

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) GRECO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) POZZOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RUPERTO SAVERIO

Nella seduta del 01/07/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il ricorrente, titolare di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri, lamenta che, in sede di conteggio per l'anticata estinzione del mutuo, l'intermediario ha applicato il c.d. corrispettivo di rivalutazione. Censurando l'illegittimità della clausola n. 7 del contratto, sulla cui scorta detto corrispettivo è stato conteggiato, ricorre all'ABF affinché ne accerti la invalidità, con condanna dell'intermediario al risarcimento del danno derivante dall'impossibilità di procedere alla surroga del mutuo, e dalla conseguente necessità di sopportare un tasso assai superiore rispetto a quelli attualmente di mercato.

Resiste l'intermediario opponendo, in linea preliminare, la incompetenza temporale dell'Arbitro adito, investendo la domanda il momento genetico del rapporto.

Nel merito, parte resistente chiarisce che, sulla scorta del criterio di indicizzazione del contratto al franco svizzero e in conformità alle previsioni negoziali, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo viene 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. Atteso che le previsioni descritte non sono complesse o di difficile comprensione, risultando chiara la procedura logica da seguire per determinare il valore di estinzione del mutuo, né la clausola determinativa della modalità di

estinzione può considerarsi nulla, attesa la piena legittimità del mutuo indicizzato a valuta estera, l'intermediario conclude per la infondatezza del ricorso.

DIRITTO

Occorre, anzitutto, prendere in esame l'eccezione di incompetenza dell'ABF sollevata dall'intermediario resistente.

Osserva il Collegio che, nonostante la domanda del ricorrente sia formalmente tesa a censurare la illegittimità della clausola contrattuale che disciplina l'ipotesi di estinzione anticipata del contratto di mutuo, la condotta da cui origina la controversia consiste non tanto nella conclusione del contratto comprensiva della detta previsione negoziale, quanto nelle pretese dell'intermediario in sede di estinzione anticipata. Che poi l'attenzione debba essere rivolta alla validità della clausola n. 7 è conseguenza di ciò, che la controversia non può essere decisa prescindendo dalla verifica della legittimità ed efficacia della clausola medesima, che costituisce la base normativa giustificatrice del suddetto calcolo.

Nel merito, deve essere richiamata la decisione n. 5866/2015 resa dal Collegio di coordinamento, che, chiamato a pronunciarsi proprio sull'ipotesi della validità della clausola contrattuale che, nell'ambito di una fattispecie di mutuo indicizzato, prevede 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, ha fissato i seguenti punti:

- la norma contrattuale in esame prevede, in caso di richiesta di estinzione anticipata, che l'importo del capitale residuo vada prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente riconvertito in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso;
- in tal modo il cliente finisce per subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi Svizzeri al tasso convenzionale e poi in Euro al tasso di periodo;
- la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (confronta ex plurimis Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351) la necessità che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e che la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettino;
- non sembra che la clausola in esame *«sponga 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»*;
- un meccanismo siffatto comporta un significativo squilibrio a carico del consumatore a norma dell'art. 33, comma 1, cod. cons.;
- in quanto abusiva, la clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere disapplicata, stante la sua nullità ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CE);
- la nullità della clausola più volte ricordata non travolge il contratto, che resta valido per la restante parte.

Pertanto, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio, l'intermediario dovrà eseguire il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento a norma dell'art. 125-sexies TUB, di talché il capitale residuo da 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.

Per quanto riguarda invece la domanda di risarcimento del danno, si deve premettere che questo Arbitro (ad es., nella decisione del Collegio di Roma, n. 1027 del 2013) ha fatto proprio l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale *«il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive restando estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso»* (Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781; Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183).

Secondo la regola generale dettata dall'art. 2697, 1° comma, c.c., grava pertanto sul ricorrente l'onere di dare la prova dell'esistenza (*an debeatur*) e della consistenza (*quantum debeatur*) del danno del quale ha domandato risarcimento. Resta peraltro ovviamente fermo che, laddove sia stata dimostrata dal ricorrente l'esistenza di un danno risarcibile, ma sia impossibile o comunque eccessivamente difficile quantificarlo esattamente, esso potrà essere liquidato da questo Arbitro in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c.

Nel caso di specie, mancando la prova di un danno risarcibile, poiché il ricorrente non fornisce elementi utili a ricostruire quantomeno il tasso di interesse che la nuova banca avrebbe applicato al mutuo dopo la surroga, non sussistono neppure i presupposti perché esso sia liquidato equitativamente. Infatti, *«l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., [...] presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare; non è possibile, invece, in tal modo surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza»* (Cass., 30 aprile 2010, n. 10607).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accerta la nullità dell'art. 7 del contratto e per l'effetto accerta che l'importo dovuto a titolo di rimborso anticipato del finanziamento è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.

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

PIETRO SIRENA