



## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) PAGLIETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RECINTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GULLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - CHERTI STEFANO

Seduta del 31/01/2019

### FATTO

- 1) La ricorrente lamenta la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo stipulato con la convenuta, che regola l'ipotesi di estinzione anticipata del prestito. In particolare, in data 30.06.2009, la ricorrente stipulava con la resistente un contratto di mutuo fondiario ipotecario indicizzato a valuta estera per l'importo di euro 130.000 di durata trentennale (successivamente, richiedeva il conteggio di estinzione anticipata, il quale presentava illegittimi addebiti).
- 2) La ricorrente, con lettera del 15.12.2017, contestava il conteggio estintivo, stante la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo, che disciplina l'ipotesi dell'estinzione (l'intermediario rigettava il reclamo e confermava l'esattezza dell'importo indicato). La ricorrente lamenta nuovamente oggi di fronte all'Abf la nullità dell'art. 7 del mutuo, per palese violazione degli articoli 35 del codice del consumo e 116 TUB e per sviamento della causa tipica del contratto di mutuo, diventato aleatorio.
- 3) Inoltre, secondo la ricorrente l'ulteriore conversione in euro del debito residuo, determinato in franco svizzero, rappresenta una penale palesemente illecita e contraria all'art. 125-sexies TUB.
- 4) L'intermediario, costituendosi, evidenzia che data 11.09.2017, emetteva un primo conteggio informativo per l'ipotesi di estinzione anticipata, il quale riportava un importo relativo alla rivalutazione pari a euro 34.916,26. In data 07.12.2017, il mutuatario elevava



formale reclamo contestando l'opacità dell'art. 7 del contratto di mutuo e la banca rispondeva fornendo gli opportuni chiarimenti (l'intermediario inviava anche ulteriori conteggi informativi, che riportavano importi relativi alla rivalutazione euro 44.761,34 in data 31.01.2017 ed euro 31.264,12 in data 28.02.2018).

5) A seguito del ricorso, l'intermediario emetteva un nuovo e ulteriore conteggio estintivo, che riportava un importo pari a euro 32.084,78; dunque, se la ricorrente dovesse richiedere oggi il conteggio estintivo, l'importo da corrispondere alla banca sarebbe inferiore rispetto alla data di richiesta di circa euro 2.876,00, mentre sarebbe inferiore di circa euro 12.676,00 rispetto all'anno precedente. Per comprendere la ragione della differenza fra gli importi da rimborsare, occorre ricordare che la principale caratteristica del mutuo indicizzato al franco svizzero è che il capitale residuo è soggetto a rivalutazione in caso di estinzione anticipata.

6) Secondo l'intermediario proprio grazie a tale meccanismo, parte ricorrente ha tratto parziale giovamento pagando interessi corrispettivi sulle rate mensili in misura in parte inferiore rispetto a quelli che avrebbe pagato ove gli interessi fossero stati agganciati all'euro.

## DIRTTO

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 (ipotesi più volte esaminata dai Collegi ABF e anche dal Collegio di Coordinamento nella pronuncia n. 5866 del 29.07.2015).

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. 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. Come fatto proprio nella decisione n. 5866 del 29.07.2015 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).

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).

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. 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».*

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.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio dichiara la nullità dell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti e accerta che il capitale residuo dovuto dalla parte ricorrente, a titolo di estinzione anticipata, è pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.**

**Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MAURIZIO MASSERA