

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 designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ORLANDI

Nella seduta del 20/10/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Espone parte ricorrente di avere in data 20.01.2004, stipulato un contratto di mutuo ipotecario con contestuale e accessoria apertura di rapporto di deposito fruttifero per l'importo complessivo di € 70.000,00 (doc. 2 allegato al reclamo); il contratto veniva stipulato in Euro indicizzato al Franco Svizzero. Il cliente "ha sempre onorato ogni obbligo derivante dal suddetto contratto, pagandone regolarmente, ad oggi, ogni rata [ma], stante la volontà di estinguere anticipatamente il finanziamento in parola mediante surroga passiva, ... richiedeva ... il saldo delle somme ancora dovute alla Banca. "Con comunicazione del 05.05.2015 [l'intermediario] riscontrava ... richiedendo al fine dell'estinzione delle obbligazioni contrattuali la somma complessiva di € 60.633,22, addebitando allo stesso illegittimi importi a titolo di indicizzazione, rivalutazione e spese, oltre a riportare un erroneo conteggio della quota capitale ancora da restituire. "Da quanto comunicato dalla Banca alla data del 05.05.2015 il solo capitale residuo ancora da



restituire da parte ... era pari ad € 38.637,31. Sin da subito si deve evidenziare l'incoerenza del calcolo effettuato in Euro e non in Franchi svizzeri, come anche il piano di ammortamento allegato all'atto notarile consegnato in Euro e non in Franchi. In ogni caso, volendo tralasciare già una prima illegittimità/incoerenza dell'Istituto di Credito si deve desumere ... che, essendo il finanziamento iniziale pari ad € 70.000,00, la differenza, ovvero il capitale restituito, risulta pari ad € 31.362,69. Tale somma dovrà ai fini del rimborso anticipato essere convertita in Franchi Svizzeri secondo il tasso di cambio contrattualmente previsto (1,5887 Franchi per un Euro) e, successivamente, riconvertita in Euro in base al cambio attuale alla data di rimborso. Nel caso di specie, il capitale restituito convertito in Franchi risulterebbe pari ad 49.825,90 CHF (€ 31.362,69 x 1,5887) che, riconvertito poi in Euro al tasso attuale (1,08455), diviene pari ad € 45.950,20. Seguendo un banale ragionamento matematico, la quota capitale ancora da restituire ... (alla data del 07.05.2015), secondo quanto previsto in contratto, risulterebbe essere pari ad € 24.049,80 (70.000,00- 45.950,20) e non già a quanto illegittimamente richiesto dalla Banca (€ 38.637,31). "A prescindere dal mero calcolo aritmetico ... la clausola contrattuale sopra richiamata sia stata pacificamente ritenuta nulla, poiché illegittima, dalla Giurisprudenza sia nazionale (... sia comunitaria (Corte di Giustizia dell'Unione Europea sentenza 30 aprile 2013), in quanto detta clausola si limita a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al tasso 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), in concreta violazione al principio di trasparenza di cui all'art 4, paragrafo 2. della direttiva 93/13/CEE". "Ritenuta ... nulla la menzionata clausola contrattuale, risultano parimenti illegittime le somme richieste a titolo di rivalutazione pari ad € 20.521,42." "Si ritengano totalmente illegittimi i costi addebitati ... per il beneficio concesso della sospensione delle rate del mutuo durante il periodo protetto successivo eventi sismici del 2011/2012 (745,85). Il reclamante ai tempi si premuniva di contattare direttamente la Banca chiedendo addirittura di continuare ad addebitare le rate del finanziamento non intendendo lo stesso beneficiare della sospensione. Di contro la Banca rispondeva che la sospensione avrebbe operato automaticamente e che non ci sarebbero stati addebiti ulteriori in tal senso. "Si contestano inoltre tutte le ulteriori voci di costo di cui alla comunicazione del 05.05.2015 (Rateo interessi, indicizzazione Valutaria, spese di invio di certificazioni e estratto conto, onere rateizzazione conguaglio CHF) poiché non contrattualmente previste e/o non chiaramente specificate, soprattutto in merito alla loro legittima quantificazione".

L'intermediario solleva in primo luogo l'eccezione d'incompetenza *ratione temporis* del Collegio. Nel merito, ribadisce la piena trasparenza. Infatti non vi sarebbe alcun equivoco circa la procedura logica da seguire, coerentemente con la tipologia del mutuo ampiamente illustrata nelle sue peculiarità dall'informativa fornita ai clienti sia nella fase precontrattuale che nel corso del rapporto. Inoltre, come si può evincere dal conteggio estintivo del caso di specie, i meccanismi di indicizzazione si sono vicendevolmente compensati in modo tale da determinare un saldo positivo sul predetto conto deposito, poi



decurtato dal capitale residuo ai fini dell'estinzione. Pertanto nessuna contestazione inerente all'applicazione della disciplina di trasparenza né alcuna eccezione riguardante il divieto di vessatorietà delle clausole applicate ad un contratto stipulato con un consumatore può essere sollevata. Infine fa presente che non essendosi ancora perfezionata l'estinzione non è neppure stata concretamente applicata la clausola oggetto di controversia. Ciò posto la banca, rimarca la legittimità del proprio operato."

Il ricorrente chiede al Collegio di "accertare e dichiarare nulla la clausola contrattuale (art. 9 contratto di mutuo) che prevede la duplice conversione di valuta Euro/Franco Svizzero e, per l'effetto, dichiarare non dovuta alcuna somma a titolo di rivalutazione; accertare e dichiarare tenuto il [cliente] a restituire all'istituto di credito ai fini dell'estinzione anticipata del contratto di mutuo mediante surroga unicamente la differenza tra la somma mutuata (in questo caso € 70.000,00) e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite; accertare e dichiarare non dovuta ... ai fini dell'estinzione anticipata del contratto di mutuo mediante surroga, alcuna ulteriore somma o titolo di penale e/o costi illegittimamente addebitati poiché non espressamente pattuiti; accertare e dichiarare nulla la clausola contrattuale (art. 5 contratto di mutuo) che prevede l'apertura del conto di deposito fruttifero accessorio al contratto di mutuo, in quanto trattasi in sostanza di prodotto derivato la cui funzione non è stata adeguatamente specificata ... in sede di stipula dell'accordo di finanziamento; ordinare ... il ricalcolo attuale delle somme dovute da parte del cliente ai fini dell'estinzione anticipata del contratto di mutuo mediante surroga, in ossequio ai principi sopra esposti. Con richiesta di rimborso delle spese per la presentazione del ricorso in favore del ricorrente". L'intermediario insiste per il rigetto.

DIRITTO

Giova toccare 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.

Nel merito, la controversia ruota intorno all'art. 9 del contratto. Recita l'art. 9: "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 un *iter* argomentativo affatto condivisibile. Il Collegio di coordinamento reputa che "l'art. 9 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 – dell'art. 9 del contratto, 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 «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 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 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 dal ricorrente non risulta tecnicamente corretto, il capitale residuo che egli dovrà restituire sarà



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 2578 del 09 marzo 2017

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.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente 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