

## COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) MIRONE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) CIRAOLO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) DE LUCA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(PA) CAMBOA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore AURELIO MIRONE

Nella seduta del 09/06/2017 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 stipulava in data 31.05.2007 un contratto di mutuo fondiario in Euro, indicizzato al Franco Svizzero. In relazione a detto contratto, chiedeva all'intermediario agli inizi del 2016, il conteggio informativo, per un'eventuale estinzione anticipata del mutuo. In data 04.02.2016, in riscontro a tale richiesta l'intermediario richiedeva l'importo di € 86.379,87 di rivalutazione in aggiunta al capitale residuo, senza neppure indicare il totale del capitale da estinguere.

Da un confronto tra l'anzidetto conteggio ed il contratto di mutuo, non ravvisandovi corrispondenza, il ricorrente inviava formale reclamo, in esito al quale i rilievi svolti rimanevano del tutto insoddisfatti. Nello specifico il ricorrente lamenta il fatto che dal conteggio informativo predisposto dall'intermediario non sarebbe dato comprendere: dove vengono usati i termini "*indicizzazione valutaria, finanziaria*" e "*rivalutazione*" all'interno del contratto di mutuo; come vengono applicate le formule; la posizione debitoria in CHF della banca in relazione al contratto di mutuo; la corrispondenza tra i fogli informativi (peraltro dal medesimo non firmati) ed il contenuto del mutuo; come mai l'art. 3 del contratto (termini e modalità di rimborso) non riporti la dicitura "mutuo in valuta" o corrispettivi in

CHF ed i piani di ammortamento riportino solo somme in Euro; come mai nelle proposte commerciali dell'intermediario l'accettazione di una qualsiasi variazione contrattuale comporti la rinuncia ad azioni giudiziali o stragiudiziali nei confronti della banca relative a domande o pretese connesse al presente contratto. Il ricorrente evidenzia inoltre che la decisione del 30/04/2013 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa C-26/2013), intervenendo sul tema dei mutui indicizzati in franchi svizzeri, ha stabilito importanti principi in materia di trasparenza e di nullità.

Insoddisfatto dell'esito del reclamo, il ricorrente si rivolge dunque all'ABF chiedendo al Collegio di obbligare l'intermediario a rispondere alle domande del reclamo e a procedere all'invio dei documenti informativi firmati; di verificare se vi è corrispondenza o meno tra il calcolo effettuato dalla banca per l'estinzione anticipata e quanto previsto dal contratto firmato; di verificare se la clausola contrattuale sull'estinzione è da intendersi redatta in modo chiaro e comprensibile e se il contratto espone in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera al quale si riferisce la clausola stessa, nonché il rapporto fra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo, in modo da consentire al contraente di valutarne in maniera inequivoca le conseguenze economiche; di dichiarare la nullità parziale dello stesso, per la parte relativa alle clausole dell'estinzione anticipata/conversione del mutuo, in conformità anche con la giurisprudenza di legittimità che ha più volte affermato la necessità che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e che la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole in discorso.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario eccepisce, in via preliminare, la irricevibilità del ricorso per incompetenza *ratione temporis* del Collegio, atteso che non essendosi perfezionata l'estinzione anticipata del contratto, non sarebbe stata neppure applicata la clausola controversa, con la conseguenza che la domanda di parte ricorrente afferisce esclusivamente al momento genetico del contratto (stipulato nel 2007) e non sussiste alcun comportamento contestato successivo al gennaio 2009.

Nel merito, a titolo di sintetico riepilogo delle caratteristiche del contratto in questione, precisa che l'oggetto del contratto è un mutuo in Euro indicizzato al Franco Svizzero (come risulta chiaramente dall'art. 4 del contratto), ossia un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in Euro, ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il Franco Svizzero; in altre parole, il contratto si caratterizzerebbe per il fatto che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del tasso di interesse (LIBOR), anche dal tasso di cambio Franco Svizzero/Euro (che deve quindi essere preso in considerazione per calcolare l'equivalente in Euro delle rate di rimborso); nell'alea del contratto rientrano, pertanto, oltre al rischio della fluttuazione del tasso di interesse (tipico di tutti i contratti di mutuo), anche quello connesso alla fluttuazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro; il meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo, avviene mediante "conguagli semestrali", come esplicito all'art. 4 del contratto; in particolare, mentre la rata mensile (in Euro) è convenzionalmente pattuita costante secondo il piano di ammortamento allegato (calcolato sulla base del tasso interesse convenzionale e del tasso di cambio convenzionale), sono fatti salvi gli aggiustamenti effettuati periodicamente sulla base dei menzionati conguagli: al termine di ogni semestre, infatti, la Banca determina la differenza tra i tassi (di interesse e di cambio) convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre. L'importo così rilevato genera un conguaglio (positivo o negativo) da accreditare ovvero da addebitare su un "conto di deposito fruttifero", appositamente acceso presso la banca a nome della stessa parte mutuataria.

Quanto al procedimento previsto per il calcolo del capitale da rimborsare in caso di

estinzione anticipata del mutuo, previsto dall'art. 7 del contratto, l'intermediario evidenzia che lo stesso si articola in due fasi, e precisamente: a) in un primo momento, si converte in Franchi Svizzeri il capitale residuo espresso in Euro nel piano di ammortamento allegato al mutuo, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula [ossia moltiplicando tale capitale residuo per il menzionato tasso di cambio; b) in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla Banca (somma corrisposta in Euro), si deve riconvertire in Euro il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando il tasso di cambio attuale esistente al momento dell'estinzione, c.d. "tasso di periodo".

L'operazione di prestito è pertanto agganciata alla sola variabile del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro, in quanto si applica al capitale residuo; ne deriverebbe che, attesa l'indicizzazione del capitale al Franco Svizzero, qualora il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione sia sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" (cioè nel caso in cui il Franco Svizzero si sia apprezzato sull'Euro), l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare sarà maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento (come avvenuto nel caso in esame); la provvista depositata nel rapporto di deposito, in quanto già attualizzata ai valori semestrali dei parametri di indicizzazione, non necessiterebbe di rivalutazione al momento dell'estinzione; risulterebbe pertanto inconferente, oltretutto inutile e illogica, la richiesta del ricorrente, ai fini della determinazione dell'importo da restituire al momento dell'estinzione anticipata, di decurtare dal capitale residuo il saldo attivo del conto di deposito, prima di calcolare la rivalutazione, non consentendo, tale operazione, di convertire il capitale residuo all'attuale valore in Euro.

Quanto all'asserita opacità della clausola determinativa delle modalità di estinzione, l'intermediario afferma che la stessa deve ritenersi chiara nell'esplicitazione dei due passaggi logici da seguire per il calcolo del capitale residuo dovuto dal mutuatario in caso di estinzione anticipata del prestito: invero, l'esplicitare i passaggi logici in termini discorsivi renderebbe anzi più chiaro ed intellegibile al consumatore medio (ma anche a quello più avveduto) il meccanismo di funzionamento rispetto alla sua eventuale trascrizione mediante formule matematiche;

Sull'asserita mancanza di trasparenza precontrattuale, viene osservato che il ricorrente, oltre all'adeguata informativa precontrattuale (foglio informativo) e a quella contrattuale, ha avuto piena consapevolezza delle principali caratteristiche del mutuo (con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata) con nota del 01/03/2013 e, quindi, con nota del 26/03/2015, le quali hanno recepito con anticipo quelli che sarebbero stati i contenuti della giurisprudenza del Collegio di Coordinamento; tali note, infatti, contenevano sia le operazioni aritmetiche da seguire per procedere alla duplice conversione da una valuta all'altra, sia la spiegazione dell'esatto significato della clausola determinativa della rivalutazione (e ciò accadeva già prima che la parte ricorrente chiedesse il conteggio informativo).

In merito all'asserita vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, l'intermediario non ritiene applicabili *tout court* degli artt. 33 e 36 del codice del consumo al caso di specie, posto che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno squilibrio tra le parti in quanto l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente; ad ulteriore conferma dell'assenza di squilibrio tra le parti, precisa che la valutazione di vessatorietà va effettuata con riferimento alle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto (e non postume, come quelle richiamate dal ricorrente) e con riferimento alle altre clausole del contratto medesimo;

Parte resistente contesta, infine, la decisione del Collegio di Coordinamento n.

4135/15, atteso che il meccanismo determinativo della rivalutazione risulta chiaro nell'esplicitare i passaggi logici previsti per il calcolo del capitale residuo in caso di estinzione anticipata, nonché il richiamo effettuato dal ricorrente alla decisione della Corte di Giustizia Europea in quanto resa su una fattispecie del tutto diversa e dunque non pertinente, giacché nel caso di specie non si controverte della chiarezza della clausola sul piano economico, bensì sul piano prettamente formale.

Per le ragioni di cui sopra, l'intermediario chiede al Collegio, in via preliminare di dichiarare, il ricorso inammissibile ed in subordine di rigettarlo nel merito in quanto infondato.

## DIRITTO

Il Collegio preliminarmente ritiene di rigettare l'eccezione di incompetenza temporale, osservando che la richiesta di conteggio informativo è stata presentata dal ricorrente agli inizi del 2016, e che pertanto si applica il costante orientamento dell'Arbitro, secondo cui non rileva, al riguardo, la data di conclusione del contratto (vedi, *ex multis*, Coll. Coordinamento, decisione n. 5855/2016).

Nel merito, il Collegio richiama il proprio uniforme orientamento (vedi Collegio di coordinamento, decisioni nn. 5866/2015; 5855/2015, 5874/2015; 7727/2014) in materia, riportandosi a quanto già deciso in fattispecie analoghe:

*1- L'oggetto della controversia attiene all'accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parte, predisposto dall'intermediario e contestato dal ricorrente. Tuttavia è indubbio che essa non possa essere decisa prescindendo dalla verifica della legittimità ed efficacia della clausola medesima, che costituisce la base normativa giustificatrice del suddetto calcolo.*

*2-La norma contrattuale in esame prevede, in caso di richiesta 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. Il procedimento seguito dall'intermediario per calcolare il capitale da rimborsare a seguito della richiesta di estinzione anticipata del mutuo è agganciata alla sola variabile del tasso di cambio in quanto si applica al capitale residuo con la conseguenza che, attesa l'indicizzazione del capitale al Franco Svizzero, poiché nel caso di specie il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione era sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" di erogazione del capitale (cioè si è verificato un apprezzamento del Franco Svizzero sull'Euro), l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare risulta maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento. Il suddetto calcolo si è, dunque, articolato in due fasi: dapprima il capitale residuo è stato convertito in Franchi Svizzeri applicando il tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; poi è stata calcolata la somma (in Euro) dovuta dal mutuatario per estinguere il debito riconvertendo in Euro il capitale residuo adottando il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. In tal modo il cliente dovrebbe subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi Svizzeri al tasso convenzionale e poi in Euro al tasso di periodo.*

*3- La giurisprudenza di legittimità ha 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.*

4- 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, 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).

5-Secondo la già menzionata sentenza della Corte di giustizia, la violazione del principio di 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, 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., la cui differente formulazione letterale non è significativa ai fini del presente giudizio. In quanto abusiva, la clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto 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).

6- 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.

7- 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. 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 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). Nel caso di specie, il già menzionato 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».

8- 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.

*9- Il caso di specie 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., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati. In particolare posto che il calcolo proposto dal ricorrente non risulta tecnicamente corretto, il capitale residuo che egli dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata (180.000,00 euro) e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità".*

In specie, le previsioni di cui agli artt. 7 e 7-bis del contratto, rispondono esattamente alle fattispecie decise dalla citata giurisprudenza, con conseguente nullità delle relative previsioni.

Per tali ragioni, si deve disporre che l'intermediario, a correzione e sostituzione del conteggio estintivo già rilasciato, comunichi un nuovo conteggio estintivo, attenendosi alle regole e ai principi esposti nella massima sopra riportata.

In particolare, il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire sarà 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), senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui viene dichiarata la nullità.

Deve invece dichiararsi la cessazione della materia del contendere, relativamente alla contestazione sulla mancata risposta alle domande avanzate in sede di reclamo ed al mancato invio dei documenti informativi precontrattuali firmati, avendo sul punto l'intermediario prodotto la relativa documentazione in sede di controdeduzioni.

**P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi e per gli effetti 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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MARIA ROSARIA MAUGERI