

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CERINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) MANENTE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DE VITIS	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore DE VITIS SALVATORE

Seduta del 10/10/2017

FATTO

Con ricorso del 25.05.2016, il ricorrente espone di essere titolare, insieme al soggetto aderente al ricorso, di un mutuo ipotecario in franchi svizzeri erogato dalla convenuta, e che, dal conteggio finalizzato all'estinzione anticipata del contratto, emergerebbe che l'intermediario abbia applicato un calcolo di doppia conversione dell'importo residuo ancora da versare, da cui si ottiene un capitale residuo superiore a quello originariamente erogato, a causa della conversione in franchi svizzeri.

Lamenta che tale metodologia di calcolo in caso di estinzione anticipata non sia stata mai illustrata dall'intermediario prima della stipula del contratto né mai esplicitata nello stesso, contrastando tale comportamento con il principio di assoluta trasparenza e chiarezza da seguire nei confronti del contraente. Chiede, pertanto, che il Collegio dichiari non valida l'applicazione di tale doppia riconversione al capitale residuo ancora da versare.

L'intermediario, dopo essersi soffermato sul meccanismo di funzionamento del prodotto in esame e sulla clausola che prevede l'estinzione anticipata del mutuo, illustra l'operazione compiuta nella redazione del conteggio estintivo; asserisce la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza; che 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; contesta l'asserito difetto di informativa nella fase precontrattuale e contrattuale nonché la vessatorietà della clausola determinativa della rivalutazione, 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; pertanto chiede che il ricorso venga respinto.

DIRITTO

La controversia oggetto del presente ricorso attiene alla contestazione delle modalità di calcolo utilizzate dall'intermediario per il conteggio di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri, e alla vessatorietà, contrarietà a norme imperative e mancanza di trasparenza della clausola del contratto relativa all'estinzione anticipata, che non sarebbe stata oggetto di adeguata informativa in fase precontrattuale e di stipula.

A tal proposito, si consideri che, anche se, come appena sopra riferito, l'oggetto della controversia attiene all'accertamento del corretto metodo di calcolo, nello specifico delineato dall'art. 7 e 7 bis del contratto stipulato tra le parti, è indubbio che la decisione non possa prescindere dalla verifica della legittimità ed efficacia della clausola medesima che si pone come base normativa giustificatrice del suddetto calcolo.

Orbene, circoscrivendo l'analisi al funzionamento di tale clausola – sulla quale del resto sembra incentrarsi la doglianza del cliente che lamenta di non aver compreso, per mancanza di trasparenza, il meccanismo sottostante la conversione (*rectius*: la doppia conversione) – si deve constatare che la norma contrattuale in esame prevede, in caso 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.

In tal modo il cliente dovrebbe subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi svizzeri al tasso convenzionale e, una seconda volta, in Euro al tasso di periodo. Tale previsione pattizia va letta alla luce di quanto più in generale affermato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla validità delle clausole nei contratti unilateralmente predisposti. In merito, si constata come la giurisprudenza di legittimità abbia 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.

Non sembra, a questo proposito, che la clausola in esame nell'attuale controversia esponga in maniera sufficientemente trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera, né il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo. Né a sanare tale situazione può contribuire il rilascio di note esplicative successive, peraltro non condivise nella loro interpretazione dalla parte ricorrente. Infatti, come si detto, la clausola contrattuale in discussione 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), né appare sufficientemente chiara, a prescindere dal requisito della buona fede; in altri termini, risulta assai complesso e difficilmente intellegibile comprendere quale impatto concreto il regime di doppia conversione venga a determinare sul capitale a debito, né vi sono ausili documentali ovvero consta in merito una specifica consulenza ed assistenza tali da fare meglio comprendere al cliente aderente l'esatto funzionamento della clausola.



D'altro canto il doppio regime di conversione non è per nulla neutro rispetto ai doveri delle parti e, in particolare, del consumatore che si trova a subirne gli effetti, anche pregiudizievoli, rispetto alle proprie obbligazioni, sub specie di determinazione del debito residuo come risultante dal complesso delle operazioni di riconversione previste. Su questi aspetti ed in relazione alla loro interferenza con il regime dei contratti dei consumatori, come confermato anche da precedenti decisioni di questo Collegio per casi e clausole del tutto analoghi a quelli ora discussi, si è espressa altresì la Corte UE ritenendo inequivocabilmente che una clausola contrattuale può 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. In quanto abusiva (ovvero vessatoria), la clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata ex officio nulla, ai sensi dell'art. 36 del Codice del Consumo (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, posta la sua sopravvivenza. 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 diverso e 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, l'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. Anche il caso di specie, così come altre posizioni decise da questo Arbitro in relazione alla medesima clausola oggetto di contestazione (cfr. decisione 5874/2015) va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti. 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., non essendo possibile in ogni caso riferirsi ai criteri proposti dalla parte ricorrente che non sono in sé giustificati in quanto appaiono frutto di una interpretazione del tutto unilaterale sia del contratto che delle spiegazioni che sarebbero state offerte dalla banca con precedenti note, ebbene in virtù di ciò, l'intermediario dovrà effettuare il conteggio ai



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

fini dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati.

Quindi, la controversia trova la sua soluzione nel dato contrattuale, epurato della clausola nulla la quale limitava il suo effetto alla doppia conversione (Collegio di Milano, n. 4501/16).

In esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma inizialmente mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco svizzero), senza praticare però la duplice conversione prevista dalla clausola di cui è stata dichiarata la nullità. Resta fermo il dovere dell'intermediario di ricalcolare le somme eventualmente addebitate in eccesso alla parte ricorrente per effetto della dichiarata nullità della clausola, poiché tale nullità non può che esplicare i propri effetti *ex tunc*.

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