



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) SANTONI	Presidente
(MI) BONGINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FAUSTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) BONGINI

Seduta del 19/07/2018

### FATTO

Il cliente, titolare di un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero stipulato con la banca, contesta la trasparenza e la legittimità delle clausole contrattuali che regolano l'indicizzazione valutaria in caso di estinzione anticipata del rapporto, chiedendo che ne venga dichiarata l'invalidità e chiede: a) di obbligare la banca a rispondere alle domande del reclamo; b) verificare se la clausola contrattuale relativa all'estinzione anticipata è redatta in modo chiaro e comprensibile; c) valutare se il contratto espone in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera al quale si riferisce; d) dichiarare la nullità parziale del contratto per la parte relativa alla clausola dell'estinzione anticipata/conversione del mutuo.

L'intermediario, dopo aver premesso l'inammissibilità del ricorso per incompetenza temporale e confermata la piena legittimità del mutuo in valuta estera, nel merito, ha richiamato l'art. 4 del contratto che dispone che l'erogazione e il rimborso siano regolati in euro, mentre la valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il franco svizzero.

Ha illustrato, altresì, il meccanismo di funzionamento del contratto in esame sostenendo che non vi fosse alcun margine di incertezza sulla modalità di calcolo da adottare e di averne compiutamente informato il cliente, in quanto:

- il cliente aveva ricevuto adeguata e sufficiente informativa in fase precontrattuale;



- il foglio informativo riportava chiaramente le caratteristiche tipiche del mutuo indicizzato;
- nell'esecuzione del contratto, la banca aveva riepilogato le principali caratteristiche con nota dell'1/03/2013 e del 26/03/2015;
- non vi era alcun significativo squilibrio tale da determinare la vessatorietà della clausola poiché l'andamento del franco svizzero poteva concretizzarsi sia in uno svantaggio che in vantaggio per il cliente; in ogni caso l'asserita vessatorietà doveva essere valutata al momento della stipula e, pertanto, fuori dalla competenza del Collegio.

L'intermediario chiede, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso e, in via subordinata, il rigetto poiché infondato.

In sede di repliche, il cliente, in tema di mancata trasparenza del contratto, evidenzia che dicitura "indicizzato" non risulta presente né nell'art. 1 del contratto (oggetto) né nell'art. 3 (modalità rimborso). Pertanto risulta impossibile rendersi conto che il contratto si riferisse ad un mutuo in valuta.

Il termine indicizzato viene utilizzato nell'art. 4 relativo agli "interessi" risultando difficoltoso per chi non ha competenze finanziarie rendersi conto che il mutuo in realtà è in valuta estera.

Nemmeno in fase precontrattuale è stato assolto l'obbligo informativo su tale tipologia di mutuo. Inoltre, i fogli informativi trasmessi dall'intermediario non sono riferibili al cliente e non risultano essere stati consegnati precedentemente la stipula del mutuo. In ogni caso, i documenti prodotti, non si riferiscono al mutuo oggetto di ricorso e alquanto generici.

Le note informative dell'1.03.2013 e del 26.03.2016 prodotte dall'intermediario non sono indirizzate al cliente ma riportano i nominativi di altri soggetti.

## DIRITTO

Sul tema della determinazione della competenza dell'Arbitro in relazione a contestazioni afferenti a un rapporto di mutuo stipulato anteriormente alla data del 1° gennaio 2009, preliminarmente si rammenta l'orientamento adottato dal Collegio di Coordinamento (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), le quali hanno ritenuto sussistente la propria competenza, in ragione di un'interpretazione della materia del contendere come vertente su una condotta tenuta dall'intermediario in pendenza del rapporto di mutuo, e non sull'interpretazione *ab origine* di una clausola negoziale dello stesso. Ciò sulla base del principio per cui *"la domanda principale proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta, i quali sono stati predisposti dalla resistente nel 2016 e contestati dalla ricorrente"*. Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza di questo Collegio.

Nel merito, la tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario resistente è già stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF, in ragione della struttura del contratto particolarmente complessa e della difficoltà per i clienti, in assenza di chiari esempi, di comprendere il tipo di prodotto e i rischi connessi.

La questione è stata sottoposta al Collegio di Coordinamento e risolta nel senso di un deciso *favor* nei confronti dei clienti con le decisioni nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874,15.



In particolare, la controversia ruota intorno all'art. 7 del contratto. Recita l'art. 7: *“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 rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su “il sole 24 Ore” nel giorno dell’operazione di rimborso”*.

Il profilo di maggior criticità nella formulazione della suddetta clausola è ravvisabile nella mancata esplicita segnalazione che, attraverso il meccanismo della indicizzazione/conversione secondo l'andamento della quotazione del franco svizzero, l'anticipata restituzione del mutuo potesse comportare per il mutuatario anche pesanti perdite economiche. La stessa Corte di Giustizia Europea (sentenza 20/09/2017) evidenzia come il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13/UE in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori sia fondato sull'idea che il consumatore si trovi, quantomeno sul piano informativo, in una situazione di inferiorità rispetto al professionista e che pertanto l'obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali debba essere interpretato in maniera estensiva, non essendo sufficiente la comprensibilità delle stesse sul piano “formale e grammaticale”, ma occorrendo una chiara esposizione del concreto funzionamento della clausola. Nello specifico, occorre che almeno nei fogli informativi il cliente sia reso edotto, tramite una esemplificazione per scenari, degli effetti che si possono produrre sul capitale da restituire in caso di estinzione anticipata, in ipotesi di variazione del tasso di cambio favorevole al mutuatario e in ipotesi di variazione avversa dello stesso tasso di cambio.

Solo attraverso una corretta esemplificazione che contempli i due scenari prospettati la parte “informativamente debole” del contratto può rendersi effettivamente conto che la clausola contenuta nell'art 7 del contratto prevede in pratica due operazioni: dapprima il calcolo del capitale residuo in Franchi Svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; successivamente la sua conversione in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. In altre parole, contrariamente a quanto previsto dall'art 3 dello stesso contratto, che menziona un obbligo di restituzione di una somma in euro e non menziona il fatto che il debito sia stato contratto in valuta diversa, l'articolo 7 stabilisce che il mutuo, nei soli casi di anticipata estinzione, non è espresso nella valuta dell'UME bensì in valuta svizzera, convertibile in euro secondo il procedimento testè descritto. Tale complessità, per essere appieno compresa da un operatore non professionale, necessita di esemplificazioni non presenti nella documentazione contrattuale oggetto di controversia.

Il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che, tenuto anche conto della Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014). Nel caso di specie, il già menzionato art. 125-sexies, 1° comma, T.U.B.. (corrispondente all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, e che abroga la direttiva 87/102/CEE) così statuisce: *«Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore»*. In armonia con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686) l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Analoghe considerazioni sono state svolte dall'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato con provvedimento n. 27124 (cfr. Bollettino n.26 del 9/07/2018) che ha dichiarato la vessatorietà della clausola contrattuale oggetto della presente controversia (essa *“integra una fattispecie di clausola contraria all'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione”*).

Alla stregua dei principi sopra esposti, le domande formulate dal ricorrente possono essere parzialmente accolte come segue. Posta la nullità della clausola e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà svolgere il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento applicando i principi sopra enunciati. In particolare, il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale nulla.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, accerta la nullità della clausola contestata e 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.**

IL PRESIDENTE

firma 1