

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ROSAPEPE ROBERTO

Nella seduta del 14/07/2016 dopo aver esaminato:

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

### FATTO

Con reclamo del 19.10.15 il ricorrente, premesso di avere stipulato nel 2004 un mutuo finalizzato all'acquisto della propria abitazione principale e che rispondeva alle proprie esigenze di "tranquillità" e "garanzia" e che negli ultimi mesi la rata mensile aveva registrato un notevole aumento; che ciò lo aveva indotto a richiedere l'estinzione anticipata del finanziamento e che tuttavia nei conteggi comunicati dalla banca il capitale residuo da versare risultava incrementato di circa il 50% rispetto a quello presente negli estratti conto, secondo un calcolo complesso ed incomprensibile; ciò premesso, evidenziava la grave opacità del meccanismo previsto dall'art. 9 del contratto, ai fini del rimborso anticipato; sottolineava che esso era già stato ritenuto illegittimo da una decisione del Collegio di coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario e chiedeva all'intermediario di rifare i conteggi per l'estinzione sulla base dell'orientamento del Collegio.

Insoddisfatto del riscontro dell'intermediario, proponeva ricorso all'Arbitro chiedendo l'accoglimento di quanto richiesto in reclamo.

L'intermediario si costituiva eccependo in via preliminare l'irricevibilità del ricorso per incompetenza temporale dell'ABF, in quanto *"la domanda afferisce esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto [...] stipulato nel 2004"* e che l'estinzione

anticipata non aveva avuto luogo, sicché non si configurano “operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009” in relazione ai quali potrebbe radicarsi la cognizione dell’organismo adito.

Nel merito, deduceva l’infondatezza del ricorso.

## DIRITTO

Preliminarmente il Collegio deve verificare la fondatezza dell’eccezione di incompetenza *ratione temporis* sollevata dalla resistente.

La competenza arbitrale è circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, mentre il contratto all’origine della controversia è stato stipulato nel 2004. La domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento, predisposti dalla resistente nel 2015 e contestati dal ricorrente. Trattandosi, dunque, di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, l’eccezione è infondata.

Quanto al merito la domanda è fondata.

L’oggetto della controversia riguarda l’accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall’art. 9 del contratto di mutuo per il caso di rimborso anticipato.

Come è stato rilevato dall’Arbitro in più occasioni, e soprattutto nella decisione n. 5866 del 2015 del Collegio di coordinamento, la disposizione contrattuale in esame prevede, in caso di richiesta di estinzione anticipata, 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. Il suddetto calcolo è, dunque, articolato in due fasi: dapprima il capitale residuo è convertito in franchi svizzeri applicando il tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; poi viene calcolata la somma (in euro) dovuta dal mutuatario per estinguere il debito riconvertendo in euro il capitale residuo adottando il tasso di cambio esistente al momento dell’estinzione. In tal modo il cliente subisce la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in franchi svizzeri al tasso convenzionale e poi in euro al tasso di periodo.

La clausola in esame non espone 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», cosicché essa si pone in contrasto con l’art. 4, par. 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l’art. 34, 2° comma, cod. cons.), come ha rilevato la Corte di giustizia dell’Unione Europea con la sentenza del 30 aprile 2014 nel caso C-26/13.

Quest’ultima ha sottolineato che «l’articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che (...) è necessario intendere il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere redatta in modo chiaro e comprensibile nel senso di imporre non soltanto che la clausola in questione sia intellegibile per il consumatore su un piano grammaticale, ma anche che il contratto esponga in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera al quale si riferisce la clausola in parola nonché il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all’erogazione del mutuo, di modo che il consumatore sia in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi ed intellegibili, le conseguenze economiche che gliene derivano. La violazione del principio di trasparenza di cui all’art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE fa sì che la clausola di cui si tratta possa essere valutata come abusiva ai sensi dell’art. 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, laddove «malgrado il

requisito della buona fede, [determini] un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto».

Com'è noto, l'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE è stato attuato nell'ordinamento italiano mediante l'art. 33, 1° comma, cod. cons., la cui differente formulazione letterale non è però significativa ai fini del presente giudizio.

Orbene non può negarsi che la clausola in questione non contiene affatto gli elementi necessari per far comprendere al cliente in maniera trasparente il concreto funzionamento del meccanismo di conversione ed in particolare del calcolo del capitale residuo, limitandosi a fare riferimento alla conversione senza aggiungere alcunché in ordine, appunto, al concreto calcolo da eseguire al momento della estinzione anticipata.

In quanto abusiva, la clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata d'ufficio nulla, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CE).

Quanto alle conseguenze derivanti dalla nullità della clausola, la citata sentenza della Corte di Giustizia ha affermato che «l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, (...) ove un contratto concluso tra un professionista e un consumatore non può sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, tale disposizione non osta a una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva». Peraltro, e sia pure con specifico riguardo alla manifesta eccessività degli interessi moratori, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che, tenuto anche conto della Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014).

Nel caso di specie, al fine della decisione occorre tenere conto:

- i) da un lato, del fatto che l' art. 125-sexies, 1° comma, T.U.B.. (corrispondente all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE) attribuisce al consumatore il diritto di «rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore»;
- ii) dall'altro lato, della giurisprudenza costante secondo cui l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi (tra le tante, Cass., 10 settembre 2013, n. 20686).

In applicazione, dunque, dei principi fin qui esposti, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 9 del contratto stipulato tra le parti 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 posto che il calcolo non può essere eseguito alla stregua della clausola nulla, l'intermediario dovrà calcolare il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire in base 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 dall'art. 9, di cui è stata dichiarata la nullità.

**P.Q.M.**

**In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto ad eseguire il conteggio estintivo nei sensi di cui in motivazione.**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 7123 del 24 agosto 2016

**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