

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore (MI) TINA

Nella seduta del 14/02/2017 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 ipotecario in franchi svizzeri con rata fissa e conguaglio a sei mesi erogato dall'intermediario resistente, nell'agosto 2015 verificava la possibilità di passare dal mutuo in valuta a un mutuo interamente in Euro. Il conteggio elaborato dall'intermediario resistente evidenziava, tuttavia, un debito residuo superiore alla somma erogata nel 2010 e non quello indicato nel piano di ammortamento presente *on line*.

Il ricorrente chiedeva, pertanto, un nuovo conteggio, ottenendo così una nuova quantificazione del debito residuo pari a circa Euro 203.000,00, a fronte di un importo netto erogato nel 2010 di Euro 183.000,00, e con un debito residuo sulla base del piano di ammortamento pari a circa Euro 150.000,00.

Con il reclamo e il successivo ricorso, il ricorrente ha lamentato:

- che l'intermediario resistente ha effettuato "*un conteggio sul cambio attuale rispetto a quello di stipula del contratto*";
- che il comportamento dell'intermediario è stato "*a dir poco ingannevole*";
- che nel conteggio predisposto per l'ipotesi di surroga non viene menzionato il rimborso parziale del premio della polizza assicurativa legata al mutuo, pari a Euro 9.000,00.

Il ricorrente ha quindi chiesto: *i)* di poter surrogare il mutuo per il debito residuo descritto sul piano di ammortamento, senza penali o conteggi di cambio non descritti in sede di stipula; *ii)* di recuperare anche la parte non goduta della polizza assicurativa legata al mutuo.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente ha precisato quanto segue:

- il ricorrente non ha dato luogo né alla conversione in euro né alla estinzione anticipata del prestito per surroga; di conseguenza non ha titolo a richiedere la quota parte del premio assicurativo non goduto perché il rapporto assistito da polizza è tuttora in essere;
- nell'elaborare il conteggio di estinzione non è stata applicata alcuna penale *“né altri oneri asseritamente ostativi alla eventuale surroga del mutuo”*;
- ha descritto l'operazione compiuta nella redazione del conteggio estintivo (conversione del capitale residuo in CHF secondo il tasso al momento della stipula e successiva rivalutazione al *“tasso di periodo”*, ovvero quello in vigore al momento della conversione, meccanismo dei *“conguagli semestrali”* e conseguente addebito o accredito su apposito rapporto di deposito fruttifero);
- ha confermato la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza;
- non vi è alcuno squilibrio *“normativo”* tra le parti in quanto l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio, ma anche in un vantaggio per il cliente;
- il meccanismo dei conguagli semestrali è chiaramente posto a salvaguardia del mutuatario;
- nel caso in esame, il duplice gioco dell'indicizzazione valutaria da una parte e del tasso di interesse dall'altra ha consentito al mutuatario di beneficiare dei tassi di interesse sensibilmente più bassi applicati sulla moneta elvetica, determinando *“un beneficio tangibile per il cliente consistente nella provvista accresciuta via via sul deposito fruttifero e utilizzata per il pagamento delle rate in caso di successivi conguagli negativi”*.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio attiene alle contestazioni sollevate dal ricorrente, seppur in maniera non del tutto puntuale, sul meccanismo di conversione previsto dal mutuo ipotecario concluso con l'intermediario resistente.

La questione è stata più volte esaminata dal Collegio. Anche in tal caso, si deve constatare che la norma contrattuale oggetto delle contestazioni del ricorrente prevede, in caso 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 dovrebbe subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi svizzeri al tasso convenzionale e, una seconda volta, in Euro al tasso di periodo. Tale previsione pattizia va letta alla luce di quanto più in generale affermato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla validità delle clausole nei contratti unilateralmente predisposti. In merito, si constata come la giurisprudenza di legittimità abbia 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 rispettano.

Non sembra, a questo proposito, che la clausola in esame nell'attuale controversia esponga in maniera sufficientemente 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. Infatti, come si detto, la clausola contrattuale in discussione 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), né appare sufficientemente chiara, a prescindere dal requisito della buona fede. In altri termini, risulta assai complesso e difficilmente intellegibile comprendere quale impatto concreto il regime di doppia conversione venga a determinare sul capitale a debito, né vi sono ausili documentali, ovvero consta in merito una specifica consulenza ed assistenza tali da fare meglio comprendere al cliente aderente l'esatto funzionamento della clausola.

D'altro canto il doppio regime di conversione non è per nulla neutro rispetto ai doveri delle parti e, in particolare, del consumatore che si trova a subirne gli effetti, anche pregiudizievoli, rispetto alle proprie obbligazioni, *sub specie* di determinazione del debito residuo come risultante dal complesso delle operazioni di riconversione previste. Su questi aspetti ed in relazione alla loro interferenza con il regime dei contratti dei consumatori, come confermato anche da precedenti decisioni di questo Collegio per casi e clausole del tutto analoghi a quelli ora discussi, si è espressa altresì la Corte UE ritenendo inequivocabilmente che una clausola contrattuale può essere valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della medesima Direttiva, laddove «*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, Codice del Consumo. In quanto abusiva (ovvero vessatoria), la clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell'art. 36 del Codice del Consumo (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della Direttiva 93/13/CE). Parimenti, secondo il menzionato orientamento della Corte Suprema, la violazione della fondamentale regola della trasparenza, quindi della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola.

Ciò posto, è peraltro necessario stabilire quali conseguenze produca nel rapporto contrattuale tra le parti del presente giudizio la nullità della clausola che è stata sopra esaminata, dal momento che il suddetto rapporto deve comunque essere regolato, posta la sua sopravvivenza. Per quanto qui rileva, la menzionata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha così deciso: «*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*». Peraltro, e sia pure con diverso e specifico riguardo alla manifesta eccessività degli interessi moratori, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro 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 Codice del Consumo consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014).

Nel caso di specie, l'art. 125-*sexies*, primo comma, TUB (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) così statuisce: «*Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore*». In armonia con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686) 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. 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 del presente giudizio, e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., non essendo possibile in ogni caso riferirsi ai criteri proposti dalla parte ricorrente che non sono in sé giustificati in quanto appaiono frutto di una interpretazione del tutto unilaterale sia del contratto che delle spiegazioni che sarebbero state offerte dalla banca con precedenti note, ebbene in virtù di ciò, l'intermediario dovrà effettuare il conteggio ai fini dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati.

Quindi, la controversia trova la sua soluzione nel dato contrattuale, epurato della clausola nulla la quale limitava il suo effetto alla doppia conversione.

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 però la duplice conversione prevista dalla clausola di cui è stata dichiarata la nullità. Resta fermo il dovere dell'intermediario di ricalcolare le somme eventualmente addebitate in eccesso alla parte 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 parzialmente il ricorso e 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 € 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