

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) BENEDETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) NERVI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ALBERTO MARIA BENEDETTI

Seduta del 28/02/2023

FATTO

Parte ricorrente, titolare di un rapporto di mutuo indicizzato al franco svizzero, rappresenta che, in riscontro a una sua richiesta, l'intermediario convenuto ha elaborato un conteggio estintivo in cui è indicato un importo da corrispondere che ritiene superiore a quello dovuto poiché comprensivo di voci derivanti dall'applicazione di clausole contrattuali nulle per violazione dell'art. 36 Codice del consumo; chiede pertanto a questo Arbitro di accertare il suo diritto a ottenere il ricalcolo dell'importo dovuto a fronte dell'estinzione anticipata del finanziamento (quantificato in € 6.412,61).

L'intermediario, costituitosi, evidenzia che in data 06.08.2003 la ricorrente sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per l'importo di € 71.000,00 da restituire in 240 rate, convenendo di fissare un tasso di cambio convenzionale; aggiunge che, in caso di estinzione anticipata, anche il calcolo del capitale residuo deve necessariamente tener conto del tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento dell'estinzione.

Parte resistente chiarisce che l'art. 3 del contratto prevede un meccanismo di indicizzazione delle rate a un tasso di interesse e a un tasso di cambio franco svizzero/euro contrattualmente pattuiti al momento della stipula ("tasso di interesse convenzionale" e "tasso di cambio convenzionale"); si tratta, cioè, di un contratto di mutuo in cui si prevede che le rate pagate mensilmente siano convenzionalmente pattuite in misura costante, secondo il piano di ammortamento, salvo poi determinare periodicamente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

aggiustamenti, calcolati in funzione del tasso di interesse e del tasso di cambio franco svizzero/euro attraverso il calcolo dei conguagli.

Con riguardo, infine, all'asserita opacità ideei meccanismi sopra descritti, evidenzia che la ricorrente è stata informata delle caratteristiche del mutuo (indicizzato a valuta estera) non nella fase che ha preceduto la stipula del contratto, ma anche dalla mera lettura di clausole contrattuali chiare e precise nel descrivere il prodotto, tutte, peraltro, sottoscritte dalla cliente.

L'intermediario osserva, inoltre, che spetta unicamente al giudice di merito investito della controversia la deliberazione in ordine alla validità della singola clausola contrattuale sottoposta al suo vaglio di legittimità; rileva, infine, che secondo quanto dispone l'art. 34, comma del Codice del consumo, la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile. Conclude chiedendo il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il contratto per cui è sorta controversia, stipulato in data 6.8.2003, appartiene alla tipologia del mutuo indicizzato in franchi svizzeri; i pagamenti sono regolati in euro ma la valuta di riferimento è il franco svizzero.

In base all'art. 4 del contratto, fermo restando il piano di ammortamento (che prevede il versamento delle rate alle scadenze concordate), al termine di ogni semestre le differenze tra tassi di interesse e tassi di cambio "convenzionali" (stabiliti in contratto) rispetto a quelli effettivi, rilevati sul mercato, determinano conguagli positivi (accrediti) o negativi (addebiti) per il mutuatario da regolare su un deposito fruttifero (e, in caso di addebito eccedente il saldo disponibile, anche tramite l'incremento della "prima rata utile").

Nel caso sottoposto a questo Arbitro, rileva, in particolare, l'art. 9 di detto contratto; esso prevede che, in caso di estinzione anticipata, debba essere applicato un "doppio meccanismo di conversione": prima in franchi svizzeri al tasso di cambio concordato, e poi in euro al tasso rilevato nel periodo di riferimento, posto alla base del calcolo del "capitale restituito" alla data della richiesta (la clausola di cui all'art. 9 del contratto così dispone: "il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati, verranno calcolati in Franchi Svizzeri, in base al tasso di cambio contrattualmente previsto e successivamente, verranno convertiti in Euro in base alla quotazione di cambio Franco Svizzero/Euro").

Parte ricorrente contesta la validità di questa clausola e, conseguentemente, la correttezza del conteggio estintivo che su di essa è stato costruito.

A questo proposito, il Collegio di coordinamento (n. 7727/14) ha evidenziato che il contenuto di una clausola così confezionata si pone in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 93/13/CEE e che il riferimento al capitale "restituito" anziché a quello "residuo" rende di non agevole comprensione il meccanismo di indicizzazione; ne ha tratta la conclusione che l'intermediario è tenuto "ad informare preventivamente la parte mutuataria che la formulazione della clausola era gravemente erronea onde evitare che, non avendo consapevolezza del costo reale dell'operazione, potesse indursi a chiedere l'estinzione anticipata del mutuo in un momento in cui tale operazione sarebbe risultata particolarmente onerosa [...]". Successivamente, il Collegio di Coordinamento (nn. 5855/15, 5866/15 e 5874/15) ha espressamente affermato che tali clausole sono da



ritenersi nulle e che, di conseguenza, l'intermediario è tenuto a effettuare il ricalcolo dell'importo dovuto senza praticare la duplice conversione indicata in contratto.

Anche la giurisprudenza di legittimità, in una prospettiva più generale, ha ripetutamente affermato (tra le tante, Cass., n. 17351/2011) che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti devono apparire conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità; a proposito di una clausola identica a quella di cui all'art. 9 del contratto oggetto del presente giudizio, la Suprema Corte, più recentemente, ne ha dichiarato la nullità proprio per il difetto di trasparenza e chiarezza (confezionando il seguente principio di diritto: "le clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile possono essere qualificate vessatorie o abusive e pertanto affette da nullità, se determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e ciò anche ove esse concernano la stessa determinazione dell'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, se tali elementi non sono individuati in modo chiaro e comprensibile"; così Cass., n. 23655/2021). A completare questo quadro, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con provvedimento n. 27214/2018, ha ritenuto che una clausola simile a quella qui oggetto di contestazione è nulla per contrarietà all'art. 35, comma 1, del Codice del consumo (provvedimento espressamente richiamato anche da Cass., n. 23655/2021 sopra citata).

Venendo al caso di specie, condividendosi gli orientamenti sopra richiamati e in coerenza con precedenti decisioni di questo Collegio (*ex multis* nn. 9802/2022, 12238/2022, 12243/2022), non sembra che la clausola di cui all'art. 9 del contratto concluso *inter partes* esponga in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera, nonché il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo.

La clausola in esame, infatti, si limita a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale", e che l'importo, così ottenuto, sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente; così come è formulata, tale clausola non espone in modo in modo comprensibile per il consumatore le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa), e, pertanto, difetta di chiarezza e comprensibilità risultando così lesiva dell'art. 35, comma 1, Codice del Consumo e affetta da conseguente radicale nullità.

La nullità, va precisato, è necessariamente parziale e si risolve nell'applicazione "della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio" (così Collegio di Coordinamento, n. 5866/2015), con la conseguenza che l'intermediario deve calcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite, senza praticare la duplice conversione (cfr. in questo senso le decisioni del Collegio di Coordinamento nn. 4135/2015, 5855/2015, 5866/2015 e 5874/2015).

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso il Collegio, accertata la nullità della clausola determinativa degli interessi, dichiara l'intermediario tenuto alla rideterminazione degli stessi e di ogni ulteriore voce di costo nei sensi di cui in motivazione.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO