

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

Relatore BENINCASA MAURIZIO

Nella seduta del 11/04/2017 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 – rappresentato da un procuratore speciale – deduce di aver stipulato in data 22 gennaio 2001 (unitamente al cointestatario) con un intermediario terzo, un contratto di mutuo ipotecario, la cui titolarità è stata successivamente acquisita dall'odierno resistente. Il contratto prevedeva il rimborso della somma mutuata tramite pagamento di n. 240 rate mensili, comprensive di capitale e interessi. Tale contratto, *sub* art. 3, disponeva che il tasso di interesse – fissato per le prime due rate al valore nominale annuo del 5,25% – venisse successivamente indicizzato trimestralmente al Libor Franco Svizzero a sei mesi, aumentato di uno spread dell'1,75%; e, inoltre, che l'importo di ciascuna rata fosse modificato in funzione delle variazioni assunte dal tasso di cambio Euro/Franco Svizzero. Il ricorrente osserva che in data 25 marzo 2015 dall'esame di un prospetto emesso dall'intermediario resistente risultava un capitale residuo pari a € 41.288,41, mentre il giorno precedente l'interrogazione online riportava un capitale residuo di € 37.409,45. Tale discrasia ha indotto il cliente a sospettare alcune anomalie nei tassi d'interesse applicati al rapporto. Il ricorrente, pertanto, ha sottoposto il contratto di mutuo all'esame di un esperto contabile dal quale sarebbe emersa, tra l'altro, l'applicazione al finanziamento di interessi usurari.



Il ricorrente, pertanto, deduce che l'intermediario avrebbe applicato al mutuo un TAEG superiore di oltre una volta e mezza al tasso soglia, incorrendo con ciò nell'usura prevista dall'art. 644 c.p. con riferimento a tutte le rate del finanziamento. L'importo complessivamente ripetibile dal ricorrente sarebbe pari a € 48.869,04, quantificati con riferimento al momento di presentazione del ricorso.

Inoltre, si osserva che il "macchinoso" sistema dell'indicizzazione della rata al cambio Euro/Franco Svizzero porterebbe, necessariamente, all'applicazione di interessi anatocistici con conseguente nullità dell'art. 3 del contratto. Tale ultima previsione contrattuale sarebbe, altresì, caratterizzata da indeterminabilità dell'oggetto poiché «[...] *il piano di ammortamento, nel momento in cui viene previsto non solo l'adeguamento del saggio d'interesse, ma anche l'adeguamento dell'intera rata al cambio Euro//Franco Svizzero, diviene del tutto indeterminato ed indeterminabile per il contraente [...]*». Ciò determina, secondo il cliente, la nullità del negozio ex artt. 1346 e 1418 c.c. Tale nullità, a differenza di quella derivante dall'applicazioni di interessi usurari, darebbe luogo alla sostituzione del tasso convenzionale con il tasso legale, ai sensi del combinato disposto delle predette disposizioni con quella contenuta nell'art. 1284 c.c.

Infine, il cliente rileva che il citato art. 3 del contratto di mutuo, non esponendo in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera e il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo, violerebbe il principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (recepito nel nostro ordinamento con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), con conseguente nullità, rilevabile d'ufficio, ex art. 36 cod. cons.

Esperito senza successo il reclamo, il cliente, con articolate conclusioni, chiede di «[...] *in via principale: A. per i motivi esposti, accertare e dichiarare l'invalidità (nullità e/o annullabilità) e/o l'illegittimità totale e/o parziale del contratto di mutuo ipotecario [oggetto di controversia], particolarmente in relazione all'art. 3 del Mutuo contenente le clausole di pattuizione degli interessi corrispettivi e del meccanismo di indicizzazione della rata di ammortamento al cambio Euro/Franco Svizzero; B. accertare e dichiarare l'illegittima applicazione di interessi usurari e/o comunque non dovuti per un importo complessivo di Euro 48.869,04, ovvero ancora per la diversa maggiore o minore somma che a qualsiasi titolo (interessi usurari e/o anatocistici, e/o debitori, commissioni, spese e indicizzazione) emergerà in corso di arbitrato; C. condannare [l'intermediario resistente], in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione in favore [del ricorrente e del cointestatario] delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse così come sopra accertate, oltre gli interessi dal fatto al saldo effettivo ed alla rivalutazione monetaria; D. dichiararsi, comunque, che ai sensi dell'art. 1815, Il comma, Codice civile non sono dovuti interessi in virtù del mutuo in oggetto. In subordine: E. nelle denegata e non creduta ipotesi di reiezione delle domande svolte in precedenza, accertare e dichiarare la nullità dell'art. 3 del Mutuo contenente le clausole di pattuizione degli interessi corrispettivi e del meccanismo di indicizzazione della rata di ammortamento al cambio Euro/Franco Svizzero perché posto in violazione degli artt. 1346, 1418 e 1419 Codice civile, nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali, individuando il saggio d'interesse applicabile in sua sostituzione sulle rate scadute e da scadere. F. accertare e dichiarare la nullità dell'art. 3 del Mutuo contenente le clausole di pattuizione degli interessi corrispettivi e del meccanismo di indicizzazione della rata di ammortamento al cambio Euro/Franco Svizzero perché posto in violazione dell'art.4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE e, per l'effetto, individuare il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione [...]*.

L'intermediario resistente, con le controdeduzioni, deduce, preliminarmente, l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro in relazione al presente ricorso, avendo parte



ricorrente lamentato «[...] un asserito vizio genetico di un contratto di durata, sottoscritto in un periodo di gran lunga antecedente all'1 gennaio 2009, data di decorrenza della competenza temporale dell'arbitro Bancario Finanziario [...]».

Nel merito, dopo aver riepilogato le circostanze relative alla stipulazione del mutuo, sintetizzando il contenuto del regolamento negoziale, e alla successiva interlocuzione tra le parti, osserva che dall'esame del contratto (in particolare l'art. 3), inclusi tutti i previsti allegati, risulta chiaro il funzionamento del meccanismo di ammortamento; si tratta di un meccanismo stabilito sulla base di un tasso variabile, quanto al calcolo della quota interessi; e ancorato alle fluttuazioni del parametro di cambio Euro/Franco Svizzero, quanto al debito residuo. In tale tipologia contrattuale è, ovviamente, insita la variabilità nel tempo dei parametri indicati in contratto, dalla quale deriva, tempo per tempo, l'onerosità del mutuo. Inoltre, il negozio in parola prevede espressamente una facoltà di conversione del finanziamento a favore dei mutuatari, facoltà mai esercitata dal ricorrente.

Secondo l'intermediario, alla luce delle verifiche effettuate, l'ammortamento del mutuo risulterebbe sino a oggi correttamente calcolato: in particolare le prime due rate vedevano l'applicazione del previsto tasso corrispettivo del 5,250%, inferiore al tasso soglia del periodo di riferimento (pari al 10,395%). Successivamente l'applicazione del meccanismo di indicizzazione valutaria avrebbe comportato, in base all'andamento del parametro di riferimento, sia incrementi del debito che decrementi a favore del ricorrente.

L'intermediario, infine, esclude l'applicazione di interessi anatocistici poiché, per un verso, le rate del piano di ammortamento hanno cadenza mensile e gli interessi sono calcolati secondo la nota formula "capitale x tasso contrattuale x tempo / 36000"; per altro verso, le rate hanno una scadenza fissa e, pertanto, non producono interessi di mora, ove pagate tempestivamente.

Sulla base di tali considerazioni l'intermediario chiede, in via preliminare la declaratoria di irricevibilità del ricorso e, in via principale, il rigetto dello stesso.

## DIRITTO

Preliminarmente, il Collegio è chiamato ad esaminare l'eccezione di inammissibilità formulata dall'intermediario.

L'eccezione è fondata. Infatti, tutte le censure articolate dal ricorrente e compendiate nelle conclusioni rassegnate attengono al momento genetico del contratto stipulato in data 22 gennaio 2001. Si tratta, in particolare, di censure rivolte all'art. 3 del contratto del quale se ne assume, sotto diversi profili, l'invalidità dalla quale deriverebbe il preteso diritto alla ripetizione delle somme espressamente quantificate. Dunque, sia sotto il profilo della *causa petendi* che sotto quello del *petitum*, tutte le domande formulate dal ricorrente presuppongono, da parte del Collegio, una cognizione del *contratto-atto* e non anche del *contratto-rapporto*; e, in particolare, della sussistenza nella sua struttura dei requisiti legali e dell'eventuale violazione di norme imperative.

La competenza dell'ABF non può essere predicata in relazione a controversie concernenti comportamenti o operazioni dell'intermediario risalenti ad epoca antecedente la data del 1°/01/09 posta dal § 4, Sez. 1 delle Disposizioni regolamentari Banca d'Italia 12/11/11 (come modificate con delibera Banca d'Italia 13/11/12) quale termine iniziale di sua competenza temporale. Tale conclusione prescinde dal momento di verifica o percepibilità del pregiudizio che possa esserne derivato al cliente.

Nel caso di specie, come si è osservato, il contratto sul quale si appuntano le censure di validità in relazione al momento genetico è stato stipulato in data ampiamente antecedente il detto termine temporale, in relazione al quale lo stesso Collegio di coordinamento dell'ABF ha avuto modo di pronunciarsi nel senso di ribadire



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

l'inderogabilità in ogni caso, come quello oggetto del ricorso qui in considerazione, di denunciata nullità genetica del contratto (Cfr. Collegio di coordinamento, decisione n. 72/2014; in generale sul tema, Collegio di Milano, decisioni nn. 8172/2016; 8878/2016 e 6395/2015).

L'accoglimento dell'eccezione di inammissibilità preclude l'esame del merito del ricorso.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA