

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) MINNECI	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 MINNECI UGO

Nella seduta del 07/02/2017 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 erogato dalla convenuta, stipulato il 28/12/2007, rappresenta – per il tramite di un procuratore – che, avendo egli chiesto un conteggio di estinzione anticipata, a fronte di un capitale residuo di € 137.453,44, l'intermediario ha chiesto la restituzione di € 190.989,05, per effetto della rivalutazione calcolata in base all'art. 7 del contratto di mutuo e dell'aver detratto il saldo positivo del conto di deposito accessorio al mutuo solo successivamente all'operazione di rivalutazione. La parte ricorrente lamenta la nullità della clausola contenuta all'art. 7 del contratto di mutuo, richiamando tra l'altro la pronuncia del Collegio di coordinamento ABF n. 4135/15. Aggiunge che la modalità di computo del saldo positivo del conto di deposito risulta del tutto illegittima, e, in proposito, richiama la pronuncia del Collegio di coordinamento ABF n. 7727/14. Chiede, pertanto, che il Collegio accerti l'illegittimità e/o abusività e/o nullità e/o inefficacia del criterio di calcolo della somma dovuta a titolo di "rivalutazione" sulla base dell'art. 7 del contratto di mutuo, e per l'effetto dichiari l'intermediario tenuto a effettuare il calcolo del capitale residuo senza praticare la duplice conversione, «con ogni necessaria e conseguente statuizione, anche in relazione alle spese della procedura».



In sede di controdeduzioni, dopo aver riepilogato la vicenda contrattuale e la fase del reclamo, l'intermediario precisa che il ricorrente non ha dato luogo alla estinzione del prestito e pertanto la clausola controversa "*non è neppure stata concretamente applicata*", e che conseguentemente la domanda attorea afferisce "*esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto*", stipulato nel 2007 e quindi fuori dal periodo di competenza temporale dell'ABF. Con riferimento al merito delle contestazioni attoree, fermando l'attenzione sul meccanismo di funzionamento del prodotto in esame e sulla clausola che prevede l'estinzione anticipata del mutuo, la banca precisa che l'operazione compiuta nella redazione del conteggio estintivo consiste nella 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 secondo il meccanismo dei "*conguagli semestrali*" e conseguente addebito o accredito su apposito rapporto di deposito fruttifero. Asserisce la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza, secondo cui non vi sarebbe 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. Segnala, inoltre, il pieno adempimento agli obblighi informativi nella fase precontrattuale e contrattuale, richiamando fra l'altro le note inviate ai mutuatari in corso di ammortamento (01/03/2013 e 26/03/2015), con riepilogo delle caratteristiche del mutuo e indicazione delle operazioni aritmetiche da eseguire al fine di realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra e viceversa. Chiede, pertanto, in via preliminare, che il ricorso sia dichiarato inammissibile, mentre nel merito che sia rigettato in quanto infondato.

DIRITTO

La controversia ora in esame impone anzitutto di affrontare l'eccezione preliminare esposta dall'intermediario resistente in relazione alla carenza di competenza temporale dell'Arbitro, posto che il contratto *de quo* è stato stipulato in periodo antecedente il 1 gennaio 2009. Orbene, il Collegio osserva come le domande formulate dalla parte ricorrente riguardino i meccanismi operativi del mutuo nel suo dispiegarsi dalla stipula ad oggi, nonché i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta. Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza temporale del Collegio arbitrale nel conoscere la controversia. Passando al profilo del merito, occorre premettere che l'oggetto della controversia attiene alla legittimità della clausola contrattuale di cui all'art. 7 del Contratto che sancisce il meccanismo della doppia conversione nell'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo. Orbene, si deve al riguardo constatare che la norma contrattuale in esame 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. Ciò posto, 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. Né a sanare tale situazione può contribuire il rilascio di eventuali note esplicative successive. Infatti, come si è 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, cod. cons.. 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 cod. cons. 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).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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. 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.

Ne discende che la controversia troverà 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 pertanto 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.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale 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 € 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