

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GULLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ANTONIO BLANDINI

Seduta del 06/03/2018

FATTO

La ricorrente afferma di aver stipulato unitamente al cointestatario, in data 18 luglio 2003, un contratto di mutuo fondiario per l'acquisto di un'abitazione. Tale contratto, assito da garanzia ipotecaria e indicizzato al Franco svizzero, veniva erogato per l'importo di € 100.000,00 da rimborsarsi in n. 240 rate mensili.

Afferma, poi, di aver formulato richiesta di conteggio per l'estinzione anticipata del rapporto e che la banca comunicava che il capitale residuo dovuto al 21 dicembre 2011 ammontava ad € 65.832,18, oltre € 17.350,83 a titolo di rivalutazione ed € 1.115,60 a titolo di indicizzazione valutaria.

Il cliente, allora, riferisce di aver successivamente proposto reclamo all'intermediario, contestando il suddetto conteggio estintivo ed evidenziando la natura abusiva dell'art. 9 del contratto, relativo, appunto, all'estinzione anticipata.

Non avendo ottenuto riscontro soddisfacente dall'intermediario, propone ricorso all'Arbitro, sottolineando che la clausola suddetta :

- sia connotata da un errore di espressione laddove indica quale capitale da rivalutare quello "restituito" invece di quello "residuo";
- sia connotata da un elevato grado di tecnicismo finanziario e dall'utilizzo di forme poco chiare e comprensibili;
- ha determinato la sostituzione ,alla causa tipica del contratto di mutuo, di quella aleatoria propria del contratto di scommessa.



Il ricorrente chiede al Collegio “di dichiarare che l’art. 9 del contratto di mutuo, a causa della vessatorietà della condizione contrattuale ex art. 1469 cod. civ., è nullo ai sensi dell’art. 1469 quinquies cod. civ. e che il calcolo del capitale residuo in caso di rimborso anticipato deve seguire il principio nominalistico ex art. 1277 cod. civ.”.

L’intermediario, dopo aver sollevato la suddetta eccezione pregiudiziale, si oppone alle pretese della cliente ed osserva :

-relativamente alle carettistiche del prodotto in questione, che si tratta di un mutuo in Euro indicizzato al Franco Svizzero, ossia 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 suddette rate è il Franco Svizzero;

- che il meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo (cioè le modalità con le quali le variazioni dei tassi incidono sull’ammontare delle rate del mutuo), avviene mediante “conguagli semestrali”, come esplicitato all’art. 3 del contratto; in particolare, mentre la rata mensile (in Euro) è convenzionalmente pattuita in misura costante secondo il piano di ammortamento allegato (calcolato sulla base del tasso interesse convenzionale e del tasso di cambio convenzionale), sono fatti salvi gli aggiustamenti effettuati periodicamente sulla base dei menzionati conguagli: al termine di ogni semestre, infatti, la Banca determina la differenza tra i tassi (di interesse e di cambio) convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato l’ultimo giorno di ogni semestre. L’importo così rilevato genera un conguaglio (positivo o negativo) da accreditare ovvero da addebitare su un “conto di deposito fruttifero”, appositamente acceso presso la banca a nome della stessa parte mutuataria;

- relativamente al procedimento previsto per il calcolo del capitale da rimborsare in caso di estinzione anticipata del mutuo, previsto dall’art. 9 del contratto, che lo stesso si articola in due fasi, e precisamente: in un primo momento, si converte in Franchi Svizzeri il capitale residuo espresso in Euro nel piano di ammortamento allegato al mutuo, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula (ossia moltiplicando il capitale residuo, espresso in euro, per il menzionato tasso convenzionale contrattualmente pattuito); in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla Banca (somma corrisposta in Euro), si deve riconvertire in Euro il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando il tasso di cambio attuale esistente al momento dell’estinzione (c.d. “tasso di periodo”), a tal fine dividendo l’importo del capitale residuo in Franchi svizzeri per tale tasso di periodo;

- che la provvista confluita nel rapporto di deposito, in quanto già attualizzata ai valori semestrali dei parametri di indicizzazione, non necessita di rivalutazione al momento dell’estinzione; risulta pertanto inconferente l’asserzione della controparte che vorrebbe, ai fini della determinazione dell’importo da restituire al momento dell’estinzione anticipata, di decurtare dal capitale residuo il saldo attivo del conto di deposito, prima di calcolare la rivalutazione, non consentendo, tale operazione, di convertire il capitale residuo all’attuale valore in Euro;

- quanto all’asserita opacità della clausola determinativa delle modalità di estinzione, che la stessa deve ritenersi assolutamente chiara nell’esplicitazione dei due passaggi logici da seguire per il calcolo del capitale residuo dovuto dal mutuatario in caso di estinzione anticipata del prestito: invero, l’esplicitare i passaggi logici in termini discorsivi rende senz’altro molto più chiaro ed intellegibile al consumatore medio (ma anche a quello più avveduto) il meccanismo di funzionamento rispetto alla sua eventuale trascrizione mediante formule matematiche;

- sull’asserita mancanza di trasparenza precontrattuale, che il ricorrente, oltre all’adeguata informativa precontrattuale (foglio informativo) e a quella contrattuale, ha avuto piena



consapevolezza delle principali caratteristiche del mutuo (con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata);

- in merito all'asserita vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, che al caso di specie non sono applicabili tout court gli artt. 33 e 36 del codice del consumo al caso di specie, posto che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno squilibrio tra le parti in quanto l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente.

La resistente, sulla base delle considerazioni esposte, chiede, in via preliminare, che il ricorso venga dichiarato inammissibile e, in subordine, che venga respinto nel merito perché infondato.

Con repliche presentate a mezzo pec la ricorrente, per il tramite del proprio rappresentante volontario, sottolinea :

- relativamente all'eccezione di irricevibilità, che l'interpretazione fornita dall'intermediario non può dirsi condivisibile, posto che la clausola regolativa dell'estinzione anticipata del mutuo è stata effettivamente applicata allorquando, da un lato, la facoltà di richiedere al mutuante il calcolo del capitale residuo prima della scadenza è stata esercitata clienti e, dall'altro, allorquando l'operatore finanziario, in esecuzione dell'art. 9 contratto concernente le modalità di calcolo del capitale, ne ha comunicato le risultanze ai mutuatari, "e tutto ciò aveva luogo nel 2011, cioè in epoca in cui la competenza temporale dell'ABF era vigente"

- relativamente alla valutazione del comportamento tenuto dall'intermediario, che i chiarimenti forniti dall'intermediario con note del 2013 e del 2015, "la cui consegna ai ricorrenti non è in alcun modo dimostrata e che per tale ragione si disconosce", sarebbero avvenute solo dopo il comportamento contestato e che, in ogni caso, non può ritenersi che le suddette comunicazioni abbiano potuto avere l'effetto di "sanare" ex post l'originario difetto di trasparenza, causativo della contestata vessatorietà, della clausola di cui all'art. 9 del contratto di mutuo.

DIRITTO

Circa l'eccezione pregiudiziale formulata dall'intermediario di incompetenza ratione temporis, va segnalato che è orientamento costante dei Collegi ritenere infondata siffatta eccezione, in quanto la contestazione, inerendo, appunto, alle modalità di calcolo adottate nel conteggio per l'estinzione anticipata effettuato dall'intermediario (conteggio che, nel caso di specie, risale al 2011), rientra nell'ambito della competenza temporale dell'Arbitro, come peraltro evidenziato dal ricorrente.

Nel merito, la questione sottoposta alla cognizione del Collegio riguarda, relativamente ad un contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco svizzero, l'applicazione della clausola che regola la c.d. rivalutazione del capitale in caso di estinzione anticipata.

In particolare, il ricorrente ritiene che la suddetta clausola sia invalida, in quanto formulata in modo del tutto opaco per il consumatore, e pertanto, previo accertamento della sua illegittimità, chiede la rideterminazione di quanto dovuto per addivenire all'estinzione anticipata.

Tanto premesso, si sottolinea che il Collegio di coordinamento di questo Arbitro, si è pronunciato già nel 2015 (tra le altre, Collegio di Coordinamento, decisione n. 5866/15), e, richiamando una decisione della Corte di Giustizia Europea in tema di clausole abusive inserite in un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, ha ritenuto che la previsione contrattuale – sostanzialmente identica a quella riferita in sede di fatto e il cui contenuto



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

testuale non è ovviamente oggetto di contestazioni tra le parti – che stabilisce un siffatto meccanismo di indicizzazione sia nulla, ed ha ordinato all'intermediario di 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, quindi, la duplice conversione di cui alla suddetta pattuizione.

Sul punto, infine, si segnala che in una recente ordinanza del Tribunale di Roma, depositata il 3 gennaio 2017, il Giudice, adito a seguito dell'inadempimento di una decisione dell'ABF da parte dell'intermediario, ha fatto proprio l'orientamento dei Collegi. Conseguentemente, questo Arbitro, accertata la nullità della clausola contenuta nell'art. 9 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., stabilisce che l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta nei sensi che seguono: il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire sarà 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, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio, accertata la nullità della clausola, dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione 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