



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) MANENTE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore - MAURO ORLANDI

Nella seduta del 18/07/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il ricorrente e il soggetto aderente al ricorso hanno stipulato con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo ipotecario denominato in franchi svizzeri in data 20/12/2007. Essi lamentano che il promotore finanziario tramite il quale il contratto fu stipulato non abbia illustrato adeguatamente la modalità di rivalutazione del capitale residuo previste dall'art. 7 del contratto stesso, in virtù della quale il capitale residuo, che alla data del 29/02/2016 ammontava a €63.160,91, è stato rivalutato (ai fini della richiesta di surrogazione) di € 33.635,75 in aumento. Parte ricorrente ritiene che il comportamento dell'intermediario non sia stato ispirato da principi di correttezza e che la clausola in parola «non rispetti le regole di trasparenza ed equità».

L'intermediario nota non essere stata richiesta l'estinzione del mutuo e pertanto la clausola controversa non è mai stata applicata. Eccepite l'incompetenza ratione temporis dell'ABF, asserendo che la domanda afferisce esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto.

Mel merito, egli afferma la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza (per la cui dettagliata disamina si rinvia alla lettura delle controdeduzioni, pagg. 2-3), giacché 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 (cfr. controdeduzioni, pagg. 8 - 9) e controbattuto ai rilievi attorei circa l'asserito difetto di informativa nella fase precontrattuale e contrattuale (cfr. controdeduzioni, pagg. 1 e 6 - 8), richiamando fra l'altro la nota inviata ai mutuatari in corso di ammortamento l'1/03/2013, con riepilogo delle caratteristiche del mutuo e indicazione delle operazioni aritmetiche da eseguire al fine di realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra e viceversa. Egli segnala che il meccanismo dei conguagli semestrali è chiaramente posto a salvaguardia del mutuatario, e che, nel caso in esame, il duplice gioco dell'indicizzazione valutaria da una parte e del tasso di interesse dall'altra ha consentito al mutuatario di beneficiare dei tassi di interesse sensibilmente più bassi applicati sulla moneta elvetica, determinando «un beneficio tangibile per il cliente consistente nella provvista accresciuta via via sul deposito fruttifero e utilizzata per il pagamento delle rate in caso di successivi conguagli negativi».

Parte ricorrente chiede che l'intermediario riformuli i conteggi estintivi per surrogazione del mutuo ipotecario denominato in franchi svizzeri dedotto in ricorso, e che «si determini una modalità alternativa per il calcolo del debito residuo, applicando una clausola suppletiva rispetto alle previsioni dell'art. 7 [del contratto]».

L'intermediario chiede in via preliminare, di dichiarare il ricorso inammissibile; in subordine, di respingere il ricorso nel merito perché infondato.

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. Risulta in atti come la richiesta di estinzione sia stata formulata ai fini della surrogazione di un altro istituto bancario; al ricorso sono allegati i conteggi estintivi elaborati dall'intermediario a seguito della richiesta di surroga.

Nel merito, la controversia ruota intorno all'art. 7 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 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 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 rileva 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 - 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 al Franco Svizzero, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale nulla. Ogni altra domanda o eccezione rimane assorbita.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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