

## 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) PERICU	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) PERICU

Nella seduta del 10/05/2016 dopo aver esaminato:

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

### FATTO

Con il proprio ricorso il ricorrente ha significato di avere richiesto, circa un anno prima di rivolgersi all'Arbitro Bancario Finanziario, l'emissione del conteggio per l'estinzione in via anticipata di un contratto di mutuo stipulato con l'intermediario convenuto. In quella sede, secondo la ricostruzione del ricorrente, l'intermediario non avrebbe chiaramente indicato l'importo da corrispondere a saldo (in proposito il ricorrente ha fatto notare che, solo in un secondo momento, l'intermediario comunicava la necessità di detrarre dagli importi dovuti il saldo positivo del conto corrente "*di appoggio*" del contratto di mutuo). Rilevando che le previsioni di debito calcolate da sé medesimo ed i conteggi elaborati dall'intermediario per l'estinzione presentano difformità, il ricorrente "*prendendo spunto dalla [decisione del Collegio di Coordinamento] n. 7727 del 20 novembre 2014 e dall'art. 120 ter del Testo Unico Bancario*", ha richiesto il conteggio finale per l'estinzione anticipata "*(in quanto il calcolo dell'indicizzazione delle rate prosegue fino a scadenza) senza che [l'intermediario] ricalcoli la rivalutazione*".

Con le proprie controdeduzioni l'intermediario ha anzitutto ripercorso i fatti per cui è causa, specificando quando di seguito: il ricorrente concludeva con l'intermediario, il 13/12/2001, un contratto di mutuo indicizzato al corso del Franco Svizzero, per la durata iniziale di anni 30. In esito alla richiesta fattane dal ricorrente, l'intermediario trasmetteva un conteggio di

estinzione “con valenza meramente informativa”, seguito da richieste informative formulate dal ricorrente, il quale – però – non procedeva a formalizzare la richieste di estinzione del rapporto, come previsto dalle condizioni contrattuali, né corrispondeva alcun saldo. Nel merito della controversia l’intermediario ha eccepito che la domanda del ricorrente vale – in realtà – a celare una richiesta di rinegoziazione delle condizioni di mutuo e, in specie, dei criteri determinativi dell’importo eventualmente dovuto a titolo di rivalutazione in caso di estinzione anticipata. L’intermediario ha contestato, inoltre, il richiamo all’art. 120-ter del TUB, il quale si applica alla determinazione delle penali di estinzione: l’art. 10 del contratto di mutuo, infatti, non costituirebbe una clausola penale ma varrebbe solamente a normare la determinazione del valore attuale del capitale residuo al momento dell’estinzione. Tanto premesso, l’intermediario ha qualificato il ricorso come inammissibile, poiché la domanda sarebbe estranea ai poteri dell’Arbitro Bancario Finanziario. Secondo l’opinione espressa dall’intermediario non varrebbero, nel caso di specie, i presupposti fondanti della decisione del Collegio di Coordinamento n. 7727/2014 (errori nel conteggio e/o violazione dei doveri di informativa): l’intermediario, nel corso del rapporto, inviava al ricorrente comunicazioni informative circa la struttura e il funzionamento dell’operazione (dettagliatamente espone in sede di controdeduzioni) che il ricorrente, nella sua qualità di “bancario” residente in Svizzera, avrebbe ben potuto comprendere. L’intermediario ha concluso, pertanto, per il rigetto del ricorso.

Con le proprie repliche il ricorrente (a) ha eccepito che la durata prevista del mutuo era di anni 15 e non di anni 30; (b) ha contestato che la sua attività lavorativa e la sua residenza potessero, in alcun modo, rilevare in ordine al corretto procedimento di estinzione; (c) ha rilevato che tra la richiesta del preventivo di estinzione e il calcolo definitivo non devono intervenire variazioni significative; (d) ha richiamato le numerose iniziative intraprese nei confronti dell’intermediario convenuto con riguardo a contratti di mutuo simili a quello per cui è causa.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato.

In via preliminare, il Collegio osserva come, in ragione del tenore della domanda formulata dal ricorrente, Questo Arbitro è stato chiamato ad interpretare la domanda stessa, così da potervi offrire una risposta coerente con il bene della vita di cui il ricorrente domanda la tutela. Aderendo ad un orientamento ormai consolidato di Questo Arbitro, per il fine di cui si è detto, il Collegio ritiene ragionevole procedere ad una interpretazione flessibile della domanda (cfr. Collegio di Napoli, n. 1383/2010 e 817/2010), senza essere vincolato dal tenore letterale della medesima o con ciò contravvenire al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all’art. 112 c.p.c. Il Collegio ritiene, pertanto, che il ricorrente abbia inteso domandare la condanna dell’intermediario a rilasciare un conteggio estintivo conforme alla pronuncia del Collegio di Coordinamento n. 7727/2014.

Nel merito il Collegio osserva come non convinca la posizione espressa dall’intermediario in ordine alla “non applicabilità” dei principi espressi con la richiamata decisione di Questo Arbitro al caso di specie. *Da un lato*, va accolta l’eccezione del ricorrente che ha affermato l’assoluta irrilevanza della sua qualità professionale (e della sua residenza) ai fini di una corretta interpretazione degli obblighi informativi gravanti sull’intermediario. *Dall’altro lato*, non pare che la decisione menzionata si basi esclusivamente su “errori nel conteggio” di estinzione, quanto piuttosto sulla necessità di interpretare il contratto secondo i ben noti criteri di buona fede e correttezza ed espungere le clausole che possano ritenersi abusive sulla base della vigente normativa (di matrice nazionale ed europea) e della consolidata giurisprudenza delle corti (anch’esse nazionali ed europee) in tal senso. Peraltro, il caso di

cui qui si tratta appare del tutto analogo (quando non identico) ai casi già più volte portati all'attenzione di Questo Arbitro (cfr. Collegio di Coordinamento n. 4135/2015) e in tal senso deve essere risolto. Ebbene, a ben vedere, l'oggetto della controversia non può che intendersi attinente alla corretta interpretazione e/o alla legittimità intrinseca della clausola prevista dall'art. 10 del contratto versato in atti, nella misura in cui questa stabilisce, ai fini del rimborso anticipato del mutuo, che *"il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in FRANCHI SVIZZERI in base al tasso di cambio contrattualmente previsto e successivamente verranno convertiti in lire italiane in base alla quotazione del tasso di cambio della lira italiana contro il FRANCO SVIZZERO rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su "Il Sole 24 Ore" il giorno previsto per il rimborso.*

Applicando la clausola poc'anzi trascritta, il cliente viene a subire gli effetti potenzialmente pregiudizievoli (e certamente del tutto aleatori) di una doppia conversione del capitale *"restituito"* (dovendosi intendere, più correttamente, il capitale *residuo*), prima da Lire (oggi Euro) a Franchi Svizzeri al tasso contrattuale e successivamente da Franchi Svizzeri a Euro al tasso di cambio vigente per la data di rimborso. Orbene, una clausola siffatta non pare conforme ai principi di correttezza, trasparenza, buona fede e correttezza cui tanto le norme contrattuali quanto la condotta delle parti sono sottoposte (*ex plurimis* Cass. Civ., 8 agosto 2011, n. 17351). Essa non espone in maniera trasparente e intellegibile (anche per un operatore mediamente qualificato) il funzionamento del meccanismo di conversione (in realtà di "doppia conversione"), i suoi effetti potenziali in termini, tra l'altro, di rischio sui cambi, e l'effetto combinato di tale meccanismo con il complesso di clausole disciplinanti la vita contrattuale del mutuo e la sua erogazione. Dal che, la clausola in parola sembra porsi in contrasto con l'art. 4, c. 2, della Dir. 93/13/CEE (come recepita dall'art. 34, c. 2, del Codice del Consumo) e contravviene all'orientamento generale della giurisprudenza di legittimità, poc'anzi succintamente richiamato. Il cliente consumatore (il quale è e rimane tale, a prescindere dalla propria occupazione) non ha la possibilità di comprendere, con sufficiente chiarezza (*ex ante*) il procedimento matematico che condurrà al computo delle somme dovute in sede di estinzione anticipata, né il potenziale effetto inflattivo che simili operazioni di cambio sono suscettibili di provocare rispetto all'importo da corrispondere.

Dalle valutazioni poc'anzi espresse, in difetto dei requisiti di trasparenza normativamente previsti e rilevando nella mancanza di una corretta informativa un indice evidente di mala fede contrattuale, la nullità della clausola contrattuale di cui si tratta può essere rilevata e dichiarata *ex officio* da Questo Arbitro anche ai sensi dell'art. 36 del Codice del Consumo.

Orbene, rilevata e dichiarata la nullità della clausola anzidetta, considerata comunque la necessità indefettibile di regolare il rapporto contrattuale tra le parti, Questo Arbitro ritiene di conformarsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, già più volte applicata dal Collegio di Coordinamento (cfr. Collegio di Coordinamento n. 3995/2014) e di applicare la norma di diritto positivo nazionale cui la clausola dichiarata nulla intendeva – nei fatti – derogare. Detta norma deve rinvenirsi, a ben vedere, nell'art. 125-sexies, c. 1, TUB (*"Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore"*), nella misura in cui la clausola contrattuale mirava a disincentivare ovvero a rendere maggiormente oneroso il rimborso anticipato del mutuo.

Lo stesso T.U.B., al precedente art. 117, sia pure regolamentando ipotesi diverse di nullità dei contratti, stabilisce, al comma 7, che in tal caso si applicano: *"a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le*



*corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto".*

Pertanto, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 10 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 ai fini dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati.

In esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, 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 (calcolate secondo l'indicizzazione al Franco Svizzero, al tasso contrattuale), senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 10 di cui è stata dichiarata la nullità.

### **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