

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BONGINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERICU	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) FERRETTI

Nella seduta del 08/11/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso pervenuto in data 05/11/2015, la ricorrente ha affermato di aver richiesto all'intermediario il conteggio dell'importo dovuto a titolo di estinzione anticipata di un mutuo stipulato nel maggio del 2004 e indicizzato al Franco Svizzero e che, il conteggio predisposto dall'intermediario a seguito di tale richiesta esponeva un importo di € 57.865,62, dovuto da essa ricorrente a titolo di "rivalutazione", ai sensi dell'art. 9 del medesimo contratto.

La ricorrente ha quindi lamentato che il predetto art. 9 del contratto, nel disciplinare l'estinzione anticipata del finanziamento, non esponeva in modo chiaro il meccanismo di doppia conversione dell'importo dovuto dal Franco Svizzero all'Euro e viceversa ed era perciò nullo per contrasto con l'art. 34, comma 2, del Codice del Consumo e con l'art. 120-ter TUB, in tale ultimo caso, poiché esso dava luogo ad un addebito assimilabile ad una (illegittima) penale di estinzione anticipata.

Sotto altro profilo la ricorrente ha contestato la nullità del medesimo art. 9 per il mancato rispetto da parte l'intermediario delle norme in materia di trasparenza e correttezza nella negoziazione di strumenti finanziari, sul presupposto che la disciplina della doppia

conversione valutaria operante in sede di estinzione anticipata del mutuo, prevista dall'art. 9 del contratto di mutuo, rappresenta un "*derivato implicito*".

Nelle conclusioni la ricorrente ha chiesto che venisse dichiarata nulla la clausola di cui al citato art. 9 e che l'intermediario venisse dichiarato tenuto a trasmetterle un nuovo conteggio di estinzione anticipata "*con indicazione del capitale residuo ai fini della surroga, calcolato con la differenza tra la somma mutuata (255.000,00 euro) e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite, senza la duplice conversione di cui alla citata clausola*".

L'intermediario ha depositato le proprie controdeduzioni in data 14/12/2015 ed ha eccepito in via preliminare l'incompetenza temporale dell'ABF, causata, a suo dire, dal fatto che il vizio di nullità dell'art. 9 del contratto di mutuo contestato dalla ricorrente, in quanto attinente alla genesi del contratto, era riconducibili ad un'epoca coeva alla sua stipulazione e, quindi, anteriore al 01/01/2009.

Nel merito, l'intermediario ha sostenuto che il citato art. 9 del contratto illustrava in modo esaustivo e comprensibile il meccanismo di duplice conversione valutaria del capitale residuo da rimborsare alla banca in caso di estinzione anticipata, senza dar luogo ad un "*derivato implicito*", mancando due posizione debitorie reciproche che venivano scambiate tra le parti.

Il resistente ha quindi concluso chiedendo di dichiarare inammissibile il ricorso o, in subordine, di respingerlo nel merito 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 dell'art. 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 maggio 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, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario predisponga il conteggio di anticipata estinzione del mutuo 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.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 2451 del 09 marzo 2017

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA