

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ANDREA TINA

Nella seduta del 14/11/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

In data 17/06/2010, la ricorrente concludeva con l'intermediario resistente un contratto di mutuo fondiario in euro, indicizzato in franchi svizzeri.

In data 15/05/2016, la ricorrente chiedeva all'intermediario un conteggio estintivo, che l'intermediario provvedeva a fornire senza l'indicazione delle operazioni di calcolo eseguite per quantificare il capitale residuo. In particolare, il regolamento contrattuale, nel disciplinare l'estinzione anticipata del finanziamento, faceva riferimento al "*capitale restituito*" piuttosto che al "*capitale residuo*". Da tale circostanza, emerge l'opacità della documentazione contrattuale relativa al prestito e il carattere "*occulto*" del meccanismo di calcolo applicato.

L'intermediario resistente offriva opzioni commerciali alternative per modificare i rapporti di finanziamento in essere. Tuttavia, le modifiche proposte non escludevano il meccanismo di rivalutazione censurato e, ove accettate, avrebbero precluso ogni successiva contestazione circa l'illegittimità del comportamento dell'intermediario.

Insoddisfatta dei riscontri ricevuti, la ricorrente ha presentato ricorso all'ABF, con il quale ha chiesto l'accertamento della nullità della clausola di indicizzazione del contratto e, per l'effetto, la condanna dell'intermediario ad emettere un nuovo conteggio estintivo senza praticare la duplice conversione prevista dall'art. 7 del contratto.



Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente ha precisato quanto segue:

- in data 17/06/2010, la ricorrente ha sottoscritto il contratto di mutuo indicizzato in franchi svizzeri per l'importo capitale di euro 136.000,00 e per la durata (originariamente prevista) di anni trenta;
- il 18/03/2016 è stato emesso un conteggio informativo per l'ipotesi della conversione anticipata del mutuo in euro, nel quale veniva quantificato l'importo dovuto a titolo di rivalutazione ex art. 7-bis a tale data;
- con reclamo del 29/06/2016 la ricorrente ha contestato la clausola di rivalutazione del capitale da restituire pattuita con il contratto di mutuo di cui in controversia;
- l'intermediario ha riscontrato il reclamo fornendo gli opportuni chiarimenti sul corretto funzionamento del meccanismo di rivalutazione, proprio di un mutuo indicizzato alla valuta estera;
- in riferimento al prodotto, l'intermediario ha precisato che si tratta di *"un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolare in Euro... ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il Franco Svizzero"*;
- il mutuo fondiario in valuta estera è pienamente legittimo alla luce della consolidata giurisprudenza secondo la quale non vi è 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 e controbatterebbe ai rilievi attorei circa l'asserito difetto di informativa nella fase precontrattuale e contrattuale;
- l'architettura dell'indicizzazione nel suo complesso ha favorito la parte mutuataria anche rispetto a ipotetici mutui che questa avrebbe potuto contrarre convenendo un tasso variabile parametrato all'Euribor, o un tasso fisso anch'esso determinato con tale indice, per il valore corrente al momento della stipula.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio attiene all'accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti, predisposto dall'intermediario e contestato dalla ricorrente.

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.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (Cass., 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.

Come già chiarito dal Collegio di Coordinamento *"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). [...]

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” (decisione n. 5866/2015).

Ciò posto, prosegue ancora il Collegio di Coordinamento “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)” (Collegio di coordinamento, decisione n. 5866/2015).

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”.

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 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 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.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e accerta la nullità della clausola contestata e dispone che l'intermediario predisponga il conteggio estintivo di anticipata estinzione del mutuo ai sensi di cui in motivazione.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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