



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Giuseppe Leonardo Carriero..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina..... membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente consumatore
- Avv. Roberto Manzione..... membro designato dal C.N.C.U. (estensore)

Nella seduta del 04.10.2011, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

Con reclamo del 28.7.2010 il ricorrente lamentava -nei confronti della resistente- la mancata accettazione della richiesta di estinzione anticipata -tramite surroga- del mutuo a tasso variabile, indicizzato al franco svizzero, contratto il 18.1.2007 per atto pubblico.

L'operazione non si perfezionava a causa della richiesta, -formulata in sede di conteggio per l'anticipata estinzione- del pagamento di ulteriori euro 50.000 mila per "*rivalutazione*".

Il ricorrente contestava, in particolare, che non era contemplata "né dal contratto di mutuo né dalle condizioni generali né da altre evidenze ... l'eventualità di pagare rilevanti somme aggiuntive in sede di estinzione anticipata.". Veniva inoltre escluso che il mutuo contratto fosse assimilabile ad un "*prodotto finanziario*" ai sensi del D. Lgs. 58/98 e rimarcato che nessuna informativa circa la natura del prodotto sottoscritto era stata mai preventivamente fornita. La banca, pertanto, veniva invitata a definire la controversia evadendo la richiesta di



sostituzione del mutuo ovvero procedendo *“alla conversione dello stesso in Euro ex art. 7 bis del relativo contratto”*.

Con il ricorso, presentato con l'assistenza di un legale e pervenuto il 27 maggio 2011, venivano riassunti i termini della vicenda: il 18.12.2007 il ricorrente –congiuntamente al coniuge– stipulava con l'intermediario resistente un *“contratto di mutuo fondiario”* di € 306 mila indicizzato al franco svizzero. A partire dai primi mesi del 2010, a fronte dell'eccessiva onerosità della rata mensile (€ 1.800,00), veniva richiesta una estinzione anticipata del mutuo da attuarsi tramite surroga con altro mutuo concesso da diverso intermediario che prevedeva, per il capitale residuo (€ 295 mila), un ammortamento più sostenibile (importo rata € 1.318,97). Inaspettatamente, il conteggio estintivo, riferito al 7.4.2010, riportava, a fronte di un capitale residuo di € 290.856,82, un saldo debitore di € 332.818,49 che ricomprendeva, *“senza alcuna chiara giustificazione, la ulteriore ed imprevista somma di € 50.563,40”* a titolo di *“rivalutazione: cambio storico 1,68350 cambio periodo 1,43250”*, così arrivando a superare di gran lunga l'originario importo finanziato. Stante la consistente differenza tra il nuovo mutuo da stipulare in sede di surroga (€ 295 mila) e quello da estinguere (€ 333 mila circa), accadeva che i ricorrenti non attuavano l'operazione nel termine convenuto ricevendo, peraltro, dalla resistente comunicazione di *“decadenza dalla richiesta di surroga, con addebito delle spese amministrative”* (€ 250,00). Anche l'ulteriore richiesta di sospensione delle rate di mutuo prevista dal *“Piano Famiglie della moratoria ABI”* veniva respinta dalla resistente *“con la generica motivazione della mancanza dei requisiti”*. Solo il 15.11.2010 la banca formulava una *“proposta di rimodulazione del mutuo con abbassamento della rata”* che non era altro che una *“mera riproposizione del conteggio di estinzione anticipata del 7.4.2010”* in quanto teneva comunque conto della rivalutazione di € 50 mila.

Sempre con il ricorso presentato, alla luce della mancanza di qualsivoglia esplicita previsione contrattuale, anche nell'art. 7 rubricato *“Estinzione anticipata”*, circa la debenza di una somma a titolo di *“rivalutazione”* o *“rischio di cambio del capitale residuo”* (non ravvisabile, in particolare, nell'art. 7 del contratto) e di adeguata informativa al riguardo, il legale eccepiva il carattere indebito dell'importo di € 50.563,50 richiesto a titolo di rivalutazione, per mancanza di previsione contrattuale; in subordine, sosteneva la nullità per violazione dell'art. 120 ter del Tub o dell'art. 1344 c.c. di qualsivoglia clausola contrattuale sulla quale eventualmente l'intermediario volesse fondare la richiesta di *“rivalutazione”*.

Sulla scorta delle considerazioni svolte, con il ricorso si chiedeva:

- 1) un conteggio di estinzione anticipata del mutuo, o una rimodulazione dello stesso con abbassamento della rata, entrambi depurati dell'addebito dell'ulteriore somma in contestazione;
- 2) il rimborso delle spese sostenute *“a causa della mancata surroga per responsabilità della banca”* oltre che di *“una somma corrispondente alle frazioni di rate mensilmente versate in più, a partire da aprile 2010, rispetto alla rata di € 1.318,97 proposta”* dall'intermediario surrogante.

Con le controdeduzioni, l'intermediario specificava come il meccanismo della indicizzazione al franco svizzero incidesse sia sulle modalità di computo degli interessi, sia sulla quantificazione, in sede di estinzione anticipata, del capitale residuo da restituire. In merito a tale ultimo aspetto, la resistente precisava che il *“meccanismo di rivalutazione contemplato dall'art. 7 del contratto”* dava luogo ad una *“rideterminazione, su base periodica, degli importi corrisposti alla banca...e a maggior ragione... delle somme da restituire in caso di anticipato adempimento del contratto”*.



Sulla base della espressa previsione contrattuale, la banca escludeva che si potesse eccepire la nullità del *“meccanismo di rivalutazione”*, ex art. 117 del Tub. Allo stesso modo, non appariva configurabile alcuna violazione dell’art. 120 ter (sempre del Tub) in quanto non era prevista la corresponsione, in sede di estinzione anticipata, di alcun onere o penale: *“oggetto della prestazione di rimborso anticipato”* è *“solo ed esclusivamente l’importo del capitale da restituire alla banca il cui esatto ammontare viene determinato applicando il meccanismo della rivalutazione”*.

L’intermediario, ancora, precisava di aver correttamente adempiuto agli obblighi informativi previsti dalla legge, attraverso la consegna del foglio informativo rispondente *“ai requisiti fissati dalla normativa di riferimento in materia di trasparenza bancaria”*, escludendo la possibilità, pure paventata dal legale del ricorrente, di qualificare il mutuo in esame come *“prodotto finanziario”*.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che occorra innanzitutto chiarire che, benché il legale di parte ricorrente faccia alternativamente riferimento all’estinzione anticipata *tout court* e all’estinzione mediante surroga, la richiesta del mutuatario si deve più correttamente ricondurre alla seconda ipotesi. Ciò è desumibile dal tenore delle deduzioni dello stesso ricorrente oltre che dalle note dell’intermediario nelle quali si opera espresso riferimento all’estinzione del mutuo mediante surroga.

Ciò premesso, appare opportuno richiamare espressamente la norma contrattuale contestata che, testualmente, così recita *“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”*, evidenziando che, ai sensi dell’art. 10, la parte riconosce di aver ricevuto copia dell’avviso sulle principali norme di trasparenza e di *“non essersi avvalsa del proprio diritto di visionare il testo del contratto prima della stipula”*.

Occorre ancora considerare che la norma contestata (art.7) è parte integrante di un contratto stipulato nelle forme dell’atto pubblico, con l’intervento del notaio, che di per sé dovrebbe fornire maggiori garanzie di rispetto delle norme di legge e di tutela della posizione del contraente debole. Ciò nonostante sembra risultare necessario interrogarsi sulla validità della clausola in questione e sulla sua incidenza nella determinazione del capitale residuo da restituire in caso di anticipata estinzione o surroga del mutuo.

Il ricorrente contesta che, ai fini della *“rivalutazione”* del *“capitale residuo”*, possa essere invocata la previsione dell’art. 7, destinata a disciplinare l’eventuale estinzione anticipata del mutuo. In tale clausola si prevede che il *“capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti”* sono da calcolare secondo un meccanismo di conversione, di cui vengono enunciati i criteri di riferimento. Ci si lamenta, allora, che nulla sia esplicitamente disposto circa la debenza di somme a titolo, appunto, di *“rivalutazione”* o di *“rischio di cambio del capitale residuo”*.

Al riguardo, premesso che nel *“foglio informativo”*, allegato al ricorso, è presente, nella sezione dedicata ai *“principali rischi”*, un riferimento in termini generali e comprensivi alla *“variabilità del tasso di cambio”*, anche ove si possa ritenere di per se stessa, isolatamente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

intesa, alquanto equivoca l'espressione "*capitale restituito*", appare conforme ai canoni di interpretazione contrattuale una interpretazione complessiva della clausola, in particolare in aderenza al criterio della buona fede (di cui all'art. 1366 cod. civ.) ed a quello per cui le clausole contrattuali devono essere interpretate nel senso in cui possano avere qualche effetto (art. 1367 cod. civ.).

Di conseguenza, considerando che la previsione dell'art. 7 è funzionalmente destinata a disciplinare l'operazione di eventuale estinzione anticipata del mutuo, acquistano rilevanza decisiva, nel senso dell'applicabilità del previsto meccanismo di conversione (anche) al capitale residuo da rimborsare, l'esplicito riferimento alla finalità del "*rimborso anticipato*" ed alla relativa operatività del meccanismo di conversione, secondo i contemplati indici, "*nel giorno dell'operazione di rimborso*". Appare, infatti, chiaro come simili indicazioni non avrebbero alcun senso, ove il capitale residuo da rimborsare non fosse assoggettato al previsto meccanismo contrattuale di conversione (come risulta esplicitato, del resto, pure relativamente a quanto ancora eventualmente dovuto per "*arretrati*", destinati, proprio in quanto tali, ad incrementare, appunto, il capitale da restituire).

Anche al di là di simili rilievi, ove si tenga presente la disposta operatività del criterio contrattuale di conversione con riferimento alle frazioni di capitale via via da rimborsare (art. 4 del contratto), del tutto irragionevole – e, quindi, contraria al canone ermeneutico dell'art. 1362 cod. civ., in combinato disposto con la necessaria interpretazione complessiva delle clausole contrattuali, di cui all'art. 1363 cod. civ. – pare la prospettazione di una interpretazione della disciplina dell'estinzione anticipata, tale da escludere una corrispondente operatività del meccanismo di conversione in sede di determinazione del capitale residuo.

Né può trascurarsi, poi, di sottolineare che il previsto meccanismo di indicizzazione valutaria, come qualsiasi meccanismo del genere, viene a innestare nel contratto un elemento di aleatorietà (non a caso evidenziato in termini generali nel foglio informativo con l'allusione al c.d. rischio di cambio) per ambedue i contraenti, la stipulazione di contratti del tipo di quello qui in esame essendo reputata o meno più conveniente dai mutuatari sulla base della fiducia nell'andamento della propria valuta.

In conclusione, non può considerarsi indebita la pretesa dell'intermediario, essendo del tutto priva di pregio pure la subordinata invocazione dell'art. 120 *ter* del TUB (ed a maggior ragione dell'art. 1344 cod. civ.), non trattandosi qui di "*compenso o penale o ... altra prestazione ... per l'estinzione anticipata*", bensì della normale operatività del meccanismo contrattuale di determinazione degli importi dovuti dal mutuatario, tanto nella fase di funzionamento nel tempo del contratto, quanto in quella di sua eventuale anticipata estinzione.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI