

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore (MI) BENINCASA

Seduta del 04/04/2018

### FATTO

Il ricorrente deduce di aver stipulato, insieme con la persona aderente al ricorso, in data 21 ottobre 2008 con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo ipotecario denominato in franchi svizzeri. Rileva di aver richiesto il conteggio di estinzione anticipata e che dai tre conteggi informativi elaborati dall'intermediario risulta un "maggior onere", per effetto della duplice conversione del capitale da rimborsare, variabile fra € 65.805,61 ed € 71.196,94 (rispettivamente per la simulazione di estinzione al 21 febbraio 2016 e per quella al 21 agosto 2016).

Osserva, quindi, che la somma da pagare per l'estinzione anticipata sarebbe di molto superiore a quella richiesta inizialmente e che i conteggi non siano corretti; in particolare, il ricorrente evidenzia che la norma contenuta nell'art. 7 del contratto di mutuo è già stata dichiarata vessatoria in precedenti decisioni.

Il ricorrente contesta, in conclusione, la correttezza del conteggio estintivo e chiede, in sede di repliche, di non praticare la doppia conversione come esplicito nella formula dell'art. 7 del contratto.

L'intermediario con le controdeduzioni, dopo aver riepilogato la vicenda contrattuale e la fase del reclamo, ha rappresentato che l'estinzione anticipata del mutuo non si è perfezionata e che, pertanto, la clausola controversa non è stata concretamente applicata. Ha, quindi, eccepito l'incompetenza *ratione temporis* dell'ABF, asserendo che la domanda afferisce esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto.



Con riferimento al merito delle contestazioni attoree l'intermediario analizza il meccanismo di funzionamento del contratto di mutuo e di calcolo delle rate e dei conguagli semestrali. Si svolgono, inoltre, considerazioni sul funzionamento del rapporto di deposito fruttifero collegato al mutuo e sul meccanismo di indicizzazione per l'ipotesi di estinzione anticipata. La parte resistente afferma la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della consolidata giurisprudenza e di avere dato adeguata informativa ai clienti nella fase precontrattuale, richiamando, fra l'altro, le note inviate ai mutuatari in corso di ammortamento in data 1 marzo 2013 e 26 marzo 2015, 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.

L'intermediario, inoltre, espone che il meccanismo dei conguagli semestrali è chiaramente posto a salvaguardia del mutuatario.

La parte resistente, pertanto, chiede, in via preliminare, di dichiarare il ricorso inammissibile; in subordine, di respingere il ricorso nel merito perché infondato.

Con le repliche il ricorrente ribadisce le censure del ricorso, rilevando, fra l'altro, di non avere mai ricevuto le note del 2013 e del 2015; che tutta la documentazione contrattuale e le comunicazioni ricevute in seguito sono espresse in Euro e mai in Franchi svizzeri; che la scarsa chiarezza del contratto si manifesta anche nell'utilizzo del termine "capitale rimborsato" che l'intermediario nelle controdeduzioni ritiene equivalente a "capitale residuo".

## DIRITTO

Il Collegio deve preliminarmente verificare la propria competenza *ratione temporis* in merito alle questioni sollevate con il ricorso. Esaminati gli atti del procedimento, ritiene il Collegio che l'eccezione di incompetenza temporale formulata dal resistente sia fondata con riferimento alla declaratoria di nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo, il cui esame porterebbe necessariamente il Collegio a verificare l'effettiva sussistenza di un vizio risalente al momento stesso della stipulazione del mutuo, cioè al mese di ottobre del 2008, quindi un'epoca anteriore a quella in relazione alla quale sussiste la competenza temporale dell'Arbitro.

Quanto precede non preclude tuttavia a questo Collegio di prendere in esame la domanda della ricorrente volta ad ottenere che l'intermediario resistente ricalcoli il capitale residuo che dovrà essere restituito dalla cliente in misura pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale da quest'ultima già restituite senza far luogo ad alcun meccanismo di doppia conversione valutaria di cui si è detto (cfr., tra le altre, in questo senso la decisione del Collegio di Coordinamento n. 4135/2015; si vedano anche, Collegio di Roma, decisioni nn. 901/2010, 1276/2010 e 1302/2010; Collegio di Milano, decisioni nn. 341/2011, 520/2011, 719/201111; Collegio di Napoli, decisioni nn. 766/2011 e 810/2011).

Ciò rilevato, il Collegio osserva che detta domanda non può essere decisa senza valutare gli effetti dell'applicazione del citato art. 7 e, prima ancora, la legittimità e l'efficacia della clausola medesima, dato che essa costituisce la base giuridica della pretesa dell'intermediario di operare la sopra menzionata doppia conversione valutaria nel momento dell'estinzione anticipata del mutuo (si veda, in questo senso, la già citata decisione del Collegio di Coordinamento n. 4135/2015, nonché le successive n. 5855/2015, n. 5866/2015 e n. 5874/2015, tutte conformi e tutte relative a clausole contrattuali del tutto analoghe a quella di cui al ricorso).



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Orbene, come affermato dal Collegio di Coordinamento, non pare che l'art. 7 in esame «sponga in maniera trasparente, chiara e comprensibile il funzionamento concreto del meccanismo di doppia conversione della valuta, 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 nella sentenza [del 30 aprile 2014, nella causa C-26/13], 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 [l']orientamento della Corte di Cassazione» (cfr., tra le tante, Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351).

«Infatti [prosegue il Collegio di Coordinamento] la clausola in questione si limita a prevedere che gli importi da restituire siano dapprima convertiti in Franchi Svizzeri al "tasso di cambio convenzionale" e che, l'importo così ottenuto, sia poi riconvertito in Euro al tasso di cambio corrente, senza tuttavia esporre le operazioni aritmetiche che devono essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa)».

Occorre a questo proposito ricordare che, secondo il già ricordato consolidato indirizzo della Corte di legittimità, le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti devono essere conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettano (cfr. ancora, tra le molte, Cass. 8 agosto 2011, n. 17351).

La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea richiamata dal Collegio di Coordinamento afferma, inoltre, che la violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE fa sì che la clausola di cui trattasi debba essere valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, laddove «malgrado il requisito della buona fede, [si determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto».

Da quanto precede discende che, in applicazione dell'art. 36 del Codice del Consumo (che attua l'art. 6, paragrafo 1, della citata direttiva 93/12/CEE) e nel solco del menzionato orientamento della giurisprudenza di legittimità e questo Arbitro, ai sensi dell'art. 36 del Codice del Consumo, deve disporsi la disapplicazione dell'art. 7 del contratto di mutuo e, in conseguenza di ciò, che l'intermediario effettui il conteggio dell'importo dovuto dalla cliente in sede di anticipata estinzione del finanziamento determinandolo sulla base della differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 del contratto.

## **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