

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore BENAZZO PAOLO

Nella seduta del 29/11/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con reclamo datato 21.9.2015, il ricorrente ricordava di aver sottoscritto con l'intermediario un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero. In seguito alla sua richiesta di conteggio informativo per l'estinzione anticipata, questi riceveva dall'intermediario convenuto un conteggio ritenuto «*non coerente con quanto scritto nel...contratto, art. 7 "ESTINZIONE ANTICIPATA"*».

Nello specifico, tale articolo recita che «*ai fini del rimborso anticipato, il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno ricalcolati in Franchi Svizzeri 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 dell'operazione del rimborso*».

Pertanto, il ricorrente allegava copia dei conteggi dallo stesso effettuati per l'ipotesi di estinzione anticipata del contratto di mutuo, che differivano con quelli proposti dall'intermediario.

In data 8.10.2015, l'intermediario convenuto inviava una raccomandata in risposta al reclamo con la quale confermava la correttezza dei calcoli effettuati.

Non soddisfatto della risposta della banca, il cliente presentava ricorso all'ABF in data 2.12.2015, chiedendo all'arbitro, richiamato tutto quanto dedotto nel reclamo, di “*verificare quanto esposto*”.

In sede di controdeduzioni, la banca, dopo aver riepilogato i rapporti contrattuali in essere e la fase del reclamo, precisava che parte ricorrente non ha provveduto ad estinguere anticipatamente il mutuo e, di conseguenza, la clausola controversa non aveva trovato concreta applicazione; pertanto, le contestazioni del ricorrente attenevano “*esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto*” stipulato nel 2007 e quindi esulavano dal periodo di competenza temporale dell'ABF.

Con riferimento al merito delle contestazioni del ricorrente l'intermediario (i) rilevava la correttezza dei calcoli effettuati analizzando nel dettaglio il procedimento adottato; (ii) contestava l'asserita opacità della clausola n. 7 determinativa delle modalità di estinzione anticipata rilevando altresì come la stessa banca, in data 1.3.2013, avesse inviato nota al ricorrente contenente un riepilogo delle principali caratteristiche del mutuo; infine (iii) negava l'asserito carattere vessatorio della clausola n. 7 e, sul punto, contestava la decisione di stampo contrario del Collegio di Coordinamento n. 4135/2015.

Alla luce di quanto sopra, la banca chiedeva, in via preliminare, di dichiarare il ricorso inammissibile o, in subordine, di respingerlo nel merito perché infondato.

DIRITTO

La questione sottoposta al Collegio concerne la corretta applicazione o meno della clausola contrattuale relativa all'estinzione anticipata del mutuo indicizzato in tassi svizzeri. In via preliminare, con riferimento all'eccezione di incompetenza *ratione temporis* del Collegio, lo stesso deve rilevarne l'infondatezza in quanto la domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta, i quali sono stati predisposti dalla resistente successivamente al 2009. Infatti, il costante orientamento ABF tende a dare rilevanza al *petitum* formulato dalla parte istante, ovvero a verificare se la contestazione afferisca a difetti “genetici” del contratto oppure si sostanzia in una contestazione circa un comportamento dell'intermediario che, benché sorto anteriormente alla data rilevante *ratione temporis*, abbia continuato a produrre effetti anche successivamente a tale data (cfr. decisioni del Collegio di Coordinamento n. 5874/15 e n. 7727/14).

Venendo ora al merito della questione, occorre sottolineare come la tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario resistente sia già stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF, in ragione della struttura del contratto particolarmente complessa e della difficoltà per i clienti, in assenza di chiari esempi, di comprendere il tipo di prodotto e i rischi connessi.

Sebbene l'oggetto della controversia attenga all'accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti, nel caso di specie predisposto dall'intermediario e contestato dal ricorrente, è tuttavia indubbio che essa non possa essere decisa prescindendo dalla preliminare verifica della legittimità ed efficacia della clausola medesima, che costituisce la base normativa giustificatrice del suddetto calcolo (cfr. Collegio di Coordinamento decisione n. 5866/2015).

Sul punto, il d. lgs 72/2016, in attuazione della direttiva europea 2014/17/UE, ha introdotto norme che disciplinano in modo vincolante il comportamento delle parti e degli intermediari del credito tanto nella fase precontrattuale quanto in quella successiva dell'esecuzione, con l'obiettivo di garantire la piena comprensione da parte del cliente delle caratteristiche del prodotto di credito che gli viene offerto.

Nel caso di specie, 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 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 l'orientamento della Corte di Cassazione in tema di correttezza, trasparenza ed equità (cfr. Cass. Sez. III, n. 17351/2011). Infatti, detta clausola contrattuale si limita a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al "*tasso di cambio convenzionale*" e che 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).

Secondo il costante orientamento della Corte Suprema, la violazione della fondamentale regola della trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE fa sì che la clausola di cui si tratta possa essere valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, là ove "*malgrado il requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto*". Com'è noto, l'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE è stato attuato nell'ordinamento giuridico italiano mediante l'art. 33, 1° comma, cod. cons. Pertanto, in quanto abusiva, la clausola contrattuale *de qua* è suscettibile di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CE).

Ciò posto, occorre stabilire quali conseguenze produca nel rapporto contrattuale tra le parti la nullità della clausola n. 7 del contratto.

In merito, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro (cfr. decisione n. 4135/2015) ha chiarito che, tenuto anche conto della Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (cfr. sentenza n. 3995/2014).

In armonia con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi (cfr. Cass. Sez. I, n. 20686/2013). Anche il caso di specie, così come altre posizioni decise da questo Arbitro in relazione alla medesima clausola oggetto di contestazione (cfr. decisione 5874/2015), va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti.

Pertanto, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti e tenuto altresì conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c. - non essendo possibile in ogni caso riferirsi ai criteri proposti dal ricorrente che non sono in sé giustificati in quanto appaiono frutto di un'interpretazione del tutto unilaterale sia del contratto che delle spiegazioni che sarebbero state offerte dalla banca con precedenti note -, l'intermediario dovrà effettuare il conteggio ai fini dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta conformemente ai principi sopra enunciati. Quindi, la controversia trova la sua soluzione nel dato contrattuale stesso, epurato della clausola nulla la quale limitava il suo effetto alla doppia conversione.

In virtù di quanto sopra esposto, il capitale residuo che l'intermediario dovrà restituire, ove il ricorrente richieda di estinguere anticipatamente il mutuo, dovrà essere 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 e senza praticare la duplice conversione di cui all'art. 7 del contratto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

In ogni caso, resta fermo il dovere dell'intermediario di ricalcolare le somme eventualmente addebitate in eccesso al ricorrente per effetto della dichiarata nullità della clausola, poiché tale nullità non può che esplicare i propri effetti *ex tunc*.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dichiara che la parte ricorrente abbia 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 € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA