

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) FERRETTI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ORLANDI

Nella seduta del 04/04/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Espone parte ricorrente di aver, in data 23/04/2007, stipulato, unitamente ad altro cointestatario, un contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero per un capitale pari ad € 245.000,00. A seguito di richiesta dei clienti, l'8/01/2016 l'intermediario inviava "uno spropositato conteggio informativo per anticipata estinzione" del mutuo, emesso sulla base all'art. 7 del contratto di mutuo. Con reclamo, ricevuto dall'intermediario il 16/02/2016 parte ricorrente "prospettando la nullità del citato articolo 7", chiedeva il ricalcolo di quanto dovuto per l'estinzione anticipata "senza [...] duplice conversione applicata dall'art. 7 del contratto di mutuo in discorso". Con riscontro datato 01/03/2016 l'intermediario sosteneva di aver informato parte ricorrente "nel 2013 e 2015, che il meccanismo di rivalutazione avrebbe potuto determinare una maggiorazione del debito residuo dovuto ai fini dell'estinzione anticipata" sostenendo in altre parole "la validità ex tunc" della clausola. Insoddisfatto, il ricorrente presentava ricorso all'ABF e nel richiamare le decisioni del Collegio di Coordinamento nn. 7727/14, 4135/15, 5855/15, 5866/15, contestava che "la clausola numero 7 del contratto di mutuo sottoscritto in data 23.04.2007 dai ricorrenti risulta possedere, con tutta evidenza, i connotati propri dell'abusività, avendo determinato a danno del consumatore, un significativo squilibrio, da riscontrarsi nella disparità tra i diritti e gli obblighi delle parti". In virtù di ciò chiede la declaratoria di nullità della clausola di cui all'art 7 del contratto e di conseguenza il ricalcolo del capitale residuo da restituire quale "differenza tra la somma mutuata e l'ammontare



complessivo delle quote di capitale restituito, calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco Svizzero”

L'intermediario eccepisce preliminarmente l'irricevibilità del ricorso per incompetenza *rationae temporis* giacché la controversia afferisce esclusivamente *“al momento genetico della formazione del contratto [...] stipulato nel 2007”*. Al riguardo cita la decisione n.7512/2015 in cui si afferma che: *“il preteso vizio asserito dalla ricorrente – carenza di informativa circa la qualificazione stessa di mutuo indicizzato, e quindi riferito all'epoca di sottoscrizione del contratto – riguarderebbe un rapporto instauratosi nel 2005, dunque al di fuori della competenza temporale di questo Arbitro. In ogni caso ai sensi dell'art. 34 del codice del consumo l'asserito carattere vessatorio della clausola contrattuale in controversia, deve essere valutata al momento della stipula, pertanto, fuori dalla competenza del Collegio. Nel merito, afferma la piena legittimità del mutuo ai sensi anche di recente giurisprudenza (Cass. n. 8548 del 29/5/2012 e n. 11200 17/7/2003). L'ipotesi di estinzione anticipata è “esplicitamente” contemplata dall'art. 7 il base al quale: “in un primo momento si converte in franchi svizzeri il capitale residuo (espresso in Euro) applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula; ovvero, in un secondo momento “per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla Banca [...] si deve riconvertire in Euro il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando il tasso di cambio esistente al momento della conversione (c.d. tasso di periodo) [...] nell'operazione di estinzione la sola variabile presa in considerazione è il tasso di cambio Franco Svizzero/Euro (non rilevando invece il tasso di interesse), giacché si tratta di un'operazione relativa al solo capitale, mentre non rileva il tasso di interesse”; “l'art. 7 del Contratto di Mutuo, così come il metodo di calcolo ivi previsto, non sono affatto complessi o di difficile comprensione, né fanno riferimento ad elementi estranei al contratto o sono interpretabili secondo altre logiche”; l'esplicitazione in termini discorsivi “dei due passaggi logici” - seguendo i quali è possibile calcolare il capitale residuo dovuto dal mutuatario in caso di estinzione anticipata – “è senz'altro molto più chiara ed intellegibile [...] della formula matematica che li traduce”.*

Inoltre afferma che *“non si può sostenere che la clausola determinativa delle modalità di estinzione non sia comprensibile al consumatore in ragione delle informazioni fornite dall'intermediario”* al cliente, già in fase precontrattuale e con successive note dell'1/03/2013 e del 26/03/2015, con le quali veniva chiarito l'esatto significato della clausola nonché *“le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)”*. Il richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia UE, contenuto in una pronuncia del Collegio di Coordinamento (n. 4135/2015), non è pertinente nel caso di specie, poiché la problematica sottoposta al vaglio dei giudici comunitari era riferita all'arbitrarietà nella fissazione dei tassi di cambio” e sul tema *“di diversità dei criteri di fissazione di tali tassi” e non, come per la vicenda in controversia “sul piano formale, lamentandosi in particolare la mancanza della formula matematica dei due passaggi logici illustrati in forma discorsiva dalla clausola di estinzione anticipata”*.

DIRITTO

Da respingere in linea preliminare l'eccezione d'incompetenza, giacché si tratta di domanda di accertamento di un indebito con riguardo a somme trattenute dall'intermediario in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento. Tale indebito non potrebbe mai per definizione essere genetico, ma si costituirebbe soltanto nel caso e al tempo dell'estinzione anticipata.

Nel merito, la controversia ruota intorno all'art. 7 del contratto. Recita l'art. 7: *“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 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 di rimborso”*. Sono così previste due operazioni: dapprima il calcolo del capitale residuo in Franchi Svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio



adottato al momento della stipula; successivamente tale cifra verrà convertita in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione, subendo il cliente la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo.

Su tale clausola si è analiticamente pronunciato il Collegio di Coordinamento con decisione n. 5866/2015; con un iter argomentativo affatto condivisibile. Il Collegio di coordinamento reputa che *“l'art. 9 non esponga in maniera trasparente e inequivoca il meccanismo di calcolo applicabile in occasione dell'estinzione anticipata; tutto ciò in contrasto con la disciplina prevista dalla direttiva 93/13/CEE (recepita dall'ordinamento nazionale attraverso l'adozione del Codice del Consumo). Secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la violazione del principio di trasparenza, di cui all'art. 4, paragrafo 2 della direttiva sopra citata, fa sì che la clausola di cui si tratta sia valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1 della stessa, laddove “malgrado il requisito della buona fede, si determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto”.*

Il Collegio di Coordinamento rileva la nullità – rilevabile officiosamente – della clausola, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. Sulla stessa linea anche la Corte Suprema, secondo cui la violazione della fondamentale regola della trasparenza determina nullità della clausola (Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n.17351).

Dalla nullità discendono corollari di disciplina, segnalati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. *«L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 – afferma la Corte - 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».*

Il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. segue 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, 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) 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.

Il caso va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti.

Posta la nullità della clausola e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà svolgere il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento applicando i principi sopra enunciati. In particolare, il capitale residuo che egli dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, queste ultime calcolate secondo la indicizzazione contrattuale al Franco Svizzero, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale nulla. Ogni altra domanda o eccezione rimane assorbita.

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