



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENAZZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - BENAZZO PAOLO

Seduta del 17/01/2019

FATTO

Nel ricorso depositato da parte ricorrente si può ricostruire quanto segue.

- In data 8/02/2008 veniva stipulato un contratto di mutuo fondiario;
- con raccomandata del 28/11/2017, parte ricorrente richiedeva all'intermediario la predisposizione di un conteggio "per l'eventuale estinzione anticipata del contratto";
- ai sensi dell'art.7 del contratto, l'Intermediario applicava la doppia conversione del capitale residuo in franchi svizzeri al tasso convenzionale e, successivamente, in euro;
- tale meccanismo è illegittimo, come rilevato anche dalla giurisprudenza dell'ABF;
- l'Intermediario rigettava la richiesta di emettere nuovo conteggio, senza l'applicazione del menzionato art. 7;
- tale disposizione pattizia non è trasparente;
- nel contratto non era indicato che l'Intermediario si sarebbe procurato la provvista in franchi svizzeri, né era indicato l'equivalente in franchi del capitale erogato;
- inoltre, il regolamento era viziato da inesattezza testuale, là dove si legge "capitale restituito" e non già "residuo";
- il predetto meccanismo di conversione non era indicato nelle Condizioni generali di mutuo, né nel Documento di sintesi;
- nel piano di ammortamento compare l'euro quale unica valuta di riferimento;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- soltanto tardivamente, nel 2005, l'Intermediario trasmetteva note esplicative nel tentativo di sanare l'illegittimità dell'art. 7 del contratto;
- tale clausole tuttavia è nulla e non può essere sanata;
- inoltre, l'importo richiesto a titolo di rivalutazione costituisce penale in favore dell'Intermediario.

Viene richiesto, pertanto, di accertare la nullità dell'art. 7 del finanziamento, nonché di invitare l'Intermediario a redigere conteggio estintivo corretto.

Con le controdeduzioni, l'intermediario rappresenta tra l'altro quanto segue:

- non essendosi perfezionata l'estinzione, non è neppure stata concretamente applicata la clausola controversa;
- non sussisteva alcun margine di incertezza sulla modalità di calcolo da adottare;
- i Clienti avevano ricevuto adeguata e sufficiente informativa in fase precontrattuale;
- il foglio informativo riportava chiaramente le caratteristiche tipiche del mutuo indicizzato;
- nell'esecuzione del contratto, la banca aveva riepilogato le principali caratteristiche con nota dell'1/03/2013;
- non sussiste squilibrio tale da determinare la vessatorietà della clausola, in quanto l'andamento del franco svizzero poteva concretizzarsi sia in uno svantaggio che in vantaggio per il cliente;
- in ogni caso l'asserita vessatorietà doveva essere valutata al momento della stipula e, pertanto, fuori dalla competenza del Collegio;
- la decisione del Collegio di Coordinamento n. 4135/2015 richiama la decisione della CGCE in maniera non pertinente, poiché relativa a una fattispecie diversa da quella in esame.

L'intermediario chiede quindi che il Collegio voglia dichiarare il ricorso inammissibile e, in subordine, il suo rigetto in quanto infondato.

Parte ricorrente deposita delle repliche, ove si puntualizza come non si possa parlare di vizio genetico in quanto l'elemento contestato produce i suoi effetti successivamente vengono ribadite le argomentazioni e contestazioni già svolte.

DIRITTO

La questione sottoposta al Collegio verte su di un contratto di mutuo fondiario indicizzato in franchi svizzeri, allo stato non ancora estinto.

In via preliminare va vagliata l'eccezione di incompetenza temporale dell'ABF sollevata dall'intermediario, secondo il quale le contestazioni in parola sarebbero inerenti ad un vizio genetico del contratto stipulato nel 2008 e, dunque, antecedente al decorrere della competenza dell'ABF.

Al riguardo, si osserva che:

- il contratto di mutuo è stato sottoscritto in data 8/02/2008;
- il conteggio estintivo emesso dall'Intermediario è datato 21/12/2017;
- l'Intermediario nega che alla consegna del prospetto sia seguita l'effettiva estinzione del contratto, circostanza peraltro neppure allegata dai Clienti (che rappresentano di avere chiesto l'emissione del conteggio "per l'eventuale estinzione anticipata del contratto");
- il conteggio estintivo è stato elaborato e inviato dalla banca nel 2017.

Con riferimento a fattispecie ed eccezione simile, il Collegio di Coordinamento (decisione n. 5874/15) ha affermato la sussistenza della competenza temporale dell'ABF là dove si tratti di operazioni e comportamenti – tra cui rientra l'emissione di conteggio estintivo



asseritamente illegittimo – successivi al 1° gennaio 2009: “Preliminarmente il Collegio deve verificare d’ufficio (la resistente non ha eccepito nulla al riguardo e il Collegio remittente non si è posto il problema) 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 2008.

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 nel 2013 e contestati dalla ricorrente. Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale”.

L’eccezione, pertanto, non è fondata e il ricorso può essere vagliato nel merito.

La questione che ne costituisce oggetto è espressamente regolamentata nella clausola contenuta nell’art. 7 del contratto *inter partes*, che 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.

Detta clausola contrattuale, quindi, 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 che l’importo così ottenuto sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente, ma non espone affatto le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all’altra (e viceversa).

Su clausole di siffatto tenore hanno avuto modo di esprimersi tanto il Collegio di Coordinamento (v. decisioni nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874,15) quanto i Collegi territoriali (cfr. da ultimo le decisioni del Collegio di Milano nn.27094/18, 16967/18), anche in considerazione del principio statuito dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, secondo cui 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 si tratta possa essere valutata come abusiva ai sensi dell’art. 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, laddove «malgrado il requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto» (sentenza del 30 aprile 2013).

Com’è noto, l’art. 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE è stato attuato nell’ordinamento giuridico italiano mediante l’art. 33, 1° comma, cod. cons., la cui differente formulazione letterale non è significativa ai fini del presente giudizio.

In tale quadro, in quanto abusiva, la clausola contrattuale di cui si tratta è suscettibile di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell’art. 36 cod. cons. (corrispondente all’art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CE).

La menzionata sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea ha invero così deciso: «L’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, [...] ove un contratto concluso tra un professionista e un consumatore non può sussistere dopo l’eliminazione di una clausola abusiva, tale disposizione non osta a una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest’ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva». Peraltro, e sia pure con specifico riguardo alla manifesta eccessività degli interessi moratori, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che, tenuto anche conto della Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell’art. 36 cod. cons. consegue l’applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014). Nel caso di specie, il già menzionato art. 125-sexies, 1° comma, T.U.B. (corrispondente all’art. 16, paragrafo 1, della direttiva



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE) così statuisce: «Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore». Lo stesso T.U.B., al precedente art. 117, sia pure regolamentando ipotesi diverse di nullità dei contratti, stabilisce, al comma 7, che in tal caso si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto.

Pertanto, tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio ai fini dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati.

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