

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) ORLANDI	Presidente
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BONGINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) SANTONI

Nella seduta del 28/07/2016 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

### FATTO

Il ricorrente, titolare insieme al soggetto aderente al ricorso, di un mutuo ipotecario in franchi svizzeri erogato dall'odierno intermediario, lamentava che, solamente dopo aver chiesto un conteggio finalizzato all'estinzione anticipata del contratto, aveva appreso che il capitale residuo era superiore a quello originariamente erogato, a causa della conversione in Franchi svizzeri.

Riferiva, quindi, di avere sporto reclamo nei confronti dell'intermediario in quanto riteneva che la clausola contrattuale relativa all'estinzione anticipata fosse vessatoria, in considerazione della sproporzione dei benefici ottenibili dai mutuatari rispetto ai potenziali costi in caso di estinzione anticipata; riteneva altresì che la stessa fosse contraria all'art. 120 *ter* TUB e agli accordi ABI – Associazioni dei consumatori del 2 maggio 2007.

Inoltre, sottolineava che in relazione a tale clausola, per nulla trasparente e chiara, non era stato debitamente informato in sede di negoziazione e sottoscrizione del contratto. Per tali motivi aveva chiesto alla banca di emettere un nuovo prospetto di estinzione anticipata nettato del costo di rivalutazione, richiesta che era stata respinta.

L'istante si era, quindi, rivolto all'ABF chiedendo il riconoscimento dei propri diritti ed un riscontro ispirato all'equità.



L'intermediario, con le controdeduzioni, precisava che i ricorrenti non avevano dato luogo all'estinzione anticipata del mutuo, né alla richiesta del conteggio di estinzione secondo le modalità contrattualmente convenute e, pertanto, la clausola in questione non era stata concretamente applicata. Sottolineava quindi che in conseguenza di ciò, le contestazioni del ricorrente riguardavano esclusivamente il momento genetico della formazione del contratto, stipulato nel 2007, e quindi fuori dal periodo di competenza temporale dell'ABF. Per quanto riguardava, invece, il merito della questione, la resistente spiegava che l'operazione compiuta nella redazione del conteggio estintivo consisteva in una 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. Evidenziava, quindi, la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera e asseriva che non vi era alcuno squilibrio "normativo" tra le parti, in quanto l'andamento del Franco svizzero poteva concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente.

La resistente rappresentava anche che, nel caso in esame, per effetto dei meccanismi di indicizzazione finanziario e valutario era stato possibile l'accumulo di un saldo positivo sul conto deposito pari a Euro 65.266,21 e che, a dispetto del non favorevole rapporto del cambio EUR/CHF, stante l'andamento dell'altro parametro di indicizzazione, cioè il LIBOR CHF, anche nell'ultimo semestre si era verificato un conguaglio positivo per Euro 3.285,38. Infatti, l'indicizzazione nel suo complesso, aveva favorito la parte mutuataria anche rispetto a ipotetici mutui che questa avrebbe potuto contrarre convenendo un tasso variabile parametrato all'Euribor, o un tasso fisso anch'esso determinato con tale indice, per il valore corrente al momento della stipula;

Chiedeva, quindi, al Collegio di dichiarare il ricorso inammissibile per incompetenza *ratione temporis*, o in subordine, di respingerlo in quanto infondato nel merito.

## DIRITTO

La controversia del presente ricorso riguarda le modalità di calcolo utilizzate dall'intermediario per il conteggio di estinzione anticipata di un mutuo indicizzato in Franchi svizzeri, nonché la vessatorietà, contrarietà a norme imperative e mancanza di trasparenza della clausola contrattuale (art. 7 del contratto di mutuo) circa l'anticipata estinzione che non sarebbe stata adeguatamente spiegata in fase precontrattuale e in fase di sottoscrizione del contratto.

Preliminarmente il Collegio deve verificare l'eccezione sollevata dall'intermediario circa la competenza *ratione temporis* dell'ABF, in quanto la competenza arbitrale è circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi alla data dell'1/01/2009, mentre il contratto in questione è stato stipulato nel 2007. In relazione a ciò, il Collegio ricorda che ciò che rileva per verificare la competenza temporale del Collegio, è il *petitum* del ricorso, ovvero si deve verificare se la contestazione riguardi vizi genetici del contratto o se sia attinente ad un comportamento dell'intermediario che, benché sorto anteriormente al 2009, abbia continuato a produrre i suoi effetti nel periodo in cui vige la competenza dell'Arbitro. Nel caso di specie, l'oggetto del ricorso riguarda l'accertamento del corretto metodo di calcolo adottato dall'intermediario, in sede di estinzione anticipata del mutuo, nonché della legittimità della clausola contrattuale giustificatrice di tale calcolo e, pertanto, riguarda effetti del contratto verificatosi nel periodo di competenza dell'ABF. L'eccezione è, quindi, infondata e deve essere respinta.



Per quanto riguarda il merito della questione, si rileva che la contestazione del ricorrente è incentrata sull'art. 7 del contratto che prevede, in caso di estinzione anticipata, che l'importo del capitale residuo venga prima convertito in Franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e poi convertito in euro al cambio Franco svizzero/Euro rilevato il giorno del rimborso. Il Collegio rileva che la clausola in esame non esponga in maniera sufficientemente trasparente e chiara il concreto funzionamento del meccanismo di conversione della valuta estera; ciò comporta, come più volte ribadito in materia, una violazione del fondamentale principio di trasparenza e la nullità della clausola stessa.

Riguardo all'eccezione sollevata da parte resistente, secondo la quale nel caso concreto i ricorrenti non avrebbero di fatto chiesto l'estinzione anticipata del mutuo, né chiesto il conteggio di estinzione secondo le modalità contrattuali convenute, il Collegio evidenzia il carattere pretenzioso di tale eccezione. Infatti, il ricorrente non ha volutamente posto le due richieste, proprio in ragione della contestazione della validità della clausola, che costituisce l'oggetto della presente controversia.

Posto ciò, si deve però anche stabilire quali conseguenze la nullità della suddetta clausola produca nel rapporto contrattuale in essere tra le parti in causa, visto che il rapporto in questione deve comunque essere regolato in funzione della sua sopravvivenza. In relazione a tale punto, il Collegio di Coordinamento, facendo proprio quanto espresso dalla Corte di giustizia europea (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014), ha sottolineato che, qualora un contratto concluso tra un professionista ed un consumatore non possa sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, la disposizione di cui all'art. 6, par.1, Direttiva 93/13, non impedisce l'applicazione di una regola di diritto nazionale che permetta al giudice nazionale di ovviare alla nullità della clausola in questione, sostituendo a quest'ultima una disposizione della legislazione nazionale di natura suppletiva. Tale principio, applicato al caso di specie, implica che l'accertata nullità del menzionato articolo 7 non travolga l'intero contratto di mutuo, ma imponga all'arbitro un nuovo calcolo degli interessi in caso di estinzione anticipata del contratto.

Pertanto, ribadita la nullità della clausola contrattuale in esame e tenuto conto del principio nominalistico di cui al co.1, art. 1277 c.c., l'intermediario dovrà effettuare il richiesto conteggio di anticipata estinzione del mutuo e il capitale residuo che dovrà restituire, ove il ricorrente richieda di estinguere anticipatamente il mutuo, dovrà essere 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 e senza praticare la duplice conversione di cui all'art. 7 del contratto, di cui è stata dichiarata la nullità.



Decisione N. 10249 del 18 novembre 2016

Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**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

MAURO ORLANDI