

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 di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) DI NELLA | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore BENINCASA MAURIZIO

Seduta del 13/09/2018

FATTO

Il cliente deduce che in data 07/05/2008 – unitamente alla cointestatario del ricorso - ha stipulato, in qualità di consumatore, un contratto di mutuo in euro, indicizzato, per la parte interessi, al franco svizzero.

In data 15/04/2016 il cliente ha chiesto ed ottenuto dalla banca un'ipotesi di conteggio estintivo del mutuo, in base al quale veniva richiesto, per poter estinguere anticipatamente il mutuo, un importo pari ad € 39.534,51 a titolo di "rivalutazione", oltre al pagamento del capitale residuo.

Nonostante abbia formulato un reclamo alla banca, con cui ha chiesto delucidazioni in merito al sistema di indicizzazione ed alla formula usata in caso di estinzione anticipata, evidenziando l'oscurità del contratto (peraltro titolato genericamente "contratto di mutuo fondiario"), nonché l'assenza di un'adeguata informativa, non ha ottenuto risposta soddisfacente.

Chiede, quindi, di dichiarare la nullità della clausola contrattuale oggetto di lite con condanna della banca all'emissione di un nuovo conteggio di estinzione anticipata senza praticare la rivalutazione indicata nella clausola contenuta negli artt. 7 e 7 bis del contratto.

L'intermediario con le controdeduzioni eccepisce, in via preliminare, l'incompetenza temporale dell'ABF in quanto le contestazioni attengono alla validità di clausole di un contratto stipulato in epoca antecedente a quello di competenza dell'ABF.

Nel merito, richiama l'art. 4 del contratto che dispone che l'erogazione e il rimborso siano regolati in euro, mentre la valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il franco svizzero. Illustra, altresì, il meccanismo di funzionamento del contratto in esame e sostiene che non vi fosse alcun margine di incertezza sulla modalità di calcolo da adottare



e di averne compiutamente informato il cliente. A tal proposito, sottolinea che il cliente aveva ricevuto adeguata e sufficiente informativa in fase precontrattuale; che il foglio informativo riportava chiaramente le caratteristiche tipiche del mutuo indicizzato; che nell'esecuzione del contratto, la banca aveva riepilogato le principali caratteristiche con nota dell'1/03/2013 e del 16/03/2015; che non vi era alcun significativo squilibrio tale da determinare la vessatorietà della clausola poiché l'andamento del franco svizzero poteva concretizzarsi sia in uno svantaggio che in vantaggio per il cliente; che, in ogni caso, l'asserita vessatorietà doveva essere valutata al momento della stipula e, pertanto, fuori dalla competenza del Collegio.

La parte resistente, quindi, chiede, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso e, in via subordinata, il rigetto poiché infondato.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato, preliminarmente, ad esaminare l'eccezione di incompetenza temporale formulata dall'intermediario.

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 degli artt. 7 e 7 *bis* 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 maggio 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 del 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, 719/2011111; 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 dei citati artt. 7 e 7 *bis* 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).

Orbene, come affermato dal Collegio di Coordinamento, non pare che gli artt. 7 e 7 *bis* in esame «esponga[no] 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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

“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 degli artt. 7 e 7 bis del contratto di mutuo e, in conseguenza di ciò, che l’intermediario effettui il conteggio dell’importo dovuto dal 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 dai citati articoli del contratto.

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

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA