

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) SANGIOVANNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DE VITIS	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) SANTARELLI

Nella seduta del 25/10/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La controversia verte sulle modalità di estinzione anticipata (finalizzata alla surrogazione) di un mutuo indicizzato al franco svizzero, con particolare riferimento alle previsioni contrattuali relative al calcolo dell'importo che il mutuatario è tenuto a corrispondere al finanziatore. Il ricorrente riferisce fra l'altro (i) di aver stipulato, il 27 maggio 2006, un contratto di mutuo con l'intermediario convenuto di durata ventennale; (ii) che il contratto prevedeva l'indicizzazione al franco svizzero con tasso convenzionale di conversione pari a "1,5827"; (iii) che in data 14 luglio 2015 ha richiesto il calcolo del "valore di riscatto" al fine di provvedere a surrogazione con l'intervento di altro intermediario; (iv) che l'intermediario ha inviato un conteggio informativo per estinzione anticipata che, su di un capitale residuo di € 75.602,10, prevedeva un "aggravio" di € 39.021,37; (v) che presentava reclamo per contestare la scarsa chiarezza nel metodo di calcolo del capitale da restituire, indicato all'art. 7 del contratto di mutuo; (vi) che l'intermediario riscontrava negativamente il reclamo. Il ricorrente chiede quindi "l'annullamento" della clausola (art. 7 del contratto di mutuo) relativa alle modalità di calcolo dell'importo da corrispondere ai fini dell'estinzione anticipata del mutuo.

L'intermediario, in primo luogo, eccepisce l'incompetenza *ratione temporis* dell'ABF, dal momento che la clausola controversa è stata stipulata anteriormente al 1° gennaio 2009, che le contestazioni del ricorrente hanno ad oggetto un "vizio genetico" del contratto e che la clausola controversa non ha mai trovato applicazione, non essendosi proceduto all'estinzione anticipata, circostanza questa che escluderebbe la sussistenza di "comportamenti" o "operazioni" successive al 1° gennaio 2009.

Quanto al merito, l'intermediario ha anzitutto evidenziato che, come chiaramente indicato nel contratto, il finanziamento appartiene alla categoria dei mutui indicizzati a valuta estera (nel caso di specie, il franco svizzero) ed è pertanto caratterizzato dal fatto che – nonostante l'importo erogato e le rate siano corrisposti in euro – la valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate di ammortamento sia il franco svizzero con l'effetto che l'importo delle rate dipende dall'andamento del tasso di cambio tra euro e franco svizzero, secondo un meccanismo di conguaglio semestrale. Dunque, in caso di estinzione anticipata, l'importo da restituire dev'essere calcolato tenendo conto del meccanismo di indicizzazione e, pertanto, riportando il valore del capitale residuo (espresso in euro) al corrispondente valore in franchi svizzeri secondo il tasso di cambio convenzionale e convertendo nuovamente in euro tale importo al tasso di cambio corrente al momento dell'estinzione. Il tutto come previsto espressamente dall'art. 7 del contratto, ove è descritto compiutamente il meccanismo di calcolo dell'importo che il mutuatario è tenuto a corrispondere. In secondo luogo l'intermediario difende la chiarezza della clausola in questione che ritiene conforme alle norme di trasparenza, esplicitando tutti i passaggi logici da compiere ai fini del calcolo dell'importo dovuto dal mutuatario, nonché conforme alle disposizioni del Codice del consumo, non potendo ritenersi vessatoria ai sensi degli artt. 33 e 36 del Codice stesso. Infine sottolinea che tali modalità sono anche state oggetto di comunicazioni inviate dall'intermediario successivamente alla stipulazione. Tutto ciò premesso, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso ritenendo che le conclusioni raggiunte dal Collegio di Coordinamento ABF nella decisione n. 4135/2015 non siano condivisibili.

Il ricorrente disponeva note di replica per rimarcare la contraddittorietà degli artt. 7 e 7 bis del contratto, in quanto il primo fa riferimento al capitale "restituito", mentre il secondo al capitale "residuo", rendendo così incomprensibili le modalità di calcolo dell'importo da corrispondere in caso di estinzione anticipata;

DIRITTO

Preliminarmente occorre osservare come l'eccezione di incompetenza *ratione temporis* non colga nel segno. Difatti, se è vero che il contratto risale ad epoca antecedente al gennaio 2009, è un dato di fatto che il comportamento che ha dato origine al presente procedimento si colloca nel 2015, quando il ricorrente ha chiesto un conteggio (poi contestato) di estinzione anticipata al fine di provvedere alla surrogazione del finanziamento con l'intervento di un altro intermediario.

Venendo al merito, è noto che la materia dei mutui indicizzati in una valuta estera è stata già esaminata sia da questo Collegio che dal Collegio di Coordinamento, come ricorda lo stesso intermediario. In particolare è stato affermato che la validità della clausola del contratto di mutuo che prevede il già richiamato meccanismo di doppia conversione del debito residuo al fine di calcolare la somma dovuta per l'estinzione anticipata va esaminata alla luce delle disposizioni che attengono alla corretta e trasparente informativa del consumatore e di tutte le disposizioni contrattuali, in modo da verificare se il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera nonché il

rapporto fra tale meccanismo e quello previsto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo sia stato adeguatamente illustrato e convenuto. Ciò anche al fine di valutare l'eventuale abusività ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE se *«malgrado il requisito della buona fede, determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto»*.

Dalla documentazione contrattuale prodotta ed in particolare dal Documento di Sintesi emerge che (i) non sono indicati i criteri con cui viene determinato il *“tasso di cambio convenzionale”*; (ii) non è espressamente affermato che la banca mutuante si procurerà la provvista in Franchi svizzeri né viene indicato l'importo in Franchi svizzeri equivalente al capitale erogato; (iii) non risulta allegato un piano di ammortamento in Franchi Svizzeri. Inoltre – e la circostanza assume una particolare rilevanza tenuto conto degli effetti che tale decisione ha avuto sui mutui di cui si discute - non risulta agli atti alcuna comunicazione con cui il ricorrente sia stato informato della decisione assunta nel 2015 da parte della Banca Nazionale Svizzera di abbandonare il tasso di cambio minimo di 1,20 Franchi per 1 Euro e delle sue conseguenze.

In conclusione, da quanto è stato allegato e prodotto dall'intermediario, non pare di poter affermare né che una adeguata informativa precontrattuale vi sia stata né che il contratto firmato ed i suoi allegati contengano una completa disciplina che consenta di comprendere il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera e, soprattutto, i rischi allo stesso connessi (in particolare l'alea della duplice conversione del capitale residuo). Inoltre la specifica clausola contestata (l'art. 7 del contratto) non sembra esporre in maniera sufficientemente trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera né il suo rapporto con altre clausole relative all'erogazione del mutuo, in particolare in sede di estinzione anticipata, trasparenza a maggior ragione dovuta tenuto conto che il doppio regime di conversione non è per nulla neutro rispetto ai doveri del consumatore che si trova a subirne gli effetti rispetto alle proprie obbligazioni, *sub specie* di determinazione del debito residuo. Né a sanare tale situazione possono evidentemente contribuire note esplicative successive alla sottoscrizione del contratto.

Di tali clausole, come si è detto, si è occupato il Collegio di Coordinamento con varie decisioni (cfr. nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874/15), da cui questo Collegio allo stato non ritiene di doversi discostare. In particolare con la decisione n. 5866/15 è stata evidenziata, alla stregua dell'orientamento in materia della Corte di Cassazione, non solo *“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 rispettano”*, ma è stato anche osservato che la clausola in esame (identica a quella oggetto della decisione cui ci si riferisce) non espone *“in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera”* né *“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 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 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”*. Il Collegio di Coordinamento ha quindi ritenuto sussistente la violazione della fondamentale regola della trasparenza e cioè della obiettivamente agevole

comprensibilità, con la conseguente nullità della clausola. Nullità da ravvisarsi anche nella specie.

Quanto alle conseguenze della nullità, il Collegio di Coordinamento ha richiamato la già menzionata sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui : *«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»*. E così si è detto che, anche in linea con la Corte di Cassazione (n. 20686/2013) secondo cui l'accertata nullità della clausola in quel caso concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (n. 3995/2014). Norma che, tenuto conto della materia del contendere, è stata individuata nell'art. 125-sexies, 1° comma, T.U.B.. (corrispondente all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE) per la quale *«Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore»*. Tutto ciò con l'effetto che, accertata la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità. In altri termini, 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) la controversia trova la sua soluzione nel dato contrattuale, epurato della clausola nulla la quale limitava il suo effetto alla doppia conversione, con l'effetto che in esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma inizialmente 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 prevista dalla clausola di cui è stata dichiarata la nullità (cfr. decisione Collegio di Milano n. 45012016).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso ai sensi di cui 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