

## COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) SANTANGELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) MIRONE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) MAZZU'	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) DOMINICI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore CARLO DOMINICI

Seduta del 27/04/2018

### FATTO

Il ricorrente il 20/05/2010 ha stipulato un contratto di mutuo fondiario in euro indicizzato al franco svizzero per un capitale mutuato di € 173.000,00.

Il ricorrente con proprio ricorso deduce quanto segue:

- di aver richiesto, nell'agosto 2015, il conteggio informativo per un'eventuale estinzione anticipata del mutuo;
- che in riscontro a quanto sopra, in data 04/02/2016 l'intermediario richiedeva, a fronte di un capitale residuo pari ad € 150.960,56, complessivi € 192.382,38. Detta somma, in particolare, era comprensiva anche di € 47.035,40 a titolo di rivalutazione monetaria e di €309,74 relativamente all'indicizzazione valutaria;
- di aver comunque estinto il mutuo oggetto di ricorso tramite parte della provvista derivante da diverso contratto di mutuo, stipulato con la resistente e non indicizzato;
- in particolare, non sarebbe dato comprendere:
  - i. dove vengono usati i termini "*indicizzazione valutaria, finanziaria*" e "*rivalutazione*" all'interno del contratto di mutuo;
  - ii. dove vengono applicate le formule
  - iii. la posizione debitoria in CHF della banca in relazione al contratto di mutuo;
  - iv. la corrispondenza tra i fogli informativi (peraltro dal medesimo non firmati) ed il contenuto del mutuo;



- v. come mai l'art. 3 del contratto (termini e modalità di rimborso) non riporti la dicitura "mutuo in valuta" o corrispettivi in CHF ed i piani di ammortamento riportino solo somme in euro;
- vi. che la decisione del 30/04/2013 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa G26/2013), intervenendo sul tema dei mutui indicizzati in franchi svizzeri, ha stabilito importanti principi in materia di trasparenza e di nullità.

Il ricorrente chiede al Collegio di:

- obbligare la banca all'invio dei documenti informativi precontrattuali firmati;
- di verificare se vi è corrispondenza o meno tra il calcolo effettuato dalla banca per l'estinzione anticipata e quanto previsto dal contratto firmato;
- se la clausola contrattuale sull'estinzione è da intendersi redatta in modo chiaro e comprensibile;
- 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 tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo;
- di dichiarare la nullità di ufficio o la nullità parziale dello stesso, per la parte relativa alle clausole relative all'estinzione anticipata/conversione del mutuo, in conformità anche con la giurisprudenza di legittimità che ha ripetutamente affermato la necessità che la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole in discorso;
- di valutare infine le conseguenze della nullità della clausola ai fini dell'anticipata estinzione del finanziamento.

L'intermediario resistente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, considerato che il rapporto oggetto di ricorso sarebbe stato ceduto a diverso intermediario; sul punto, allega estratto della Gazzetta ufficiale e comunicazione alle parti.

Rende comunque noto che le controdeduzioni verranno presentate dalla cessionaria, sulla quale ritiene dover ricadere anche l'obbligo di eventuale adempimento.

## DIRITTO

L'intermediario eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, in considerazione dell'avvenuta cessione del rapporto a diverso intermediario. Sul punto si rappresenta che oggetto di cessione è il secondo mutuo stipulato dalle parti, contratto al fine di estinguere il precedente, indicizzato al franco svizzero e ritenuto eccessivamente oneroso.

L'eccezione è infondata in quanto il ricorrente si riferisce al mutuo stipulato ed estinto con la resistente non oggetto di cessione. Il ricorrente eccepisce la nullità totale o parziale del contratto di mutuo per violazione da parte dell'intermediario delle regole di trasparenza, equità e correttezza. In sintesi, il ricorrente chiede di dichiarare la nullità delle clausole di conversione al franco svizzero e ciò sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea e di quella Nazionale.

Si rileva che, la parte mutuataria riveste, come indicato espressamente in contratto, la qualifica di consumatore: "cioè persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale" ai sensi dell'art. 3a del D.Lgs 06/09/2005 n. 206. Al mutuatario consumatore è stato concesso un mutuo fondiario rimborsabile con rate mensili con importo variabile in relazione all'andamento del cambio euro/franco svizzero. Si è cioè posto in essere un contratto aleatorio usufruendo della tutela per la banca attribuita dalla legge al credito fondiario.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

L'aleatorietà del contratto dovuta alla variabilità ed al grado di volatilità del rapporto di cambio euro/franco svizzero avrebbe dovuto indurre la banca a comportamenti diligenti corretti e trasparenti; nell'interesse dei mutuatari e per l'integrità dei mercati avrebbe dovuto acquisire le informazioni necessarie per valutare l'adeguatezza del prodotto offerto al livello di conoscenza e competenza del mutuatario consumatore.

Il consumatore, cui viene proposto un prodotto aleatorio, deve disporre di informazioni idonee a valutare l'entità del rischio insito nell'operazione, la coerenza dell'operazione ai propri obiettivi, alle sue competenze ed alle sue disponibilità economiche. In assenza di informazioni pre-contrattuali idonee a valutare l'adeguatezza dell'operazione, il mutuo non poteva essere offerto con le modalità così come contrattualmente definite.

In sintesi, le informazioni date avrebbero dovuto consentire al consumatore mutuatario di conoscere e comprendere l'operazione sotto il profilo del rischio. Invece, non è presente in atti alcuna documentazione di informativa pre-contrattuale nel senso sopra illustrato rivolta a sanare l'asimmetria informativa tra la banca ed il contraente consumatore.

*“La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato la necessità che le clausole contrattuali ed i comportamenti delle parti contraenti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e che la valutazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettino”* (Collegio di Coordinamento n., 5866/15).

Le clausole contrattuali che espongono le modalità di conversione, non sono conformi alle regole indicate; pertanto, l'applicazione del meccanismo di conversione è, in tutti i casi, ingiustificato anche ai fini dell'art. 1370c.c..

In particolare, la clausola relativa all'estinzione anticipata del mutuo ed al meccanismo di sua conversione, non soltanto non risulta sia stata oggetto di preliminare informazione ed adeguata preventiva illustrazione, ma appare violare il principio di trasparenza. Infatti, non contiene l'illustrazione esemplificativa del procedimento per calcolare il capitale rivalutato da rimborsare per effetto del cambio. Pertanto, al consumatore mutuatario è richiesta una somma da rimborsare diversa da quella esposta nel piano di ammortamento allegato al contratto; in conseguenza, di un procedimento di calcolo non adeguatamente illustrato art. 7 del contratto. Dapprima il capitale residuo è stato convertito in franchi svizzeri applicando il cambio convenzionale di 1,4165; la somma così ottenuta è stata riconvertita in euro applicando il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. In tal modo il mutuatario subisce l'effetto alea della doppia conversione del capitale residuo prima in franchi svizzeri al cambio convenzionale e poi in euro al cambio di periodo (Collegio di Coordinamento n. 5866/15); con evidente sperequazione del sinallagma contrattuale. Peraltro, la metodologia di calcolo applicata porterebbe a sfiorare l'ammontare dell'equo indennizzo previsto dall'art. 125 sexies. Per quanto precede, il collegio ritiene ingiustificati gli addebiti tutti conseguenti all'applicazione del calcolo di cambio in franchi. La nullità della clausola di conversione del cambio comporta la nullità dei conguagli effettuati alle varie scadenze e la nullità dell'indicizzazione valutaria e della rivalutazione conseguente alla differenza di cambio all'epoca dell'estinzione anticipata.

## PER QUESTI MOTIVI

**In accoglimento del ricorso il Collegio accerta l'abusività della clausola di indicizzazione al franco svizzero e per l'effetto dichiara l'intermediario tenuto a ricalcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite.**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MARIA ROSARIA MAUGERI