

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Nella seduta del 14/06/2016 dopo aver esaminato:

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

### FATTO

Il ricorrente, avendo stipulato nel giugno 2008 un contratto di mutuo con l'intermediario resistente per l'importo di euro 170.000,00 e la durata di 25 anni, contesta l'importo richiesto dalla banca resistente nel settembre 2015 ai fini dell'estinzione anticipata del rapporto con surroga di altro finanziatore. In particolare, l'istante lamenta che il conteggio estintivo, accanto ad addebiti per interessi, indicizzazione valutaria e finanziaria e spese, imputa a suo carico anche un'ulteriore voce "rivalutazione" per il significativo importo di € 70.911,00, talché il debito residuo da saldare ai fini della surroga risultava pari a € 189.627,70. In seguito ai chiarimenti richiesti all'intermediario, il ricorrente apprendeva che l'addebito era "*il frutto della corretta applicazione delle clausole inserite nel contratto*", segnatamente dell'art. 7, che prevede un complesso ricalcolo in funzione dell'indicizzazione del capitale residuo alla valuta estera di riferimento: previsione di cui la giurisprudenza italiana ed europea e l'Arbitro Bancario Finanziario hanno ripetutamente stigmatizzato l'opacità e la difficile comprensibilità per i consumatori. Il ricorrente si duole altresì che i meccanismi di indicizzazione hanno effetti distorsivi sul tasso di interesse contrattualmente previsto, di fatto incrementando occultamente il costo del finanziamento e determinando incertezza sull'onerosità dell'obbligazione gravante in capo al debitore.

Riscontrato negativamente il reclamo, il ricorrente ha adito l'Arbitro, al quale chiede di accertare l'invalidità degli artt. 4, 4-bis e 7 del contratto di mutuo, inerenti ai meccanismi di indicizzazione che presiedono allo svolgimento del rapporto e alla sua eventuale estinzione, nonché, comunque, della "metodologia adottata dalla banca per determinare il saldo debitorio residuo a seguito della richiesta di surroga" e, per l'effetto, accertare che *"la somma ancora dovuta in caso di estinzione anticipata è pari alla differenza tra la somma mutuata e quella già corrisposta previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB, ed eliminando qualsivoglia meccanismo di conversione/rivalutazione in EUR/CHF e CHF/EUR del capitale restituito"*.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario ha eccepito, in via pregiudiziale, l'irricevibilità del ricorso per incompetenza temporale dell'ABF, rilevando che le contestazioni formulate nel ricorso attengono alle *"principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di conversione ed estinzione anticipata"* e, quindi, riguarderebbero l'originaria validità di clausole inserite in un contratto stipulato il 19/6/2008, in periodo antecedente all'ambito temporale di competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario; a sostegno di questa conclusione la resistente rileva che l'estinzione anticipata, in vista della quale il ricorrente aveva richiesto il conteggio del debito residuo, non ha avuto luogo, sicché non potrebbero configurarsi *"operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009"* in relazione ai quali potrebbe radicarsi la cognizione dell'organismo adito.

Nel merito, la resistente eccepisce la peculiare natura del prodotto che il cliente ha liberamente ritenuto di sottoscrivere, precisando che si tratta di un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in euro, ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il franco svizzero: il carattere distintivo del prodotto, rispetto ad un ordinario finanziamento regolato a tasso variabile, sarebbe rappresentato dal doppio criterio di indicizzazione, l'uno legato all'andamento di un tasso di mercato, il LIBOR, l'altro all'andamento di una valuta. Inoltre, richiamati i pronunciamenti della Corte di Cassazione in favore della piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera, l'intermediario chiarisce che gli aggiustamenti determinati dall'applicazione dei meccanismi di indicizzazione finanziaria e valutaria sono regolati attraverso conguagli semestrali: rimarrebbe quindi inalterato il piano di ammortamento concordato al momento della stipulazione, il quale prevede rata costante per tutta la durata del finanziamento; gli eventuali scostamenti che si determinano in funzione dei due parametri di riferimento darebbero dunque luogo a conguagli negativi o positivi da addebitare su uno speciale rapporto di deposito fruttifero. Onde, secondo la ricostruzione della resistente, in caso di estinzione anticipata non potrebbe non realizzarsi quella attualizzazione che, in costanza di rapporto è praticata attraverso l'indicizzazione valutaria, per cui il capitale residuo è riportato al valore in franchi svizzeri, secondo il tasso di cambio convenzionale, e successivamente convertito in euro al tasso di cambio corrente al momento dell'estinzione; ne consegue che, qualora il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione sia sfavorevole rispetto a quello convenzionale (com'è accaduto nel caso oggetto di contestazione), l'equivalente in euro da rimborsare sarà maggiore rispetto a quello da piano di ammortamento. Inoltre, la resistente eccepisce che le modalità di indicizzazione sono chiaramente illustrate in contratto, con la trasparente esposizione dei due passaggi logici che l'operazione sottende: in sede di conclusione del rapporto, il cliente è stato reso edotto, anche attraverso l'opportuna documentazione di trasparenza, dei rischi connessi al prodotto; anche in corso di rapporto, l'intermediario ha provveduto a riepilogare – con apposita nota indirizzata al mutuatario - i criteri che presiedono alla determinazione del capitale residuo, fornendo illustrazione della formula ai fini di una

eventuale stima dell'effetto della rivalutazione del capitale residuo. Né sarebbe possibile, secondo la resistente, ritenere vessatorie le clausole contestate, perché la valutazione in ordine al possibile squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti è circoscritta alla componente normativa del contratto, restando preclusa in relazione all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e servizi o ai criteri di determinazione del prezzo (richiama ex multis, Cass. 20 settembre 2013, in critica all'orientamento assunto dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro).

## DIRITTO

Il Collegio deve preliminarmente dar conto dell'eccezione di incompetenza temporale sollevata dall'intermediario, in via pregiudiziale.

Tale eccezione va rigettata in quanto, pur essendo la competenza arbitrale effettivamente circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, nel caso di specie, la domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di estinzione anticipata effettuati dall'intermediario resistente nel settembre 2015 e contestati dal ricorrente. Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale, come chiarito anche dal Collegio di Coordinamento di questo Arbitro (dec. n. 5866/2015, seguita ad es. da ABF Napoli, n. 809/2016).

Venendo all'esame del merito, l'oggetto del ricorso riguarda l'accertamento della legittimità del metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto predisposto dall'intermediario e, conseguentemente, la validità e l'efficacia della clausola stessa che rappresenta la base normativa del suddetto calcolo. La norma contrattuale in esame prevede, in casi di estinzione anticipata del finanziamento, che l'importo del capitale residuo vada prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente riconvertito in euro al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso. Espressamente: *“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”*. Quindi, ai fini del suddetto calcolo, sono previste due operazioni: dapprima il calcolo del capitale residuo in Franchi Svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; successivamente tale cifra verrà convertita in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione, subendo il cliente la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo.

Pertanto, sulla base delle regole di correttezza, trasparenza e buona fede, che devono caratterizzare qualsiasi regolamento contrattuale, risulta evidente che tale art. 7 non espone in maniera trasparente e inequivoca il meccanismo di calcolo applicabile in occasione dell'estinzione anticipata, tutto ciò in contrasto con la disciplina prevista dalla direttiva 93/13/CEE (recepita dall'ordinamento nazionale attraverso l'adozione del Codice del Consumo).

Né si trascuri che, secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la violazione del principio di trasparenza, di cui all'art. 4, paragrafo 2 della direttiva sopra citata, fa sì che la clausola di cui si tratta sia valutata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1 della stessa, laddove *“malgrado il requisito della buona fede, si determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto”*. Conseguentemente,

in quanto abusiva, la clausola contrattuale è suscettibile di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell'art. 36 cod. cons.

Ad esiti analoghi è pervenuta la stessa Cassazione, affermando che la violazione della fondamentale regola della trasparenza, comporta la nullità della clausola (Cass., sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351). Ed alla luce dei predetti dati normativi e orientamenti giurisprudenziali, nazionali ed europei, il Collegio di Coordinamento, con la citata decisione n. 5866/15, ha stabilito che conseguentemente alla nullità della clausola abusiva *“si applica la norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio”*, in quanto detta nullità non travolge l'intero contratto, ma impone soltanto un nuovo calcolo degli interessi.

Questo Collegio deve altresì rilevare, con specifico riguardo al caso di specie, che la ricorrente, nella formulazione della domanda, richiede anche la disapplicazione del tasso ultralegale che regola il rapporto di finanziamento a vantaggio di quello sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, previo accertamento dell'assoluta opacità dei meccanismi di indicizzazione tali da determinare incertezza sull'effettivo costo del finanziamento.

Ed anche tale domanda merita accoglimento perché la formulazione contrattuale risulta opaca, non essendo facilmente intellegibile né su quale base di calcolo (*“equivalente in franchi svizzeri di quanto liquidato alla parte mutuataria”*) sia applicata semestre per semestre l'eventuale differenza tra tasso di cambio convenzionale e quello di mercato, né tanto meno le differenti modalità di regolamento dei conguagli semestrali (se positivi, accreditati su un conto vincolato e sostanzialmente infruttifero, con capitalizzazione annuale disallineata rispetto alle tempistica mensile dei pagamenti rateali; se negativi, immediatamente compensati con il saldo eventualmente positivo del conto oppure richiesti in pagamento alla successiva scadenza rateale).

In considerazione di quanto precede ed, in specie, della nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio, e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, 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 dovrà essere pari alla differenza tra la somma mutuata di euro 170.000,00 e quella già corrisposta previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità.

**P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie il ricorso 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  
MARCELLO MARINARI