



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) ORLANDI	Presidente
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENINCASA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DE VITIS	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) DAVIDE ACHILLE

Seduta del 24/07/2018

FATTO

La ricorrente deduce di aver stipulato in data 9 gennaio 2008 un mutuo fondiario indicizzato in franchi svizzeri e di aver richiesto il conteggio informativo per anticipata estinzione in data 5 agosto 2016, dal quale risultava un debito residuo di € 52.303,45 a titolo di rivalutazione, in aggiunta al capitale residuo, senza che emergessero le “operazioni aritmetiche da eseguire per realizzare la duplice conversione da una valuta all'altra”, con conseguente impossibilità di conoscere “a quanto ammonta il [...] debito residuo”.

Insoddisfatta del riscontro al reclamo ricevuto dall'intermediario, il quale comunicava solo parzialmente le formule adottate per il calcolo del debito residuo, la ricorrente propone ricorso lamentando il difetto di trasparenza in fase precontrattuale e contrattuale, la mancanza di chiarezza del conteggio estintivo, il mancato riscontro a quanto richiesto con il reclamo e la nullità delle clausole di estinzione anticipata e conversione del mutuo. Chiede pertanto che l'Abf: obblighi la banca a rispondere a quanto richiesto con il reclamo; verifichi se vi è corrispondenza tra il calcolo effettuato dell'intermediario e quanto previsto dal contratto; si pronunci sulla clausola contrattuale avente ad oggetto l'estinzione anticipata, ed in particolare se questa risulti redatta in modo chiaro e comprensibile; valuti se il contratto espone in maniera trasparente il meccanismo di conversione della valuta estera; dichiari la nullità parziale del contratto per la parte relativa alla clausola di



estinzione anticipata e conversione del mutuo e per l'effetto dichiarare che il capitale residuo da restituire sia pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite, senza in ciò effettuare la duplice conversione prevista dalla clausola dichiarata nulla.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede, in via preliminare, la declaratoria di inammissibilità del ricorso per incompetenza temporale dell'Abf; in subordine, nel merito, il rigetto del ricorso in quanto infondato. A tale ultimo riguardo l'intermediario, nel delineare il meccanismo di funzionamento del prodotto sottoscritto dalla ricorrente, ed in particolare le modalità di indicizzazione del capitale e degli interessi, afferma l'assoluta chiarezza della clausola contrattuale che disciplina il meccanismo di indicizzazione e la piena informazione alla ricorrente in sede precontrattuale, nonché l'inapplicabilità degli artt. 33 e 36 del cod. cons.

DIRITTO

In primo luogo, deve essere in parte disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'intermediario resistente, il quale erroneamente ritiene che questo Arbitro non sarebbe competente a pronunciarsi su tutte le domande proposte dalla ricorrente sull'assunto che il rapporto contrattuale risale al 9 gennaio 2008, vale a dire in epoca precedente alla data del 1° gennaio 2009.

L'eccezione di inammissibilità formulata dall'intermediario è infatti meritevole di accoglimento unicamente con riguardo alle doglianze che si riferiscono a caratteristiche genetiche del contratto, mentre senz'altro ammissibile è invece la domanda della ricorrente volta a domandare l'accertamento dell'invalidità del meccanismo di indicizzazione e rivalutazione del capitale previsto dal contratto. Sul punto è sufficiente richiamare il consolidato orientamento di questo Arbitro, il quale in numerosi casi analoghi a quello oggetto del presente ricorso ha statuito che rientra nella propria competenza temporale la domanda volta a contestare i conteggi estintivi di mutui indicizzati in franchi svizzeri qualora detto conteggio sia stato predisposto dopo il 1° gennaio 2009, a tal fine essendo necessario verificare la legittimità e l'efficacia della clausola contrattuale che prevede la disciplina applicabile all'estinzione anticipata anche quanto il contratto sia stato stipulato prima del suddetto termine di competenza (in particolare, Abf – Coll. Coord. n. 5874 del 2015).

Ciò posto, nel merito, il ricorso è meritevole di parziale accoglimento, nei limiti e per le ragioni di seguito precisate.

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 – come detto – 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.



Sulla disciplina in esame si è notoriamente pronunciato il Collegio di Coordinamento (decisione n. 5866 del 2017), il qual ha ritenuto che non sembra che la clausola in esame «sponga 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).

Nel caso di specie, il già menzionato art. 125-sexies, 1° comma, Tub (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.

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 ricorrente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ultime calcolate secondo la previsione contrattuale di indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale dichiarata nulla.

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

firma 1