



## 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) SPENNACCHIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ORLANDI

Seduta del 12/09/2017

### FATTO

Espone parte ricorrente di aver stipulato con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo fondiario ipotecario indicizzato al Franco svizzero in data 11/06/2010. Dal testo contrattuale si evince che l'indicizzazione al franco svizzero sarebbe stata relativa solo ai fini del calcolo degli interessi e riferisce che nel conteggio informativo da lei chiesto (a fini di estinzione anticipata) ed elaborato dall'intermediario con riferimento al 14/04/2016, il capitale residuo pari a € 172.423,01 è stato rivalutato di € 52.126,42 in aumento.

La ricorrente, lamentando la mancanza di trasparenza dell'intermediario nei suoi confronti, ha rappresentato fra l'altro che il conteggio estintivo contiene diverse voci per le quali non sono esplicitate le operazioni aritmetiche attraverso cui le stesse sono state ottenute, cosicché non è chiaro né quale sia il debito residuo, né in che modo si arrivi a definirne le componenti; l'unico riferimento al Franco svizzero contenuto nel contratto di mutuo è nel parametro di indicizzazione dei tassi di interesse, mentre non sarebbe «così trasparente e chiara la quota di rivalutazione»; l'art. 7 bis, punto 5 del contratto prevede che il meccanismo di rivalutazione sia applicato al debito residuo dopo aver decurtato il saldo esistente sul deposito fruttifero; l'intermediario ha invece applicato la rivalutazione sull'intero capitale residuo, prima della decurtazione del saldo del deposito, così determinando una differenza di € 6.813,78 a sfavore della mutuante;

Il tasso di cambio convenzionale è stato inoltre determinato in modo non conforme al criterio enunciato nello stesso contratto di mutuo, così determinando una ulteriore differenza a sfavore della mutuante di € 3.343,82.



L'intermediario si sofferma sul meccanismo per il calcolo delle rate e dei conguagli semestrali (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) e su quello di indicizzazione per l'ipotesi di estinzione anticipata. Egli insiste sulla piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza asserendo non esservi 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 (cfr. controdeduzioni, pagg. 8 - 9) e controbattuto alle doglianze attoree circa l'asserito difetto di chiarezza della clausola e di adeguata informativa nella fase precontrattuale (cfr. controdeduzioni, pagg. 6 - 8), richiamando fra l'altro la nota inviata ai mutuatari in corso di ammortamento l'1/03/2013, 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. Il meccanismo dei conguagli semestrali è chiaramente posto a salvaguardia del mutuatario e che, 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 la cliente consistente nella provvista accresciuta via via sul deposito fruttifero e utilizzata per il pagamento delle rate in caso di successivi conguagli negativi»*;

La ricorrente chiede che il Collegio dichiari la nullità della clausola del contratto di mutuo relativa all'estinzione anticipata e ordini all'intermediario di svolgere il conteggio estintivo sul capitale residuo, senza applicare la duplice conversione prevista dalla disposizione contestata. L'intermediario insiste per l'inammissibilità o il rigetto.

## DIRITTO

Giova affrontare in linea preliminare il profilo dell'incompetenza temporale. Secondo espressa previsione regolamentare, la competenza arbitrale è circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi al 1 gennaio 2009. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio riguarda la correttezza del conteggio estintivo svolto dalla Banca, in applicazione del metodo di calcolo previsto dall'art. 9 del contratto. Non già il mero accertamento di una nullità originaria del contratto dello stesso, bensì il corretto criterio di determinazione della somma dovuta a seguito dell'estinzione anticipata del rapporto.

Si tratta in questo caso di accertamento del debito residuo, dovuto in caso di estinzione anticipata. Risulta in atti come la richiesta di estinzione sia stata formulata ai fini della surrogazione di un altro istituto bancario; al ricorso sono allegati i conteggi estintivi elaborati dall'intermediario a seguito della richiesta di surroga.

Nel merito, la controversia ruota intorno all'art. 7 del contratto. Recita la clausola: *“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 *iter* argomentativo affatto condivisibile. Il Collegio di Coordinamento reputa che la clausola *“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 contrattuale 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, secondo cui *«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 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».* Su questa linea si colloca l'insegnamento della Suprema Corte (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686), secondo cui 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, posto che il calcolo proposto dalla ricorrente non risulta tecnicamente corretto, 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.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## **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