



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRECO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) CARATELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) RABITTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore 

Seduta del 20/07/2018

FATTO

Dalla documentazione versata in atti è emerso che il ricorrente ha sottoscritto, in data 19.10.2007, un contratto di mutuo fondiario indicizzato al CHF.

In data 7.3.2014, il ricorrente ha ottenuto il conteggio di "conversione" del finanziamento in un ordinario mutuo in euro. La banca ha tuttavia indebitamente conteggiato l'importo di 51.622,11 € sulla base della clausola di "conversione".

Per la precisione, il suddetto importo è composto delle seguenti somme: a) 45.574,55 €, "risultato dell'applicazione dell'oscuro meccanismo contrattuale di calcolo degli interessi"; b) 5.867,57 €, "derivanti dal ricalcolo dell'imputazione del "saldo conto deposito" direttamente al "capitale residuo".

Il ricorrente ha poi estinto anticipatamente il mutuo in euro il 6.11.2015.

Il 23.5.2017 ha reclamato la restituzione dell'importo di 51.622,11 €, ritenendo nulla la clausola di "conversione" perché opaca e vessatoria.

Nella successiva corrispondenza intercorsa tra le parti, la banca ha dichiarato di aver inviato al ricorrente comunicazioni esplicative del meccanismo di calcolo per convertire il finanziamento.

Comunicazioni che il cliente sostiene di non aver mai ricevuto e, anzi, lo stesso ha riferito che l'intermediario non ha informato il ricorrente, in sede precontrattuale, della clausola di "conversione", né il d.d.s. allegato al contratto di mutuo conteneva riferimenti al riguardo.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, dunque, con la propria condotta la banca avrebbe violato gli obblighi di buona fede e correttezza previsti dalla disciplina bancaria e



consumeristica, anche considerando che se adeguatamente informato, il ricorrente non avrebbe mai sottoscritto il finanziamento a tali condizioni.

In considerazione delle proprie doglianze, parte ricorrente ha chiesto all'Arbitro "verificare quanto esposto e indicare se la clausola 7 bis del contratto di mutuo sia abusiva e, conseguentemente dichiararla nulla. Si chiede inoltre di verificare se la Banca non abbia percepito somme non dovute, di quantificare il loro importo e di condannare (l'intermediario) alla restituzione di tali somme [...]. Inoltre, voglia l'Ill.mo Arbitro verificare se la condotta della Banca non sia stata contraria agli artt. 115 e 116 del Testo Unico bancario e Finanziario e di indicare se tale condotta sia stata pregiudizievole [...]. In tal caso, si richiede la condanna (dell'intermediario) al ristoro dei danni subiti, per la quantificazione dei quali ci si rimette all'equa valutazione dell'Ill.mo Arbitro. Da ultimo, si chiede all'Ill.mo Arbitro di verificare se la (banca), al momento della conversione, non avesse avuto l'obbligo di redigere un nuovo contratto di mutuo nella forma dell'atto pubblico, stante che il contratto di mutuo iniziale prevedeva una ipoteca di primo grado sull'immobile oggetto della compravendita, rimasta in essere fino all'estinzione anticipata del mutuo convertito. In conseguenza, Voglia l'Ill.mo Arbitro dichiarare la nullità del mutuo convertito e la condanna della (banca) alla restituzione [...] di tutte le somme addebitate in esecuzione di tale contratto".

In sede di controdeduzioni, la banca ha eccepito preliminarmente l'incompetenza ratione temporis dell'Arbitro. Infatti, il ricorrente lamenta un vizio genetico del contratto, che è stato sottoscritto nel 2007.

Ciò premesso e passando a contrastare nel merito le argomentazioni di parte ricorrente, la resistente ha evidenziato come le caratteristiche del mutuo fondiario indicizzato al CHF prevedevano che: a) l'erogazione del credito e le rate da rimborsare erano regolate in euro ma la valuta di riferimento, ai fini del calcolo dell'importo delle rate, era il franco svizzero; b) l'indicizzazione dipendeva dall'andamento del "tasso di interesse convenzionale" (LIBOR/CHF SEI MESI + 1,2 % spread) e dall'andamento del "tasso di cambio convenzionale" (CHF/€). Nell'alea del contratto rientrano quindi sia il rischio della fluttuazione del tasso d'interesse (tipico di tutti i mutui a tasso variabile), sia quello connesso alla fluttuazione del tasso di cambio; c) l'indicizzazione avveniva, in concreto, mediante "conguagli semestrali" determinati dalla differenza tra i tassi (d'interesse e di cambio) convenzionali e i tassi (d'interesse e di cambio) reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre; d) le differenze calcolate non incidono sull'importo delle rate da rimborsare, costanti per tutta la durata dell'ammortamento, ma davano luogo a un "conguaglio positivo o negativo" movimentato sullo "speciale rapporto di deposito fruttifero appositamente acceso presso la Banca a nome della stessa parte mutuataria" (art. 4 del contratto); e) in caso di estinzione anticipata del finanziamento, inoltre, è pattuito che "ai fini del rimborso anticipato, il capitale restituito (ndr residuo), nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, dovevano essere 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 sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su "Il Sole 24 Ore" nel giorno dell'operazione di rimborso" (art. 7 del contratto).

Secondo quanto riferito dall'intermediario, il procedimento sopra descritto si sarebbe articolato in due fasi: la prima di conversione in franchi svizzeri del capitale residuo in euro, applicando il "tasso di cambio convenzionale" adottato al momento della stipulazione; la seconda, di calcolo della somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla banca, attraverso cui si riconverte in euro il capitale residuo determinato in franchi svizzeri, applicando il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione (c.d. "tasso di periodo"). Dunque, al capitale residuo, prima della sua "rivalutazione", non può



essere decurtata la somma accreditata sullo "speciale rapporto di deposito fruttifero". Tale provvista, infatti, non è assimilabile al capitale residuo perché, a differenza di questo, è già stata indicizzata ai valori semestrali dei due parametri di riferimento.

Tanto rilevato, l'intermediario ha sostenuto la piena legittimità del suo operato e della clausola di "conversione", ritenendola assolutamente chiara nell'esplicitazione dei due passaggi da seguire ai fini del calcolo del capitale residuo. Peraltro, la banca ha illustrato il meccanismo della suddetta clausola in sede di informativa precontrattuale e, successivamente, con la nota di trasparenza datata 1.3.2013. Secondo quanto sostenuto dall'intermediario, tale nota avrebbe recepito in anticipo i principi formulati dal Collegio di Coordinamento nelle decisioni n. 7727 del 20.11.2014 e n. 4135 del 20.5.2015, nella parte in cui si riferisce a "le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)", nonché all'esatto significato della clausola di "conversione".

Ancora, la clausola di "conversione" non può essere considerata vessatoria, giacché la disciplina consumeristica censura lo squilibrio normativo del contratto ma non quello economico ed anche perché ogni giudizio sulla vessatorietà di una pattuizione non può che prendere in considerazione anche l'eventuale provvista maturata a favore del ricorrente a seguito dei "conguagli semestrali".

La banca, infine, ha contestato la ricostruzione della clausola di "conversione" operata dal Collegio di Coordinamento che, nella decisione n. 4135 del 20.5.2015, l'ha ritenuta "ambigua". Al riguardo, l'intermediario ha evidenziato come la suddetta pronuncia si fondi su una sentenza della Corte di Giustizia che, tuttavia, ha censurato non la trasparenza della clausola in esame bensì l'arbitrarietà nella fissazione del tasso di cambio da parte dell'intermediario.

Pertanto, l'intermediario ha chiesto che il ricorso venga dichiarato inammissibile e o respinto, in quanto infondato.

DIRITTO

In considerazione del contenuto degli atti introduttivi depositati dalle parti, il Collegio ritiene di doversi preliminarmente soffermare sull'eccezione di incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro rispetto alla vicenda de qua, trattandosi – secondo la prospettazione di parte resistente – di contestazioni relative ad un supposto vizio genetico di un contratto sottoscritto nel 2007.

L'eccezione è infondata e non merita, dunque, accoglimento.

Questo Arbitro, infatti, già in precedenti occasioni ha avuto modo di rilevare come la circostanza che il contratto di mutuo di cui trattasi sia stato stipulato nel 2008 non esclude la competenza temporale di questo Collegio a decidere sul merito del ricorso presentato, in quanto – sebbene si discuta della nullità della clausola e, dunque, di un vizio genetico del contratto – ciò che assume rilievo è esclusivamente il momento del conteggio estintivo che viene predisposto dall'intermediario in un momento successivo alla conclusione del contratto (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 7313/2018). Il Collegio, infatti, è stato chiamato a valutare la clausola non in sé, ma nella sua applicazione nel rapporto contrattuale, considerando in particolare il comportamento dell'intermediario nella fase di conteggio estintivo che deve comunque essere improntato al principio di correttezza. Nel caso odiernamente sottoposto alla cognizione del Collegio, la banca ha rilasciato il conteggio estintivo in data 7.3.2014.

Tanto premesso e venendo a valutare nel merito la questione, si osserva come, nel caso di specie, il ricorrente contesta la legittimità della clausola di "conversione". Tale clausola



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

attiene alle ipotesi di sostituzione, su richiesta del mutuatario, del parametro d'indicizzazione del tasso degli interessi (art. 7 bis del contratto).

Infatti, il ricorrente non ha inteso estinguere il rapporto di credito, ma soltanto modificarne la disciplina. Ha chiesto, dunque, il passaggio da un mutuo indicizzato al CHF ad un ordinario mutuo in euro. Soltanto dopo aver convertito il finanziamento, il ricorrente l'ha estinto anticipatamente.

La sua contestazione, pertanto, si colloca nella fase della conversione e non anche dell'estinzione del finanziamento. All'esito dell'esame della documentazione versata in atti, questo Collegio osserva come la clausola di "rivalutazione" e la clausola di "conversione", seppur diverse strutturalmente perché relative a due momenti distinti del rapporto di credito, condividano tuttavia lo stesso meccanismo di calcolo del capitale residuo: la c.d. rivalutazione valutaria.

L'identità dell'operazione aritmetica è confermata dallo stesso intermediario nella nota di trasparenza datata 1.3.2013.

Considerato, dunque, che il meccanismo di calcolo del capitale residuo è lo stesso tanto nel caso di conversione, quanto in quello di estinzione (anticipata) del finanziamento, nulla osta a che si possano estendere alla clausola di "conversione", oggetto del presente ricorso, le conclusioni raggiunte dal Collegio di Coordinamento riguardo alla clausola di "rivalutazione", che ha ritenuto opaco l'intero meccanismo di calcolo alla base della c.d. rivalutazione valutaria, con conseguente vessatorietà delle relative clausole.

Infatti, come è stato già rilevato, "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 1,6581 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)" (Collegio di Roma, decisione n. 7313/2018)

Questo Collegio, dunque, non può che condividere ed estensivamente applicare il contenuto della decisione già assunta dal Collegio di coordinamento n. 4135/2015, secondo cui 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.

Ne discende che la clausola impugnata dal ricorrente deve 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.

Quest'ultimo è, infatti, pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.

Tutte le altre domande formulate in sede di ricorso non possono essere esaminate da questo Collegio, in quanto non presenti nel reclamo previamente esperito dal ricorrente e, dunque, formulate in violazione del necessario requisito della corrispondenza tra ricorso e reclamo. Giova al riguardo evidenziare come, per costante orientamento di questo Collegio, la fase del reclamo deve intendersi come momento di interlocuzione tra cliente ed intermediario, finalizzato a chiarire le rispettive posizioni e pretese, nonché a favorire,



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ove possibile, un accordo tra le parti. Proprio per questo motivo, le Istruzioni della Banca d'Italia sul funzionamento di questo Arbitro prescrivono (alla sez. VI, § 1) che "il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione sottoposta al reclamo".

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara la nullità dell'art. 7 bis del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla parte ricorrente, 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
PIETRO SIRENA