

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore GIANMARIA PALMIERI

Seduta del 09/05/2023

FATTO

Il ricorrente riferisce di essere cointestatario di un mutuo indicizzato al franco svizzero stipulato nel 2007.

Fa presente che, dopo aver richiesto l'estinzione anticipata del finanziamento, l'intermediario gli ha domandato l'importo di € 43.338,45 a titolo di rivalutazione per un debito residuo di € 71.717,04.

Afferma che tale condotta "lede i principi di correttezza e trasparenza con nullità, ex art. 4, par. 2, della dir. 93/13/CEE, nonché art. 35 e 36 cod. consumo, degli art. 7 e 7 bis [disciplinanti il meccanismo di rivalutazione da applicare in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, ndr]".

Tali clausole contrattuali, in particolare, sarebbero "incomprensibili al contraente, di contenuto vessatorio e forier[e] di indebito squilibrio contrattuale, imponendo la doppia alea della duplice conversione, che tra l'altro, appare riferita al "capitale restituito" in luogo del "capitale da restituire".

Nel richiamare il consolidato orientamento dell'Arbitro, che a più riprese ha affermato la nullità di clausole dal tenore analogo, nonché la posizione della giurisprudenza di legittimità sul punto, chiede, insoddisfatto dell'interlocuzione sviluppatasi in fase di reclamo, di "rideterminare il conteggio estintivo del mutuo in questione limitandosi alla differenza tra la somma mutuata ed il capitale già restituito. In ogni caso, dichiarare non dovuta la somma di € 43.338,45 per pretesa "rivalutazione".



Chiede inoltre il risarcimento dei danni, “da liquidarsi in un importo pari agli interessi corrisposti sulle rate di mutuo dal 22/04/2022 fino all’effettiva estinzione del mutuo, ovvero, in ogni caso, alla restituzione del suddetto importo, posta la preclusione di fatto, per indebita onerosità, all’estinzione del mutuo in questione al 22/04/2022”.

Costitutosi, l’intermediario precisa che il ricorrente, in data 22/2/2007, sottoscriveva un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, per l’importo capitale di € 240.000 per 240 numero di rate, avente un tasso di cambio convenzionale “storico” determinato nel rapporto franchi svizzeri 1,6574 per euro.

Nel merito, richiamata l’interlocuzione prodromica al ricorso, precisa quanto segue.

La particolarità del prodotto di mutuo sottoscritto dal ricorrente consiste nel fatto che la banca si è procurata, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l’equivalente in franchi svizzeri del capitale preso a prestito: il cliente riceve quindi una somma in euro che, per effetto dell’indicizzazione, è l’equivalente di un determinato importo in franchi svizzeri, convertito sulla base del tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula del contratto (il cd. “cambio convenzionale o storico”). In relazione a tanto, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo deve necessariamente essere convertito in euro al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento dell’estinzione.

Come conseguenza di quanto sopra, nel conteggio estintivo, alla voce “rivalutazione” è stata evidenziata la differenza fra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originario e il valore in euro dello stesso capitale al momento dell’estinzione frutto del meccanismo di rivalutazione sopra descritto.

Sottolinea che l’ammontare del capitale dovuto in occasione dell’estinzione anticipata è funzione di un’unica variabile, il tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento in cui sopraggiunge la richiesta di estinzione, con la conseguenza che, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente in quel momento sia sfavorevole rispetto al “tasso di cambio convenzionale” contrattualmente pattuito al momento della stipula, il capitale residuo da rimborsare in euro sarà maggiore dell’equivalente in euro previsto dal piano di ammortamento (come è concretamente avvenuto nel caso qui controverso).

Analogamente, e in modo del tutto speculare, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell’estinzione sia favorevole rispetto al “tasso di cambio convenzionale” pattuito al momento di erogazione del capitale, il capitale residuo da rimborsare in euro sarà invece inferiore all’equivalente in euro previsto dal piano di ammortamento.

Osserva che, laddove fosse ricorso quest’ultima ipotesi, il ricorrente non avrebbe mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata: la presente lamentela sarebbe pertanto frutto unicamente dell’effetto sfavorevole che la caratteristica principale del prodotto sottoscritto dal cliente produce nel momento storico in cui è richiesta l’estinzione, dovuta a fattori – quale quello dei valori dei tassi correnti - che esulano dalla volontà delle parti.

Con riguardo all’asserita opacità informativa circa il meccanismo sopra descritto, sottolinea che il ricorrente apprendeva la natura del mutuo quale indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto ma anche e soprattutto dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto; tant’è che il ricorrente, a riprova del fatto di aver ben letto e compreso il prodotto in ogni sua caratteristica, ha consapevolmente sottoscritto il documento in ogni suo foglio dinnanzi al notaio. Si sofferma poi sulla continuativa informativa trasmessa al ricorrente nel corso del rapporto tramite comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata.

L’intermediario richiama, poi, una recente decisione del Collegio di Milano (n. 14649/20), che ritiene rilevante e applicabile nella decisione del caso de quo nonché diverse pronunce della giurisprudenza di merito, “ormai unanime nel decidere in favore della piena

comprensibilità -da parte di soggetti professionisti e non- delle clausole contrattuali in esame”.

Richiamato, quindi, l'art. 34, comma secondo, Codice del Consumo, a mente del quale 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, chiede all'Arbitro di respingere il ricorso.

DIRITTO

La controversia sottoposta al Collegio ha per oggetto la contestazione delle modalità di calcolo contrattualmente previste per il debito residuo in caso di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri.

In particolare, il ricorrente ritiene affette da nullità le clausole del contratto di mutuo, stipulato in data 27/2/2007, disciplinanti il meccanismo di rivalutazione da applicare in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento.

Il ricorso merita di essere accolto in parte.

Il Collegio rileva che l'estinzione anticipata trova la propria disciplina nell'art. 7 del contratto di mutuo, mentre l'art. 7 bis regola la “conversione del tasso riferito al Franco in uno riferito all'Euro” su opzione della parte mutuataria. Il cliente, quindi, dovrebbe subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi Svizzeri al tasso convenzionale e poi in euro al tasso corrente.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (ex multis, Cass., 08.08.2011, n. 17351) la necessità che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e che la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettano.

Secondo quanto già chiarito dal Collegio di Coordinamento con dec. n. 5866 del 2015, non sembra che la clausola in esame 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, sicché essa, secondo quanto evidenziato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza del 30.04.2014, n. 26, si pone in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, comma 2, Cod. cons.), oltre che contro il predetto orientamento della Corte di Cassazione (confermato e precisato di recente con sentenza n. 23655 del 31.08.2021).

La clausola contrattuale 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 l'importo, così ottenuto, sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente, ma, di fatto, non espone le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa).

La violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (come di recente interpretato dalla Corte di Giustizia UE con decisione del 20.09.2018 nel procedimento C-51/17) fa sì che questa clausola vada qualificata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva, laddove determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto (cfr. art. 33, comma 1, Cod. cons.).

La clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell'art. 36 Cod. cons. (così anche l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato che, con il provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

2018, ha già rilevato la vessatorietà di clausole di identico tenore rispetto a quelle in esame, ritenendole contrarie all'art. 35, comma 1, Cod. Cons.).

Il Collegio precisa, inoltre, che la nullità rilevata, atteggiandosi come nullità necessariamente parziale, non travolge l'intero contratto, ma impone l'applicazione "della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio" (così Collegio di Coordinamento dec. n. 5866 del 2015, ABF Napoli, 3363/22), con la conseguenza che l'intermediario dovrà 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 indicata dall'art. 7.

In altri termini, ribadita la nullità delle clausole contenute negli artt. 7 e 7 bis del contratto stipulato tra le parti e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, c.c., l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta 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 (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al franco svizzero), senza praticare la duplice conversione indicata di cui è stata dichiarata la nullità.

Non merita invece di essere accolta la domanda di risarcimento danni, non supportata da veruna documentazione probatoria del pregiudizio lamentato.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio, accertata la nullità della clausola contrattuale, dichiara l'intermediario tenuto alla rideterminazione degli interessi nei 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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO