## 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) FERRETTI | Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) TINA | Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti |

Relatore (MI) FERRETTI

Nella seduta del 04/04/2017 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 25/03/2016, il ricorrente ha esposto di aver richiesto all'intermediario resistente il conteggio dell'importo dovuto in sede di estinzione anticipata, "*finalizzata alla surroga con altro intermediario*", di un mutuo indicizzato al Franco Svizzero stipulato il 25/02/2009 e che, una volta ottenuto tale conteggio, non era stato in grado di comprendere il metodo di calcolo seguito per la determinazione dell'importo dovuto, essendo indicati nel conteggio stesso ammontari risultanti dall'applicazione di clausole di indicizzazione scarsamente trasparenti.
Il ricorrente ha quindi dedotto di aver contestato detto conteggio estintivo e chiesto all'intermediario di rideterminare l'importo dovuto a titolo di estinzione anticipata sulla base della sola differenza tra l'importo erogato e quello rimborsato alla data della richiesta di estinzione anticipata, senza fare applicazione del meccanismo di duplice conversione dall'Euro al Franco Svizzero e viceversa previsto dal contratto.
Non avendo ottenuto soddisfazione, il ricorrente ha quindi adito il Collegio per contestare la scarsa trasparenza dell'art. 7 del contratto di mutuo dal medesimo sottoscritto sotto i seguenti profili:

- mancata esposizione in modo chiaro e comprensibile del criterio di calcolo da applicare per effettuare la duplice conversione valutaria dell'importo dovuto dal cliente a titolo di estinzione anticipata del mutuo;
- mancato avvertimento in relazione all'alea cui il cliente si sarebbe trovato esposto per effetto della conclusione del contratto, dovuta all'oscillazione delle valute di riferimento; da tale mancato avvertimento sarebbe derivato – sempre secondo il ricorrente – un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti a svantaggio del cliente, che determinava la vessatorietà della clausola di doppia conversione e, quindi, la sua nullità, ai sensi dell'art 36 del d.lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo);
- riferimento nella clausola di doppia conversione al capitale "restituito" e non a quello "da restituire", come invece sarebbe stato più corretto.

Ciò premesso, il ricorrente ha quindi chiesto:

- in via principale, che il Collegio determinasse l'ammontare del capitale da rimborsare in sede di estinzione anticipata del mutuo nella differenza tra la somma mutuata e (i) l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite e (ii) il saldo del conto di deposito, senza praticare la duplice conversione valutaria prevista dalla clausola 7 del contratto, e
- in via subordinata, che la banca rideterminasse l'ammontare del capitale da rimborsare in caso di estinzione anticipata del mutuo indicizzando il capitale medesimo e non quello restituito, senza praticare la duplice conversione valutaria prevista dalla clausola 7 del contratto.

L'intermediario ha depositato le proprie controdeduzioni, esponendo che:

- il meccanismo contestato dal ricorrente consisteva in due semplici operazioni di conversione valutaria, comprensibili anche da soggetti non dotati di particolari competenze tecniche senza necessità di esplicitare la formula aritmetica della conversione;
- il conto deposito collegato al mutuo aveva unicamente la funzione di consentire il regolamento dei rapporti di dare e avere fra le parti; conseguentemente, il relativo saldo non poteva essere compensato con il credito vantato dall'intermediario nei confronti del mutuatario per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento;
- il ricorrente era stato reso edotto delle "*principali caratteristiche del mutuo*" e dei "*meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata*" nell'ambito delle comunicazioni periodiche trasmessegli nel corso del rapporto;
- si doveva escludere la vessatorietà dell'art. 7 del contratto di mutuo, dato che, se di squilibrio si poteva parlare, questo era puramente "*eventuale*" ed "*economico*" e gravava allo stesso modo su entrambe le parti, mentre lo squilibrio che avrebbe dato luogo alla nullità della clausola ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 206/2005 era solo quello "*normativo*" e coevo alla conclusione del contratto, circostanza questa che avrebbe determinato l'incompetenza temporale dell'Arbitro in relazione all'eccezione sollevata dal ricorrente sotto il profilo *de quo*.

Il resistente ha quindi concluso chiedendo di dichiarare inammissibile il ricorso o, in subordine, di respingerlo in quanto infondato.

Il ricorrente ha depositato proprie repliche alle controdeduzioni del resistente e ha contestato di aver ricevuto alcuna informativa circa i meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione del capitale residuo in caso di estinzione anticipata.

Ciò premesso, ha chiesto al Collegio:

- di dichiarare la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo e

- di accertare che, in caso di richiesta di estinzione anticipata del contratto di mutuo, il capitale residuo da restituire all'intermediario era pari alla differenza tra il capitale mutuato e l'ammontare complessivo "*delle quote di capitale già restituite, calcolate secondo l'indicizzazione al Franco Svizzero*".

L'intermediario ha a sua volta depositato una controreplica, con la quale ha contestato le ulteriori deduzioni del ricorrente.

## DIRITTO

Questo Collegio deve preliminarmente pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza *ratione temporis* formulata dal resistente in merito alla domanda del ricorrente di accertamento della vessatorietà dell'art. 7 del contratto di mutuo oggetto del presente procedimento che, ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 206/2005, andrebbe valutata "*al momento della sua conclusione*".

Ritiene il Collegio che tale eccezione sia infondata poiché il contratto di mutuo di cui al ricorso è stato stipulato il 25/02/2009 e, dunque, in epoca successiva al 01/01/2009, data di inizio della competenza temporale dell'Arbitro Bancario e Finanziario.

Passando quindi all'esame del merito del ricorso, deve questo Collegio osservare che nella propria replica il ricorrente ha modificato le domande formulate nel ricorso senza riproporre quella principale, con la quale aveva chiesto di rideterminare il capitale dovuto in sede di estinzione anticipata del mutuo detraendo dallo stesso il saldo del conto deposito.

Più precisamente, nella replica il ricorrente ha chiesto a questo Collegio di "*dichiarare*" la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo e di "*accertare*" che in caso di richiesta di estinzione anticipata del mutuo stesso, il capitale da restituire corrispondeva alla differenza tra la somma quella mutuata e l'ammontare complessivo "*delle quote di capitale già restituite, calcolate secondo l'indicizzazione al Franco Svizzero*" e senza duplice conversione valutaria.

Ciò premesso, questo Collegio deve, da un lato, prendere atto della rinuncia del ricorrente alla predetta domanda principale e, dall'altro, dichiarare inammissibile quella di nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo in quanto nuova rispetto a quelle formulate nel ricorso (cfr. Coll. Milano, decisione n. 3895/12; Cass. S.U., 15/06/2015, n. 12310).

Resta dunque da esaminare nel merito la domanda subordinata proposta con il ricorso, volta all'accertamento del diritto del ricorrente a restituire all'intermediario in sede di estinzione anticipata del mutuo solo la differenza tra l'importo mutuato e l'ammontare complessivo "*delle quote di capitale già restituite, calcolate secondo l'indicizzazione al Franco Svizzero*" e senza duplice conversione valutaria.

Ritiene questo Collegio che tale domanda sia stata nella sostanza ribadita dal ricorrente in sede di replica allo scopo di precisarne meglio i contorni e non si ponga pertanto una questione di inammissibilità della domanda stessa (cfr. Coll. Roma, decisione n. 1146/13; Coll. Milano, decisione n. 393/2010).

Venendo al merito della domanda in questione, questo Collegio deve osservare che la stessa non può essere decisa senza valutare gli effetti dell'applicazione del citato art. 7 del contratto di mutuo 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'eventuale estinzione anticipata o della surroga del finanziamento (v., in questo senso Coll. di Coordinamento, decisione n. 4135/2015, nonché le successive n. 5855/2015, n. 5866/2015 e n. 5874/2015, tutte conformi e tutte relative a clausole contrattuali analoghe a quella di cui al ricorso).

Orbene, come affermato dal Collegio di Coordinamento, non pare che l'art. 7 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 con [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 ed in accoglimento della domanda del ricorrente discende che, in applicazione dell'art. 36 del Codice del Consumo (che recepisce nel nostro ordinamento l'art. 6, paragrafo 1, della citata direttiva 93/12/CEE) e nel solco del menzionato orientamento della giurisprudenza di legittimità e questo di Arbitro, deve disporsi la disapplicazione dell'art. 7 del contratto di mutuo di cui al ricorso e, per l'effetto, che l'intermediario effettui il conteggio dell'importo dovuto dal ricorrente in sede di anticipata estinzione o di surroga del mutuo stesso determinandolo sulla base della differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già da quest'ultimo restituite (queste ultime calcolate secondo l'indicizzazione contrattuale al Franco Svizzero), senza applicare la duplice conversione prevista dal citato art. 7 del contratto.

**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
FLAVIO LAPERTOSA