Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SIRGIOVANNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - VINCENZO MELI

Seduta del 07/12/2017

FATTO

Con ricorso pervenuto in data 14.02.2017, i ricorrenti espongono di aver stipulato nel 2009 un mutuo fondiario in euro, indicizzato al franco svizzero, per complessivi € 140.000,00, da rimborsare mediante versamenti mensili posticipati a far data dall' 1/2/2010 per la durata di 30 anni.
L'art. 7 del contratto di mutuo prevedeva che, in ipotesi di estinzione anticipata del mutuo, *"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 verranno convertiti in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su 'Il Sole 24 Ore' nel giorno del! 'operazione di rimborso".* Successivamente, i ricorrenti chiedevano alla resistente di poter estinguere anticipatamente il mutuo mediante surrogazione passiva. L'intermediario rispondeva che l'estinzione anticipata sarebbe potuta avvenire mediante il versamento di € 156.689,55, di cui € 43.733,03 a titolo di "rivalutazione" del debito residuo, che all'1/8/2016 sarebbe stato pari ad euro 117.265,97: stando alla postilla in calce alla missiva di riscontro della mutuante, la detta voce *"esprime l'incidenza sul debito residuo dell'eventuale variazione tra il 'tasso di cambio convenzionale' Franco Svizzero/Euro e quello per la valuta giorno lavorativo precedente rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su 'Il Sole 24 Ore' secondo la seguente formula: debito residuo tasso di cambio convenzionale I tasso di cambio attuale- debito residuo"*.

I ricorrenti sostengono che la somma pretesa a titolo di "rivalutazione" del debito residuo non sia dovuta poiché:
- non è prevista nel contratto;
- la clausola contrattuale dell'art. 7, che disciplina l'ipotesi dell'estinzione anticipata, è nulla in quanto abusiva ex art. 3 par. 1 della Dir. CEE n. 93/13. Tale clausola è infatti opaca, in quanto fornisce un'informazione ambigua al cliente-consumatore il quale, scevro da ogni conoscenza specifica della materia, si vede imporre per l'ipotesi di estinzione anticipata la duplice alea della doppia conversione del capitale residuo (dapprima in franchi svizzeri, al tasso convenzionale; indi in euro, al tasso del periodo di estinzione) (cfr., in questo senso, Collegio di Coordinamento, pronunce n. 5855, n. 5866, n. 5874 del 29/7/2015).

Conseguentemente, il capitale residuo che parte ricorrente dovrà restituire in caso di estinzione anticipata ammonta esclusivamente alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite, calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al franco svizzero ma senza praticare la duplice conversione indicata dalla clausola di cui si è detto.

Chiedono dunque che il Collegio dichiari l'abusività dell'art. 7 del contratto di mutuo e imponga al resistente di rinunciare alla pretesa di quanto richiesto a titolo di "rivalutazione" e ad ogni altra somma che dovesse risultare inesigibile, in quanto illegittima e non dovuta.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario espone che in data 30.12.2009, i ricorrenti sottoscrivevano il contratto di mutuo n. 10713, indicizzato al franco svizzero, per l'importo capitale di € 140.000,00 e per la durata originariamente prevista di trenta anni. Su richiesta degli istanti, il 28.07.2016, la banca emetteva un conteggio informativo per l'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo. I ricorrenti presentavano reclamo in data 17.11.2016, contestandone le modalità di elaborazione e, in particolare, il calcolo della rivalutazione del capitale da restituire. La banca rispondeva con nota del 12.12.2016, illustrando il funzionamento del meccanismo della rivalutazione, proprio di un mutuo indicizzato in valuta estera. Come attestato dal piano di ammortamento aggiornato, gli istanti non davano luogo alla estinzione anticipata del prestito per surroga, né alla conversione in euro.

In diritto, la banca rileva che il contratto in questione è un mutuo in euro indicizzato al franco svizzero. 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 convenzionale (LIBOR /FRANCO SVIZZERO SEI MESI) anche dal tasso di cambio franco svizzero/euro. Pertanto, nell'alea del contratto 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; alla fine di ogni semestre viene calcolato il differenziale fra i tassi e l'importo rilevato ("positivo" o "negativo") 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, la banca osserva che i conteggi rispecchiano fedelmente quanto riportato nelle condizioni contrattuali del rapporto in oggetto. Difatti, l'art. 7 del contratto dispone 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 […] pubblicato su "Il Sole 24 Ore" nel giorno dell'operazione di rimborso". Occorre quindi procedere nella seguente maniera:
1) si converte in franchi svizzeri il capitale residuo, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula, moltiplicando tale capitale residuo per il tasso di cambio convenzionale;
2) per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla banca, 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"). Conseguentemente, per calcolare l'equivalente in euro (al cambio attuale) del capitale residuo in franchi svizzeri di cui al primo punto è necessario dividere tale importo per il tasso di periodo.
La banca sostiene la piena legittimità della clausola in questione ritenendola assolutamente chiara nell'esplicitazione dei due passaggi logici da seguire. In particolare, l'intermediario afferma che l'esplicazione dei passaggi logici in termini discorsivi è senz'altro più chiara per il consumatore della formula matematica che li traduce.
Evidenzia come parte ricorrente sia stata correttamente informata circa il meccanismo di funzionamento del mutuo nel caso di estinzione anticipata, non solo nella fase precontrattuale (foglio informativo) ma, persino, nella fase di esecuzione mediante l'invio di note esplicative e riepilogative del meccanismo di indicizzazione. Tali note, infatti, 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 cod. cons., posto 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 e che debba essere effettuato con riferimento alle circostanze esistenti al momento della conclusione del negozio.
Con riferimento alla decisione del Collegio di coordinamento n. 4135/15, dichiara che il meccanismo previsto dall'art. 7 (Estinzione anticipata) risulta chiaro e matematicamente semplice. Inoltre, ritiene che la decisione della Corte di Giustizia UE richiamata in detta pronuncia sia non pertinente al caso concreto, giacché in quel caso si poneva un problema di arbitrarietà nella fissazione dei tassi di cambio da parte della banca.

DIRITTO

Il ricorso è meritevole di parziale accoglimento per le ragioni di seguito illustrate.
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 discostarsi dalle fattispecie già esaminate.
Nei casi indicati, il Collegio di Coordinamento, 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, 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 –, Il Collegio di coordinamento 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*".

Non si accoglie la domanda di rimborso delle spese per l'assistenza professionale, in quanto essa non è stata formulata con il reclamo.

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, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di 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