenti sulle corrette modalità di richiesta dei conteggi estintivi. L'intermediario osserva che il ricorso non può che attenersi alla pretesa illegittimità della clausola contenuta nell'art. 10 del contratto di mutuo, che disciplina l'ipotesi della sua estinzione anticipata e, in particolare, le modalità di calcolo per la determinazione del capitale residuo da restituire alla banca.

Eccepsce, pertanto, l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro adito, attenendo la domanda al momento genetico di un contratto stipulato nel 2001.

Con riferimento al merito della controversia la parte ricorrente illustra, poi, le caratteristiche del mutuo, e, in particolare, il meccanismo di indicizzazione al franco svizzero, sostenendo la piena legittimità della fattispecie del mutuo fondiario in valuta estera. L'intermediario afferma che, ai fini dell'indicizzazione, rilevano soprattutto gli articoli 3 e 4 del contratto di mutuo, che fissano il tasso convenzionale di cambio tra valute e prevedono un conguaglio semestrale tra i tassi reali rilevati sul mercato. Le eventuali differenze che emergono non incidono direttamente sull'ammontare delle rate da rimborsare, ma danno luogo a un conguaglio negativo o positivo da accreditare o addebitare sullo speciale rapporto di deposito fruttifero acceso presso la banca dal mutuatario. Risulta pacifico, dunque, che le parti contrattuali abbiano ancorato il rapporto a due parametri di riferimento, con la conseguenza che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del tasso di interesse (LIBOR), anche dal tasso di cambio franco svizzero/euro. Per quanto concerne l'ipotesi di estinzione anticipata, la resistente chiarisce che, in base all'articolo 10 del contratto, il capitale restituito, ossia residuo, è calcolato in franchi svizzeri in base al tasso di cambio convenzionale pattuito e, successivamente, riconvertito in euro in base alla quotazione del tasso di cambio franco svizzero/euro rilevato. Il procedimento per calcolare il capitale da rimborsare si distingue,



pertanto, in due fasi. Le previsioni descritte non sono, secondo l'intermediario, complesse o di difficile comprensione, risultando chiara la procedura logica da seguire per determinare il valore di estinzione del mutuo. Tanto meno, la clausola determinativa della modalità di estinzione può considerarsi nulla, attesa la piena legittimità del mutuo indicizzato a valuta estera.

L'intermediario, in via preliminare, chiede di dichiarare il ricorso inammissibile per incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro adito e, in via subordinata, di rigettare il ricorso, in quanto infondato in fatto e in diritto.

DIRITTO

.1 - Preliminarmente deve respingersi l'eccezione di inammissibilità *ratione temporis* del ricorso formulata dalla parte ricorrente, in quanto il contratto sarebbe stato concluso nel 2001. Invero, in tali casi, al fine di verificare la propria competenza, il Collegio tiene conto del momento dell'estinzione del contratto, che, nel caso di specie, è intervenuta in epoca successiva al 1° gennaio 2009, considerato che ai sensi delle Disposizioni della Banca d'Italia del 18/6/2009 (Sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari) e, in particolare, della Sez. I, 4: “*Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009*” (cfr., di recente, Coll. Roma, dec. N. 9338 del 27.09.2017).

.2 - Con riferimento al merito della controversia si rileva quanto segue.

In primo luogo, i ricorrenti chiedono la restituzione di euro 1.250,12, a titolo di rimborso delle indicizzazioni valutarie.

Tuttavia, nonostante le indicazioni di parte attrice, deve osservarsi che la somma di euro 1.250,12 non compare nel conteggio estintivo e non è stato prodotto l'estratto conto del deposito mutuo cui la perizia fa riferimento.

Sì che la relativa domanda, priva di ogni fondamento probatorio, deve essere respinta.

. 3 - I ricorrenti chiedono, poi, il rimborso di euro 11.824,85, a titolo di restituzione della rivalutazione del capitale estinto anticipatamente, contestando, quindi, il meccanismo di calcolo di cui all'art. 10 del contratto, relativo all'estinzione anticipata del mutuo per effetto dell'indicizzazione dello stesso al franco svizzero.

Pertanto, la controversia attiene all'ormai noto tema della legittimità di clausole contrattuali che, nell'ambito di una fattispecie di mutuo indicizzato, prevedono una duplice conversione del capitale residuo – prima in franchi svizzeri al tasso convenzionale e poi in euro al tasso del periodo – in ipotesi di estinzione anticipata.

Il Collegio di coordinamento si è espresso nel 2015, con diverse pronunce (tra cui decc. nn. 4135/15; 5866/15; 5855/15; 5874/15), sulle questioni problematiche connesse ai mutui in euro indicizzati al franco svizzero (in particolare sulla validità della clausola relativa all'estinzione anticipata del mutuo). L'attuale controversia non sembrerebbe, come detto, discostarsi dalle fattispecie già esaminate.

Nei casi precedenti, il Collegio di Coordinamento, nelle pronunce n. 4135/15; 5866/15; 5855/15; 5874/15, ha dichiarato la nullità di clausole sull'estinzione anticipata del rapporto con tenore simile a quella in esame, perché con esse l'intermediario avrebbe violato la fondamentale regola della trasparenza, cioè quella della obiettivamente agevole comprensibilità. In particolare, il Collegio di Coordinamento - richiamato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (si veda, *ex plurimis*, Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351) per



cui *“la necessità che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettano”* e della Corte di Giustizia dell’Unione europea espresso nella sentenza del 30 aprile 2013 – ha affermato che *“non sembra che la clausola in esame esponga 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, cosicché essa, secondo quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell’Unione nella sentenza che è già stata più volte menzionata, sembra porsi in contrasto con l’art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l’art. 34, 2° comma, cod. cons.), oltre che contro il predetto orientamento della Corte di Cassazione. Infatti, come si detto, detta clausola contrattuale prospetta 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, ma non espone affatto le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all’altra (e viceversa)”*.

Con riguardo alle conseguenze della declaratoria di nullità della clausola del contratto in materia di estinzione anticipata, si rileva che, nei casi simili, il Collegio di coordinamento ha disposto che *“posto che il calcolo proposto dal ricorrente non si presenta tecnicamente corretto, il capitale residuo che egli dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l’ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare la duplice conversione indicata dall’art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità”*.

Pertanto, sulla base delle suesposte ragioni, si dichiara la nullità dell’art. 10 del contratto stipulato tra le parti e si accerta che il capitale residuo dovuto



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

dalla parte ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, dovendo, per l'effetto, l'intermediario restituire quanto versato in eccedenza.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara la nullità dell'art. 10 del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla parte ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite; per l'effetto dispone la restituzione di quanto versato in eccedenza. 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
MAURIZIO MASSERA