

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

Relatore MAURO ORLANDI

Seduta del 19/12/2017

FATTO

Espone parte ricorrente di aver, in data 28 settembre 2004, stipulato con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per un capitale pari a € 90.000,00. Facendo seguito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, la banca ha comunicato che il debito residuo alla data del 1/02/2016 era pari ad € 46.633,24, "di cui € 19.250,75 riferiti alla rivalutazione"; Con riguardo alle modalità di estinzione del rapporto con il meccanismo della duplice conversione in franchi svizzeri ed in euro, parte ricorrente reputa che l'art. 9 del contratto di mutuo difetti di trasparenza, giacché "non riporta in modo chiaro ed esemplificativo il meccanismo di estinzione ...utile a stabilire l'esatto ammontare del debito residuo in quanto non illustra le operazioni aritmetiche da eseguire per acquisire la duplice conversione da una valuta all'altra". Dopo aver proposto reclamo rilevatosi infruttuoso, parte ricorrente promuove quindi il presente ricorso all'ABF contestando la vessatorietà delle modalità del calcolo finanziario adottato dall'intermediario in sede di estinzione.

L'intermediario, eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per incompetenza cronologica di ABF, giacché il contratto risale al 2004. Nel merito, l'art. 4 del contratto che dispone che l'erogazione e il rimborso siano regolati in euro, mentre la valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il franco svizzero. Il meccanismo di funzionamento della conversione valutario è chiaro, e non urta contro discipline imperative. Su questa linea, il cliente ha ricevuto adeguata e sufficiente informativa in fase precontrattuale e il foglio informativo riportava chiaramente le caratteristiche tipiche del mutuo indicizzato.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Nell'esecuzione del contratto, la banca aveva riepilogato le principali caratteristiche, con note dell'1/03/2013 e del 26/03/2015.

Né vi sarebbe un significativo squilibrio tale da determinare la vessatorietà della clausola poiché l'andamento del franco svizzero avrebbe potuto implicare sia in uno svantaggio che in vantaggio per il cliente; in ogni caso l'asserita vessatorietà sarebbe da valutare al momento della stipula e, pertanto, fuori dalla competenza del Collegio.

Parte ricorrente chiede di calcolare il debito residuo senza la doppia conversione prevista dall'art. 9 del contratto. L'intermediario insiste per il rigetto.

DIRITTO

Giova affrontare in linea preliminare l'eccezione di incompetenza temporale sollevata dall'intermediario. 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. Ne discende l'infondatezza dell'eccezione d'incompetenza.

Nel merito, la controversia ruota intorno all'art. 9 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 contrattualmente previsto", 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; di poi tale somma è 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 accerta 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 -



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 della anticipata estinzione del finanziamento 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 indicizzazione contrattuale, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale nulla. Ogni altra domanda o eccezione rimane assorbita.

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