



## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIOVANNI BATTISTA BARILLA

Seduta del 11/12/2018

### 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. Con riferimento ad un contratto di mutuo fondiario stipulato con l'intermediario, il cliente contesta la difformità tra il TAEG/ISC pattuito e quello effettivamente applicato e chiede l'applicazione della sanzione di cui all'art. 117 TUB, sesto e settimo comma.

L'intermediario, mediante controdeduzioni, osserva quanto segue:

il Cliente sottoscriveva il contratto di mutuo per l'importo capitale di € 135.000 e per la durata originariamente prevista di anni venti; ammette l'errore materiale in fase contrattuale nell'indicazione del TAEG e precisa come i successivi documenti di sintesi siano stati inviati al Cliente con l'indicazione del corretto ammontare pari al 4,33%. Precisa che, non essendosi perfezionata l'estinzione anticipata del mutuo, non sia stata neppure concretamente applicata la clausola controversa e che non si siano configurate o concretizzate quelle operazioni o comportamenti successivi al gennaio 2009 che il Cliente vuole addurre a dimostrazione della competenza temporale del Collegio adito; chiarisce la piena legittimità del "mutuo fondiario in valuta estera" caratterizzato dall'inserimento del rischio dell'indicizzazione nel rapporto giuridico. Sottolinea altresì come non si possa sostenere che la clausola determinativa delle modalità di estinzione non sia comprensibile al consumatore in ragione delle informazioni fornite all'intermediario, e specifica che



l'intermediario stesso abbia riepilogato le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata; precisa infine che il Cliente ha ricevuto adeguata e sufficiente informativa circa il contratto di mutuo e la sua tipologia.

In sede di repliche, il ricorrente osserva quanto segue: la controparte ha ammesso l'erronea indicazione del TAEG; è infondata l'eccezione di incompetenza temporale dell'ABF a conoscere del contratto di mutuo; la circostanza che il mutuo non sia ancora stato estinto non incide sull'ammissibilità del ricorso; non ha ricevuto adeguata e sufficiente informativa circa il contratto di mutuo e la sua tipologia e non ha avuto a disposizione, né visionato, la "documentazione di trasparenza, illustrativa dei rischi del prodotto".

Chiede dunque all'Arbitro quanto segue: in caso di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che il mutuatario dovrà restituire sia pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 del contratto di mutuo. Chiede quindi l'applicazione dell'art. 117, commi sesto e settimo e/o dell'art. 125-*bis*, commi sesto e settimo del TUB, con effetti restitutori per gli importi risultanti rispetto a quelli maggiori corrisposti. Per le ragioni esposte, chiede che l'intermediario proceda al ricalcolo delle somme dovute per l'estinzione anticipata del mutuo, oltre al rimborso delle spese legali.

L'intermediario ha chiesto, in via preliminare, di dichiarare il ricorso improcedibile, ovvero in subordine il rigetto perché infondato nel merito.

## DIRITTO

L'intermediario ha sollevato l'eccezione di incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro, in quanto il vizio asserito risulta essere "genetico", ossia quello relativo alla nullità della clausola determinativa del TAEG, e la sottoscrizione del contratto si è avuta nel gennaio del 2007.

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 – sulla base del principio per cui "*la domanda principale proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta (...) Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale*" – 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. Il Collegio riconferma il suddetto orientamento anche per il caso di specie.

Nel merito, la controversia, oggetto del presente ricorso e che rientra quindi nella competenza temporale dell'Arbitro, attiene alla contestazione delle modalità di calcolo previste contrattualmente per il conteggio di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri. Non è controverso che il contratto in esame, titolato "contratto di mutuo fondiario" sia stato stipulato per atto pubblico il 13 febbraio 2007, per l'importo di € 135.000,00.

La legittimità delle previsioni di cui all'art. 7 del contratto è stata sottoposta al vaglio del Collegio di Coordinamento ABF (su cui *infra*) che ne ha statuito la nullità prevedendo che il



cliente sia tenuto a restituire esclusivamente la differenza tra somma mutuata e capitale già restituito. La clausola recita: “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 pubblicata su Il Sole 24 Ore nel giorno dell’operazione di rimborso”. In detta clausola di estinzione anticipata non viene indicata la modalità con la quale calcolare il capitale residuo; il successivo articolo 7-bis riguarda la conversione del tasso riferito al franco svizzero e descrive il procedimento da seguire per calcolare il capitale da rimborsare.

Al fine di calcolare il capitale residuo in caso di estinzione anticipata le due disposizioni sopra citate vanno pertanto lette in combinato disposto.

La tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall’intermediario resistente è 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 (Per un caso analogo, si veda, da ultimo, Collegio di Milano, decisione n. 21369 del 15.10.2018).

Anche la giurisprudenza di merito ha, di recente, seguito questo orientamento. La Corte di Appello di Roma<sup>[1]</sup> ha riconosciuto la natura vessatoria della clausola di indicizzazione in questione pervenendo alle medesime conclusioni del Tribunale di primo grado<sup>[2]</sup>, al quale i mutuatari si erano rivolti a seguito dell’inadempimento dell’intermediario ad una decisione dell’Arbitro, al quale il caso era stato originariamente sottoposto<sup>[3]</sup>.

Seguendo lo stesso percorso argomentativo del Collegio di coordinamento ABF e del Tribunale di primo grado, la Corte ha rilevato che il profilo di maggior criticità nella formulazione della clausola di indicizzazione fosse ravvisabile nella “mancata esplicita segnalazione che, attraverso il meccanismo delle 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 Corte ha quindi rigettato l’istanza dell’intermediario richiamando anche un precedente conforme della Corte di Giustizia Europea<sup>[4]</sup>, il quale 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<sup>[5]</sup>.

La posizione dell’Arbitro risulta peraltro da ultimo sostanzialmente confermata dalla recente pronuncia della Corte di Giustizia del 20.09.2018<sup>1</sup>, con cui, premessa

[1] Ordinanza del 19 ottobre 2017.

[2] Tribunale di Roma, ordinanza del 3 gennaio 2017.

[3] Decisione del Collegio di coordinamento n. 4135/2015.

[4] Sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea del 20 settembre 2017, Ruxandra Paula Andriciuc e altri, causa C- 186/16.

[5] In senso conforme all’orientamento della Corte di Appello di Roma, cfr. anche Tribunale di Busto Arsizio, sentenza del 10 marzo 2017.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea del 20 settembre 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Contro Teréz Ilyés, Emil Kiss, causa C-51/17.



l'applicabilità della direttiva 93/13 alle clausole relative al rischio di cambio, si è affermato che:

*“il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile obbliga gli istituti finanziari a fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di adottare le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa. A tal riguardo, siffatto requisito implica che una clausola relativa al rischio di cambio sia compresa dal consumatore sia sul piano formale e grammaticale, ma anche per quanto riguarda la sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere consapevole della possibilità di deprezzamento della valuta nazionale rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato espresso, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari.*

Inoltre, la Corte di Giustizia ha rilevato che la chiarezza e la comprensibilità delle clausole contrattuali devono esser valutate *“facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnavano quest'ultima, nonché a tutte le altre clausole del contratto, sebbene alcune di tali clausole siano state dichiarate o presunte abusive e annullate, per tale ragione, in un momento successivo, dal legislatore nazionale.”.*

La Corte di Giustizia ha peraltro affermato altresì la rilevanza d'ufficio di clausole che risultino in tal modo abusive, in luogo del ricorrente consumatore, qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

La clausola in questione, dunque, va dunque ritenuta invalida, in quanto in essa mancava la esplicita segnalazione che, attraverso il meccanismo delle indicizzazione/conversione secondo l'andamento della quotazione del franco svizzero, l'anticipata restituzione del mutuo potesse comportare per il mutuatario anche pesanti perdite economiche

Per quanto attiene alla contestazione inerente la non corretta rappresentazione contrattuale del TAEG si ha presente che - dato l'importo del finanziamento (€ 135 mila) e la tipologia contrattuale (mutuo fondiario) - il rapporto in causa è sottoposto alla disciplina destinata ai rapporti di credito ai consumatori di cui all'art. 125 bis comma 6 e 7 così come alla previgente disciplina di cui all'art. 124 comma 5 nel testo previgente; trovano viceversa applicazione l'art. 117, commi 4, 6 e 7 TUB, la cui violazione, ove fosse accertata, comporterebbe, secondo consolidato orientamento dei Collegi, una struttura rimediale risarcitoria. Manca nel caso di specie qualsivoglia prova del danno patito. In ogni caso l'incompetenza temporale (rapporto stipulato nel 2007) preclude all'Arbitro la possibilità di esprimersi sulla domanda afferente la fase genetica.

Con riferimento dunque alla clausola contenuta all'art. 7 del contratto di finanziamento concluso tra le parti, essa è dichiarata inefficace, e troverà quindi in luogo di essa applicazione la norma di cui all'art. 117, comma 7, lettera a), che prevede, quale criterio sostitutivo di determinazione del tasso d'interesse, che si applichi “il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione”. Il Collegio dispone che l'intermediario proceda al ricalcolo delle somme dovute per l'estinzione anticipata del mutuo.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**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.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA