

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) FERRETTI

Seduta del 10/05/2018

### FATTO

Con ricorso presentato in data 20/03/2017, parte ricorrente ha affermato: di aver stipulato in data 27/02/2004 con l'intermediario resistente un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per un importo capitale di € 300.000,00; che, nel dicembre 2016, aveva chiesto all'intermediario il conteggio estintivo in vista della surroga del mutuo; che da tale conteggio estintivo risultava un debito residuo a suo carico di € 197.421,25, di cui € 63.609,04 a titolo di rivalutazione.

In relazione al suddetto mutuo, parte ricorrente ha allegato la nullità delle clausole contrattuali che determinavano il meccanismo di indicizzazione dei tassi (art. 4) e della duplice conversione del capitale residuo in caso di estinzione anticipata del rapporto (art. 9).

Inoltre, la parte ricorrente ha rilevato che:

la clausola di determinazione del tasso di interesse sarebbe stata nulla, poiché contenente un derivato incorporato implicito stipulato in violazione dell'art. 23 TUF; entrambe le clausole sopra richiamata sarebbero, comunque, state illegittime per "violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2 della direttiva 93/13/CEE e quindi dell'art. 36 cod. cons. e 115 e 116 TUB".



Dall'inosservanza delle regole di trasparenza sarebbe poi derivata, sempre ad avviso del ricorrente, *"un notevole squilibrio di diritti e obblighi"*, che avrebbe a sua volta comportato la vessatorietà delle clausole di cui trattasi.

In considerazione di quanto precede, parte ricorrente ha chiesto all'ABF di:

*"dichiarare la nullità delle clausole nn. 4 e 9 del contratto di mutuo stipulato in data 27 febbraio 2004"*;

*"condannare la banca, accertato ogni suo profilo di responsabilità, a procedere alla surroga del mutuo, senza oneri e spese aggiuntive"*;

*"rideterminare l'importo al fine della surroga considerando il capitale iniziale (pari ad Euro 300.000) dedotto tutto quanto versato dal [ricorrente] (a titolo di capitale e interessi), ad eccezione dei tassi di interesse dovuti su ciascuna rata, calcolati nella misura di cui all'art. 117 TUB; senza praticare, pertanto, la duplice conversione indicata dall'art. 9 del contratto"*.

L'intermediario ha presentato le proprie controdeduzioni e ha, in via preliminare, eccepito l'incompetenza temporale dell'ABF.

Nel merito, il resistente ha chiesto di respingere il ricorso in quanto infondato.

## DIRITTO

Questo 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 domanda diretta ad ottenere la declaratoria di nullità degli artt. 4 e 9 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 febbraio del 2004, 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 l'ulteriore 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 n. 901/10, n. 1276/10, n. 1302/10; Collegio di Milano, decisioni n. 341/11, n. 520/11, n. 719/11; Collegio di Napoli, decisioni n. 766/11 e n. 810/11).

Ciò rilevato, deve questo Collegio osservare che detta domanda non può essere decisa senza valutare gli effetti dell'applicazione del citato art. 9 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 (v., 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).

Orbene, come affermato dal Collegio di Coordinamento, non pare che l'art. 9 in esame *"esponga 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., ex plurimis, 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. 9 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. 9 del contratto.

Quanto precede assorbe l'ulteriore profilo di invalidità invocato dalla ricorrente, relativo all'allegata violazione delle norme relative alla negoziazione di strumenti finanziari derivati.

## **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie in parte 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**



Decisione N. 17324 del 21 agosto 2018

Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA