



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore DAVIDE ACHILLE

Seduta del 11/04/2019

FATTO

La parte ricorrente, al fine di estinguere anticipatamente un finanziamento stipulato con l'intermediario resistente in data 17 luglio 2007, ha richiesto il conteggio estintivo del finanziamento al 15 settembre 2017. Contestando il conteggio estintivo predisposto dall'intermediario resistente, avendo questi operato una indebita rivalutazione del debito residuo, con ricorso in data 14 ottobre 2017, preceduto da reclamo, chiede che venga accertato il diritto all'estinzione anticipata in misura pari alla differenza tra la somma maturata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già versare, senza applicazione del meccanismo della doppia conversione di cui all'art. 7 del contratto, oltre al rimborso delle spese di assistenza professionale quantificate in € 2.000,00.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso. Deduce a tal fine di aver fornito al ricorrente i chiarimenti sul funzionamento dei meccanismi di indicizzazione e la conseguente incidenza degli stessi sulla elaborazione del conteggio estintivo ed esclude la vessatorietà della clausola avente ad oggetto l'estinzione anticipata, in quanto l'andamento del franco svizzero poteva concretizzarsi sia in uno svantaggio che in un vantaggio per il cliente.

DIRITTO

Il ricorso è meritevole di accoglimento ai sensi e nei limiti che saranno di seguito precisati. L'oggetto della controversia attiene all'accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti, predisposto dall'intermediario e contestato dal ricorrente, il che consente di verificare la legittimità e l'efficacia della clausola medesima, in quanto la stessa costituisce la base normativa giustificatrice del suddetto calcolo.

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 (cfr. *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.

La tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario resistente è già stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF (Coll. Coord. nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874,15) nonché, da ultimo, della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM provv. del 13 giugno 2018 n. 271214, in Boll. 26/2018), in ragione della struttura del contratto particolarmente complessa e della difficoltà per i clienti, in assenza di chiari esempi, di comprendere il tipo di prodotto e i rischi connessi. In particolare, secondo il consolidato e unanime orientamento di questo Arbitro, non rispetta i requisiti di chiarezza e comprensibilità la clausola contrattuale che prevede, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il meccanismo della c.d. doppia indicizzazione in valuta straniera ed euro. Il Collegio di Coordinamento (decisione n. 5866 del 2017), ha ritenuto che 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, anche alla luce di quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione sul punto, 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 giurisprudenza di legittimità. Infatti, come si detto, siffatta 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).

Parimenti, secondo l'orientamento della Corte Suprema la violazione della fondamentale regola della trasparenza, quindi della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola, in quanto – come nel caso di specie – non consente al consumatore di conoscere la reale portata degli impegni assunti.



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 deve comunque individuarsi la disciplina applicabile al rapporto contrattuale.

Anche sul punto è opportuno richiamare quanto affermato dalla giurisprudenza europea, la quale ha statuito che «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» (Corte di Giustizia 30 aprile 2014, C-26/13).

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 (n. 3995 del 24 giugno 2014).

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, affermata la nullità della clausola 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, il capitale residuo che la parte ricorrente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo della quota di capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la previsione contrattuale di indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale dichiarata nulla.

Non può infine trovare accoglimento la domanda di condanna al pagamento di spese di assistenza professionale, considerato che: (i) le *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”* che regolano il presente procedimento non contemplano alcuna espressa previsione al riguardo, considerata la natura alternativa del procedimento instaurabile – e di norma instaurato – senza il ministero di un difensore; (ii) le spese di assistenza professionale non hanno carattere di accessorietà rispetto alla domanda principale e, conseguentemente, non sono automaticamente rimborsabili nel caso di accoglimento della medesima (cfr. Abf – Coll. Coord. n. 4618 del 19 maggio 2016); (iii) al fine di un loro eventuale riconoscimento, occorre verificare la funzionalità dell'intervento del professionista coinvolto ai fini della decisione; (iv) infine, l'orientamento consolidato di quest'Arbitro in *subiecta materia* e la sua agevole conoscibilità non paiono rendere indispensabile l'assistenza di un professionista (cfr., pur con riferimento alla mera richiesta di rimborso di oneri pagati e non



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

goduti in relazione a contratti di cessione del quinto dello stipendio, o rimborsabili mediante delegazione di pagamento, Abf – Coll. Roma. n. 11244 del 21 dicembre 2016).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, rilevata la nullità della clausola contestata, dispone che l'intermediario predisponga il conteggio di anticipata estinzione del mutuo 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