

## 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) FAUCEGLIA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ANTONIO BLANDINI

Seduta del 12/07/2018

### FATTO

In data 31 Luglio 2001, il ricorrente cointestatario sottoscriveva con intermediario successivamente incorporato nell'odierno resistente, contratto di mutuo ipotecario di durata ventennale.

Tale contratto prevedeva all'art. 10, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, un meccanismo di conversione del capitale al Franco Svizzero.

Successivamente, nel Giugno 2014, i mutuatari manifestavano la volontà di estinguere il finanziamento e, per l'effetto, l'intermediario provvedeva ad inviare loro il conteggio estintivo.

Tale documentazione prevedeva che la somma da corrispondere, regolarmente adempiuta dai ricorrenti in data 10 luglio 2014, fosse pari ad Euro 40.988.23.

In data 18 gennaio 2017, i ricorrenti inviavano, a mezzo pec, reclamo all'intermediario, contestando la correttezza degli importi determinati in conteggio estintivo.

Più nel dettaglio, il ricorrente chiedeva la restituzione di Euro 12.253,15, quale somma indebitamente pagata in forza di clausola contrattuale, recante il "doppio cambio" e per l'effetto da considerarsi nulla per vessatorietà.

L'intermediario, in sede di riscontro al reclamo, sollecitava i ricorrenti a produrre copia dei mandati difensivi, e, successivamente, non dava seguito alcuno alle istanze dei clienti.

Pertanto il ricorrente si vedeva costretto ad Adire Codesto Collegio.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il ricorrente chiede all'Arbitro di accertare l'illegittimità dei criteri di calcolo applicati dall'intermediario in sede di conteggio estintivo, sostenendo la nullità della clausola contrattuale disciplinante il meccanismo della doppia conversione.

Chiede, per l'effetto:

- di ristabilire l'importo che i mutuatari erano tenuti a versare all'intermediario.
- di condannare l'intermediario alla restituzione dell'importo di Euro 12.253,15, oltre interessi legali e moratori, previa rivalutazione dal pagamento al soddisfo.
- di condannare l'intermediario al risarcimento del danno, da quantificarsi in via equitativa.

L'intermediario ha sollevato l'eccezione pregiudiziale di irricevibilità del ricorso deducendo l'incompetenza *ratione temporis* di Codesto Collegio, in quanto la domanda del ricorrente solleciterebbe una pronuncia relativa ad un vizio genetico del contratto sottoscritto prima del 1 gennaio 2009.

Nel merito, l'intermediario evidenzia l'assoluta correttezza e trasparenza del proprio operato.

Sul funzionamento del mutuo, rileva la piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera, caratterizzato dall'inserimento del rischio della indicizzazione del rapporto giuridico, alla luce della consolidata giurisprudenza.

Sul meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo, precisa che avviene mediante "conguagli semestrali", come esplicitato all'art. 3 del contratto; in particolare, mentre la rata mensile 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.

Sull'indicizzazione per l'ipotesi di estinzione anticipata rileva che il contratto prevedeva in maniera trasparente, in caso di estinzione anticipata, il criterio di indicizzazione (art. 10).

Più nel dettaglio, tale meccanismo sarebbe il frutto di due operazioni:

- una prima conversione del capitale residuo in Franchi Svizzeri, secondo il tasso di cambio convenzionalmente adottato al momento della stipula.
- La riconversione dell'importo così precedentemente calcolato, in Euro, adottando il tasso di cambio esistente al momento della conversione.

A tal proposito, l'intermediario sottolinea altresì di aver riepilogato le principali caratteristiche del mutuo, facendo particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata, con nota datata 1 Marzo 2013.

Sull'asserita vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, deduce l'assenza dello squilibrio "normativo" tra le parti in quanto l'andamento del Franco Svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente.

L'intermediario chiede all'Arbitro in via pregiudiziale di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

In subordine ne chiede il rigetto nel merito assumendone l'infondatezza.

## DIRITTO

Per ciò che concerne l'eccezione pregiudiziale sollevata dall'intermediario, occorre dar conto del consolidato orientamento dei Collegi ABF che, con riferimento ad analoghe fattispecie, ne hanno più volte stabilito l'infondatezza.

Infatti, oggetto diretto della controversia è il comportamento dell'intermediario consistente nell'aver predisposto un conteggio estintivo illegittimo che ha dato causa al pagamento di una somma indebita.

Tale condotta, si è verificata in data successiva al 2008, con conseguente piena cognizione del Collegio Arbitrale adito.

Per ciò che concerne le verifiche istruttorie, risulta versata in atti l'integrale documentazione contrattuale.

I fatti e le clausole contrattuali corrispondono effettivamente a quanto dedotto dalle parti nell'ambito del fatto.

Il meccanismo contrattuale di indicizzazione, non altera l'importo della rata, che rimane costante durante l'ammortamento, ma opera tramite un ragguglio semestrale a valere su una deposito fruttifero appositamente costituito.

L'estinzione anticipata del mutuo è così disciplinata dall'art. 10 del contratto, il quale prevede un duplice meccanismo di conversione del capitale.

Il ricorrente lamenta la mancanza di trasparenza e comprensibilità di tale clausola, evidenziando altresì che tale prescrizione nel prevedere il meccanismo di conversione, farebbe esclusivo riferimento al capitale restituito e non a quello residuo.

Sulla legittimità di tali criteri ha avuto modo di pronunciarsi l'Arbitro (Collegio di Coordinamento Decisione n. 5874/2015) "Il suddetto calcolo si è, dunque, articolato in due fasi: dapprima il capitale residuo è stato convertito in Franchi Svizzeri applicando il tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; poi è stata 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 dovrebbe subire 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 giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (confronta ex plurimis Cass. Sez. III, 8 agosto 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. 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», cosicché essa, secondo quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione nella sentenza che è già stata più volte menzionata, sembra porsi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), oltre che contro il predetto orientamento della Corte di Cassazione. Infatti, come si detto, detta clausola contrattuale prospetta 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 non espone affatto le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra".

Nelle condizioni generali di contratto, non si evincono ulteriori specificazioni in relazione al suddetto meccanismo di indicizzazione.

In particolare, non vi è evidenza circa "le operazioni aritmetiche che debbono essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra".



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Sul punto, infine, si segnala che in un recente provvedimento del Tribunale di Roma, depositato il 03 gennaio 2017, il Giudice, adito a seguito dell'inadempimento di una decisione di questo Arbitro, ha fatto proprio l'orientamento dei Collegi, condannando l'intermediario ad adempiere, e ritenendola altresì responsabile per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Conseguentemente, ribadita la nullità della clausola contenuta nell'art. 10 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 egli 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 dall'art. 10 di cui è stata accertata la nullità.

### **P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al ricalcolo 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