



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) BONGINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) BONGINI

Seduta del 25/09/2018

FATTO

In data 25/03/2008 il cliente ha stipulato un contratto di mutuo indicizzato con rivalutazione/indicizzazione cambio storico e attuale CHF/EUR.

Nella fase di trattative, condotte da intermediario incorporato nell'intermediario resistente, non veniva rappresentato il tasso di riferimento, né il tipo di indicizzazione del capitale e degli interessi.

Le informazioni riportate in sede di contratto (tasso, spread, cambio, tasso di mora, etc.) non avevano costituito oggetto di preventiva rappresentazione al cliente ed anzi, la stessa documentazione precontrattuale neppure indicava il nominativo dell'intermediario resistente intervenuto solo in sede di stipula.

Nel corso del rapporto contrattuale l'intermediario applicava un tasso fisso al 5,24% pur a fronte della pattuizione di un tasso variabile. Per tale ragione, veniva formulata richiesta di conteggio estintivo dal quale si è verificato che l'intermediario ha richiesto somme a titolo di rivalutazione monetaria (€ 43.191,45), in aggiunta al debito residuo (€ 77.909,86).

Il cliente rileva, inoltre, che il TAEG non è indicato con conseguente nullità e che il contratto è pure contrario agli artt. 33 ss. Cod. Cons.

Il conteggio della rivalutazione nel computo del TAEG comporta anche il superamento della soglia usura.



Il cliente chiede che venga dichiarata la nullità del contratto per mancata segnalazione del TAEG con conseguente violazione degli artt. 116 e 117 T.U.B. nonché per superamento della soglia usura e, in seconda istanza, che l'intermediario emetta un conteggio estintivo non recante gli importi a titolo di rivalutazione.

Nelle controdeduzioni, parte resistente eccepisce innanzitutto l'incompetenza temporale dell'ABF stante che le contestazioni del cliente sono inerenti atti e/o fatti genetici di un contratto di mutuo concluso nel 2008.

In ogni caso, la banca ha riscontrato il reclamo, fornendo gli opportuni chiarimenti a conferma della correttezza del conteggio relativo all'importo da rimborsare per l'estinzione anticipata del mutuo. In particolare, rappresenta che il cliente *“non apprendeva affatto dal suddetto conteggio la natura di mutuo indicizzato a valuta estera del proprio contratto ma, a parte le illustrazioni che hanno preceduto la stipula e le clausole contrattuali stesse (...), riceveva la comunicazione riepilogativa delle principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di conversione ed estinzione anticipata con note del 1 marzo 2013 e 26 marzo 2015”*.

La banca fa presente che il cliente non dava luogo all'estinzione del prestito e *“non essendosi perfezionata l'estinzione non è stata concretamente neppure applicata la clausola controversa”* – non essendosi verificati operazioni o comportamenti successivi al 01/01/2009, non sussiste la competenza temporale dell'ABF.

Il contratto in esame riportava, inoltre, tassi inferiori al tasso soglia usura. Infatti: (i) il TEGM nel trimestre di riferimento (01/01/2008-31/03/2008) era pari al 5,75% che, maggiorato del 50%, comportava una soglia pari al 8,625%; (ii) il tasso variabile era convenuto nella misura del 5,240%; (iii) gli interessi moratori erano al tasso del 8,36% e (iv) il TAEG era pari al 4,549%.

Infondata è, altresì, la contestazione relativa alla mancata indicazione del TAEG, il quale, di contro, è indicato nella documentazione contrattuale.

Il contratto, inoltre, non contrasta con gli artt. 33 e 36 Cod. Cons.: (i) non vi è alcun significativo squilibrio “normativo” (la clausola di indicizzazione potrebbe risolversi, in concreto, anche in un vantaggio per il cliente); (ii) il giudice non può condurre la propria analisi sino a valutare l'adeguatezza del corrispettivo (art. 34, comma 2, Cod. Cons.); (iii) la valutazione deve essere condotta avuto riguardo alle altre clausole (art. 34 Cod. Cons.) dalla cui lettura è possibile affermare che il meccanismo dei conguagli semestrali è a salvaguardia del mutuatario.

Chiede quindi il rigetto del ricorso.

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): la competenza dell'ABF sussiste ogni qualvolta la materia del contendere verta su una condotta tenuta dall'intermediario in pendenza del rapporto, mentre non sussiste qualora la contestazione riguardi fatti genetici del contratto.

Ne consegue che le domande formulate in via principale (domanda di nullità per mancata rappresentazione del TAEG; domanda di nullità per superamento del tasso soglia usura) non possono trovare accoglimento proprio perché riferite a fatti genetici del contratto. Si



rammenta inoltre al ricorrente come la domanda di nullità per superamento del tasso soglia non può essere astrattamente formulata; il ricorrente deve porre a fondamento della propria domanda una qualche forma di conteggio che consenta di verificare le modalità di determinazione dei tassi ai fini del superamento del tasso soglia. Altresì, in merito, si richiama il ricorrente alla lettura delle istruzioni di Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura (scaricabili dal sito www.bancaditalia.it) ove si specifica che per le categorie di finanziamento quali i contratti di mutuo (anche a tasso variabile) la determinazione del TEG (e susseguente verifica del superamento del tasso soglia) debba essere svolta all'atto della stipula del contratto e non in corso di operazione.

Al contrario sussiste la competenza temporale dell'ABF in relazione alla dedotta illegittimità della clausola di indicizzazione, sulla base del principio per cui la domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta, i quali sono stati predisposti dalla resistente nel 2015 e contestati dalla ricorrente. Pertanto, 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 testé 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.

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 accoglie parzialmente la domanda subordinata 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.



Decisione N. 25188 del 28 novembre 2018

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA