

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) CERINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENINCASA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore DIANA CERINI

Seduta del 09/01/2018

### FATTO

Nella presente controversia la parte ricorrente contesta il maggior onere di € 16.277,08 derivante dall'applicazione - in sede di elaborazione del conteggio estintivo di un mutuo ipotecario indicizzato in franchi svizzeri - del meccanismo di doppia rivalutazione del capitale residuo in base al cambio Euro/Franco Svizzero.

In particolare, espone la parte come in data 02/12/2002 ella stipulava – unitamente a un soggetto estraneo alla presente controversia - un contratto di mutuo ipotecario denominato in franchi svizzeri, successivamente ceduto alla banca qui resistente. Il 28/09/2012, a seguito di accollo, parte ricorrente diventata l'unica mutuataria. Una volta richiesto il conteggio di estinzione anticipata, la parte ha constatato un "*maggior onere*" di € 16.277,08 per effetto della conversione prevista dall'art. 7 del contratto stesso. Parte ricorrente ha inviato in merito reclamo, tentando più volte anche di ottenere un incontro chiarificatore.

In mancanza di soddisfazione, parte ricorrente chiede che il Collegio riconosca il diritto ad avere dalla banca una risposta soddisfacente, un contatto o un incontro relativo al conteggio estintivo, nonché il risarcimento del danno derivante dall'applicazione dell'art. 7 del contratto, che comporta un maggior onere di € 16.277,08 alla data del conteggio estintivo.

L'intermediario ha riepilogato la vicenda contrattuale, precisando che il debito accollato alla ricorrente è stato quantificato al netto dei conguagli, finanziario e valutario, che caratterizzano il funzionamento del rapporto di mutuo.

Ha rappresentato che la parte ricorrente non ha dato luogo all'estinzione del mutuo né ha richiesto il conteggio di estinzione secondo le modalità contrattualmente convenute, e che pertanto la



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

clausola controversa non è mai stata applicata. Ha quindi eccepito l'incompetenza *ratione temporis* dell'ABF, asserendo che la domanda afferisce esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto (avvenuta nel 2002).

Con riferimento al merito delle contestazioni attoree l'intermediario, fra l'altro, si è soffermato sul meccanismo di funzionamento del prodotto in esame (cfr. pagg. 2-6 delle controdeduzioni, cui si rinvia) e in particolare sul meccanismo per il calcolo delle rate e dei conguagli semestrali (conversione del capitale residuo in CHF secondo il tasso al momento della stipula e successiva rivalutazione al "tasso di periodo", ovvero quello in vigore al momento della conversione, meccanismo dei "conguagli semestrali" e conseguente addebito o accredito su apposito rapporto di deposito fruttifero) e su quello di indicizzazione per l'ipotesi di estinzione anticipata; ha asserito la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza (cfr. controdeduzioni, pagg. 2-3), asserito 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 (cfr. controdeduzioni, pagg. 8 - 9), sostenendo in ogni caso il rispetto degli obblighi di chiarezza e trasparenza del contratto e di buona fede nella sua esecuzione (cfr. controdeduzioni, pagg. 6 - 8) e richiamando le note inviate ai mutuatari in corso di ammortamento l'1/03/2013 e il 26/03/2015.

L'intermediario chiede pertanto il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

Preliminarmente il Collegio deve verificare d'ufficio la propria competenza *ratione temporis*.

Infatti la competenza arbitrale è circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, mentre il contratto all'origine della controversia risulta stipulato nel 2002. Nella specie la domanda principale proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta, i quali sono stati predisposti dalla resistente successivamente al 2009. Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale.

Quanto all'oggetto della controversia, si sottolinea come la domanda della parte ricorrente sia volta ad ottenere un conteggio estintivo corretto, ossia privo dell'applicazione del meccanismo di conversione così come configurato dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti, predisposto dall'intermediario e contestato dalla parte ricorrente.

Orbene, è indubbio che la valutazione di tale domanda non possa prescindere dalla verifica della legittimità ed efficacia della clausola medesima, che costituisce la base normativo-contrattuale 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, in merito, 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 che la clausola in esame «*esponga 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, secondo quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione (sent.3995/2014/CGE) oltre che contro il predetto orientamento della Corte di Cassazione, appare iniqua. Infatti detta 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 conseguenze delle operazioni aritmetiche al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa). Parimenti, secondo il menzionato orientamento della Corte Suprema la violazione della



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

fondamentale regola della trasparenza, quindi della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola. Tale conclusione è condivisa da questo Collegio (cfr. anche Coll. Coord. di questo Arbitro, dec.5866/2015, nonché decisioni Coll. Coord. 4135/2015, 5855/2015, 5866/2015 e 5874/2015) Ciò posto, è peraltro necessario stabilire quali conseguenze produca nel rapporto contrattuale tra le parti del presente conflitto la nullità della clausola che è stata sopra esaminata, dal momento che il suddetto rapporto deve comunque essere regolato.

Per quanto qui rileva, in ragione di quanto sin qui esposto il Collegio dichiara la nullità della clausola 7 del contratto di mutuo. Inoltre, tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., stabilisce che la parte ricorrente abbia diritto ad ottenere un calcolo estintivo per la determinazione del capitale residuo e di quanto in definitiva dovuto alla banca pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare il meccanismo di duplice conversione indicata dall'art. 7, articolo di cui è stata dichiarata e ribadita la nullità e che non può dunque trovare applicazione.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie il ricorso ai sensi di cui in motivazione.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA