

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BONGINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RICCI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) TENELLA SILLANI

Nella seduta del 21/06/2016 dopo aver esaminato:

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

### FATTO

Con ricorso all'ABF del 14.07.2015, il ricorrente, titolare di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri erogato dalla convenuta, lamenta di aver appreso solo alla richiesta di surroga di tale prodotto che il debito residuo sarebbe stato *"rivalutato con il cambio svizzero"*, operazione *"mai ... spiegata al momento della stipula del mutuo"*. Chiede pertanto al Collegio *"la revisione del calcolo del residuo"*.

Con le proprie controdeduzioni l'intermediario resistente, riassunti i fatti oggetto di controversia, preliminarmente eccepisce l'incompetenza *ratione temporis* dell'ABF, in quanto, non avendo i clienti (i.e. ricorrente e cointestataria) dato luogo all'estinzione anticipata del mutuo e non essendo quindi stata concretamente applicata la clausola oggetto di contestazione, i rilievi di parte attrice attengono *"esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto"*, stipulato nel 2004 e cioè in un periodo anteriore al 1° gennaio 2009. Rileva inoltre che la domanda di *"revisione del calcolo del residuo"*, non essendo rivolta *"ad ottenere un risarcimento ovvero una restituzione di somme eventualmente corrisposte in forza di un conteggio elaborato in modo asseritamente erroneo"*, altro non sarebbe che una richiesta, oltretutto priva di *"motivazione giuridica"*, di rinegoziazione delle condizioni del contratto e, in particolare *"dei criteri determinativi dell'importo eventualmente dovuto"*, richiesta interdetta all'ABF implicando una condanna

ad un *facere* specifico. Illustrate le caratteristiche del mutuo oggetto di controversia e della clausola relativa alle modalità di calcolo delle somme dovute in caso di estinzione anticipata, contesta che vi siano stati, come addotto dal ricorrente, difetti di informazione: nel foglio informativo risultava infatti evidenziato il rischio tipico del prodotto e, in particolare, il rischio connesso all'indicizzazione e le modalità di calcolo dei conguagli; il dettato contrattuale era del resto chiaro nel prevedere che il mutuo era *“in euro indicizzato al franco svizzero”* e nell'illustrare dettagliatamente il *“meccanismo dei conguagli semestrali”*. Precisa inoltre che nel corso dell'esecuzione del contratto sono state nuovamente chiarite le principali caratteristiche del mutuo, riepilogate nelle note del 1° marzo 2013 e del 26 marzo 2015, in cui sono state tra l'altro descritte le operazioni aritmetiche da eseguirsi al fine di realizzare la prevista duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa). Tutto ciò premesso, l'intermediario resistente chiede al Collegio che il ricorso sia dichiarato improcedibile *ratione temporis*; in subordine, che venga rigettato.

## DIRITTO

La controversia ha per oggetto l'importo da rimborsare, in caso di estinzione anticipata, di un mutuo in euro indicizzato al franco svizzero, calcolato dall'intermediario in applicazione dell'art. 9 delle condizioni negoziali, disposizione del cui concreto meccanismo operativo il ricorrente lamenta di essere venuto a conoscenza solo al momento della richiesta di surroga.

Preliminarmente occorre affrontare l'eccezione di incompetenza temporale sollevata dalla parte resistente, risultando il contratto, all'origine del contenzioso, stipulato nel 2004. Come già posto in luce in fattispecie analoghe dal Collegio di Coordinamento (decisioni n. 5874/2015 e n. 4135/2015) e, di seguito, da questo Collegio (decisione n. 4501/2016), l'eccezione è da respingere. La domanda ha infatti per oggetto non il contratto in sé ma i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento, predisposti su richiesta del ricorrente, dall'intermediario resistente nell'aprile 2015; riferendosi ad operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009; va quindi affermata la competenza temporale dell'ABF.

Quanto al merito, per accertare la fondatezza delle doglianze del ricorrente in ordine alla inadeguata informazione circa i criteri adottati nel calcolare il costo dell'anticipata estinzione del finanziamento, criteri allo stesso chiariti solo con lettera del 12 maggio 2015 (a seguito di suo formale reclamo in data 14 aprile 2015), e cioè molto tempo dopo l'accensione del mutuo, occorre riferirsi al già ricordato art. 9 del contratto, a tenore del quale *“... 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, 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 dell’operazione del rimborso”*. E' evidente che, per come formulata, detta clausola non espone in maniera chiara e comprensibile da un consumatore il funzionamento concreto del meccanismo della doppia conversione (il Collegio di coordinamento nelle già citate decisioni n. 5855 e 4135 del 2015, rileva, in particolare, l'assenza di indicazioni in ordine alle *“operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)”*); analogamente non appare chiaro e comprensibile il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative al calcolo delle rate pagate in Euro ma riferite ai tassi legati al Franco Svizzero (cfr. Corte di Giustizia, 30 aprile 2014, n. 26, causa 26/13, secondo cui *“l'articolo 4, paragrafo 2 della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che [...] il contratto [di mutuo deve] esporre 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, di modo che il consumatore sia in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi ed intellegibili, le conseguenze economiche che gliene derivano".* In senso analogo, con riguardo ai contratti di assicurazione, Corte di Giustizia, 23 aprile 2015, n. 96, causa 96/14). Essa risulta altresì ambigua *"su un piano grammaticale"* (v., ancora, le sopra citate pronunce della Corte di Giustizia) nella parte in cui fa riferimento al *"capitale restituito"* e non già al *"capitale residuo"*, riferimento che può determinare in capo al consumatore valutazioni erronee in ordine al costo dell'operazione, stante l'impossibilità di richiedere allo stesso un'interpretazione sistematica delle clausole negoziali che permetta di addivenire ad una corretta lettura dei criteri di calcolo adottati (così, l'ordinanza del Trib. Milano del 5.11.2015). In definitiva, la disposizione negoziale in esame, per come redatta, impedisce al mutuatario di comprendere il concreto funzionamento del meccanismo della duplice conversione del capitale residuo e quindi di valutare adeguatamente il rischio della doppia alea connessa all'andamento del cambio euro/franco svizzero (in tal senso, Collegio di Roma, decisione n. 5250/2014), nonché di capire su quale capitale andrà effettivamente determinato il rimborso anticipato. Essa appare quindi in contrasto con i doveri di correttezza e trasparenza nei rapporti contrattuali che improntano la disciplina posta a tutela del consumatore e pertanto è da valutarsi come vessatoria (art. 4, paragrafo 2 della direttiva 93/13 CEE; art. 34, 2° comma cod. cons.).

In considerazione dell'interesse del ricorrente alla caducazione della suddetta clausola, implicitamente palesato nella richiesta di calcolare diversamente gli importi dovuti in vista dell'estinzione anticipata del finanziamento, può dichiararsi la sua nullità ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, par. 1, della Direttiva 93/13/CE).

Al fine di garantire una efficace tutela del consumatore, ravvisabile, nella specie, nel suo interesse ad avvalersi della facoltà di estinguere anticipatamente il mutuo, la lacuna creatasi in conseguenza dell'accertamento della nullità dell'art. 9 del contratto, va colmata, in via di integrazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 1374 c.c. nella parte in cui si richiama alla legge, applicandosi la norma generale dettata dall'art. 125 *sexies*, comma 1 T.U.B. (a tenore del quale *"Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore"*), norma adattata, nella specie, alle peculiarità del prodotto offerto, attraverso la previsione di specifici criteri di calcolo delle somme dovute, peraltro individuati non in modo chiaro e comprensibile per un consumatore. Tale soluzione si pone in linea sia con le decisioni del Collegio di Coordinamento (n. 5866 e n. 4135/2015, relative a vicende analoghe), sia con il più generale orientamento espresso dalla Corte di Giustizia (CGUE, 30 aprile 2014, causa 23/13, secondo cui, per non esporre il consumatore *"a conseguenze particolarmente dannose"*, *"L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, [...] ove un contratto concluso tra un professionista e un consumatore non può sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, tale disposizione non osta a una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva"*).

Le considerazioni sopra espresse portano conseguentemente all'accoglimento della domanda. L'importo dovuto dal ricorrente nel caso di estinzione anticipata del mutuo, in applicazione del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma c.c., sarà pari alla differenza tra la somma mutuata (98.000,00 Euro) e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, queste ultime calcolate in Franchi Svizzeri, in base al tasso di cambio contrattualmente previsto (cfr. art. 3 del contratto); non dovrà essere invece praticata la duplice conversione indicata dall'art. 9 del contratto, stante la sua accertata nullità.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara che la parte ricorrente ha diritto al conteggio estintivo secondo i criteri indicati in motivazione.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di Euro 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA