



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) MANENTE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DE VITIS	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore DIEGO MANENTE

Seduta del 10/07/2018

FATTO

Con ricorso ricevuto in data 29/05/ 2017, il ricorrente, premesso di aver stipulato in data 21/03/2006 con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo fondiario ipotecario indicizzato al franco svizzero e di avere richiesto in data 21/02/2016 il conteggio informativo per un'eventuale anticipata estinzione, ha impugnato le modalità di calcolo utilizzate dal resistente.

Detto in estrema sintesi, parte attrice ha contestato la mancata o insufficiente informativa in fase precontrattuale sul meccanismo di doppia conversione previsto dall'art. 7 del contratto, denunciando altresì che i fogli informativi forniti in sede di reclamo sono firmati con autografia disconosciuta e non corrispondono al contenuto del mutuo, ed ha formulato una serie articolata di censure relative al contratto. Di conseguenza ha proposto al Collegio le seguenti domande:

- 1) *“obbligare la banca a rispondere a tutte le domande poste nel reclamo ed in particolare di giustificare le firme falsificate sui documenti informativi precontrattuali”;*
- 2) *“se la clausola contrattuale è da intendersi redatta in modo chiaro e comprensibile”;*
- 3) *“se il contratto espone in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera al quale si riferisce la clausola stessa, nonché il rapporto fra tale meccanismo e quello prescelto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo, in modo da consentire al contraente di valutare in maniera inequivocabile le conseguenze economiche”;*



- 4) *“dichiarare [...] la nullità parziale dello stesso, per le parti relative alle clausole dell’estinzione anticipata/conversione del mutuo [...]”*;
5) *“richiedere [...] un risarcimento dei danni per responsabilità aggravata”*.

L’intermediario resistente ha presentato le proprie controdeduzioni, nelle quali, eccepita in via preliminare la mancata proposizione in sede di reclamo della domanda relativa al disconoscimento delle firme dei fogli informativi e comunque l’incompetenza temporale dell’ABF in ordine alla stessa, ha affermato la legittimità e la trasparenza del proprio operato ed illustrato il funzionamento dei meccanismi di indicizzazione propri del contratto di mutuo e la conseguente incidenza degli stessi sull’elaborazione del conteggio estintivo. Ha, inoltre, eccepito che, in ogni caso, la domanda afferisce esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto, stipulato nel 2006 e che, comunque, il ricorrente non aveva dato luogo all’estinzione del prestito, con l’effetto che, pertanto, *“non essendosi perfezionata l’estinzione non è stata concretamente neppure applicata la clausola controversa”*.

Conseguentemente l’intermediario ha chiesto al Collegio, in via preliminare, di dichiarare il ricorso *“improcedibile, in considerazione dell’assenza di medesima contestazione nel reclamo e nel ricorso”* e *“irricevibile [...] per incompetenza temporale dell’ABF”*; in via subordinata, nel merito, sulla scorta di articolate considerazioni, di respingere il ricorso perché infondato.

DIRITTO

La controversia sottoposta all’esame del Collegio attiene, nella sua essenza, alla contestazione delle modalità di calcolo previste dall’ art. 7 del contratto *inter partes* utilizzate dall’intermediario per il conteggio estintivo di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri.

L’art. 7 stabilisce che, in caso di richiesta di estinzione anticipata, *<<ai fini del rimborso anticipato il capitale restituito nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in Franchi Svizzeri in base al tasso di cambio convenzionale e successivamente verranno convertiti in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio franco svizzero/euro (...) nel giorno dell’operazione di rimborso>>*. In altri termini la norma contrattuale prevede un meccanismo di doppia conversione valutaria, prima in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente una riconversione in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso.

A questa clausola è correlato quella dell’art. 7 *bis* (*“Conversione”*), che regola la *«conversione del tasso riferito al Franco in uno riferito all’Euro»* su opzione della parte mutuataria e nel successivo comma 5 precisa che l’operazione descritta viene eseguita *«dopo avere decurtato il saldo eventualmente esistente sul rapporto di deposito fruttifero»* collegato al mutuo e il cui regime alimentazione e di remunerazione di un rapporto di deposito fruttifero collegato al mutuo.

Questo l’assetto contrattuale messo in discussione dalle sopra riportate domande del ricorrente, alla cui disamina è necessario adesso procedere.

La domanda *sub* 1, anche a non voler considerare la sua mancata proposizione in sede di reclamo, è comunque inammissibile. Infatti le *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”* emanate dalla Banca d’Italia circoscrivono la competenza dell’ABF alle questioni *“aventi ad oggetto l’accertamento di diritti, obblighi e facoltà”* (Sez. I, § 4), mentre la suddetta domanda appare finalizzata ad ottenere una pronuncia costitutiva, volta cioè a condannare



la banca ad un *facere* infungibile (cfr., tra le altre, Collegio di Milano, Decisione n. 7139/2017 e Collegio di Bologna, Decisione n. 5237/2017).

Analogamente, le domande *sub* 2 e 3, quando non ritenute assorbite da quella *sub* 4 di cui si dirà, sono di per se stesse inammissibili, in quanto presentano una natura consulenziale, estranea agli scopi ed alle funzioni dell'ABF (cfr., *ex multis*, Collegio di Milano, Decisioni nn. 10722/2017, 9161/2017 e 7440/2017).

La domanda *sub* 5, invece, non può essere accolta in applicazione della regola sull'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., che impone a chi vuol far valere un diritto in giudizio di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (cfr., in generale, Collegio di Coordinamento, Decisione n. 7716/2017). Invero il ricorrente non ha fornito alcuna prova a sostegno della denunciata responsabilità aggravata dell'intermediario, né dei pregiudizi che ritiene essere stati patiti.

Resta la domanda *sub* 4, in ordine alla quale si tratta preliminarmente di verificare la competenza del Collegio *ratione temporis* in merito alle questioni da essa sollevate.

Esaminati gli atti del procedimento, ritiene il Collegio che l'eccezione di incompetenza temporale formulata dal resistente sia fondata avendo riguardo alla declaratoria di nullità delle ricordate clausole 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 marzo del 2006, quindi un'epoca anteriore a quella in relazione alla quale sussiste la competenza temporale dell'Arbitro (cfr. Sezione I, par. 4 delle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* emanate dalla Banca d'Italia, secondo cui "*non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1 gennaio 2009*").

Quanto precede non impedisce tuttavia al Collegio, così come statuito per altre posizioni decise da questo Arbitro proprio in relazione alla medesima clausola di cui all'art. 7 oggetto di contestazione (cfr. Decisioni 2451/2017, 2578/2017, 4917/2017, 7301/2017), di accertare, in applicazione dei criteri stabiliti dal Collegio di Coordinamento n. 5866/2015, il diritto del ricorrente che l'intermediario resistente ricalcoli il capitale residuo che dovrà essere restituito dal cliente in misura pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale da quest'ultimo già restituite senza far luogo ad alcun meccanismo di doppia conversione valutaria di cui si è detto.

La domanda proposta dal ricorrente, infatti, involge indirettamente anche "*i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta, i quali sono stati predisposti dalla resistente*" nel 2016 "*e contestati dal ricorrente. Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009*", sotto questo profilo, "*va affermata la competenza del Collegio arbitrale*" (cfr., tra le altre, le decisioni Collegio di Coordinamento, decisione n. 5855/15 del 29.07.2015 e n. 5866/15 del 29.07.2015).

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.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

firma 1