



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

| | |
|---------------|---|
| (NA) CARRIERO | Presidente |
| (NA) BLANDINI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) PORTA | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) MINCATO | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) SBORDONE | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore ESTERNI - GIROLAMO FABIO PORTA

Seduta del 17/07/2018

FATTO

In data 23 ottobre 2007 i ricorrenti hanno sottoscritto con la banca convenuta un “contratto di mutuo fondiario” denominato in “Euro indicizzato al Franco svizzero”, per l’importo di € 125.000,00, da rimborsare in trenta anni mediante rate mensili posticipate comprensive di capitale e interessi al tasso variabile. Al contratto risulta allegato il piano di ammortamento predisposto dal mutuante in funzione del tasso stabilito (nella misura iniziale del 0,462% mensile, corrispondente a un dodicesimo del tasso nominale annuo del 5,540%, quale “tasso di interesse convenzionale”) e del tasso di cambio CHF/Euro, pari a 1,6958 Franchi svizzeri per un Euro (“tasso di cambio convenzionale”), concordato in sede di stipula. Il contratto prevede, tra l’altro, un meccanismo di indicizzazione finanziaria e valutaria semestrale, rispettivamente del saggio di interesse applicabile per la dilazione (determinato maggiorando di 1,80 punti percentuali di *spread* il tasso “*LIBOR Franco Svizzero Sei Mesi*” rilevato sulle pagine *LIBOR02* e *FXBK* del circuito *Reuter* e pubblicato su “*il sole 24 ore*”) e del debito residuo in linea capitale variabile in funzione del rapporto di cambio Franco svizzero/Euro; sicché, in applicazione del predetto meccanismo di indicizzazione previsto ai sensi degli artt. 4 e 4 bis del contratto, le differenze di rivalutazione eventualmente scaturite al termine di ciascun semestre danno origine a un “conguaglio positivo o negativo” da accreditare o da addebitare “in uno speciale rapporto di deposito fruttifero appositamente acceso presso la Banca a nome della stessa parte mutuataria”.



Ciò premesso, in data 16 novembre 2016 i mutuatari hanno chiesto alla banca l'emissione di un conteggio per estinguere anticipatamente il mutuo. In riscontro all'istanza, il mutuante ha comunicato l'importo del debito residuo in essere al 1° dicembre 2016, pari a € 145.806,30, di cui: € 105.817,67 quale capitale residuo; € 61.716,27 a titolo di "rivalutazione"; € 1.305,93 quale saldo di indicizzazione valutaria e finanziaria; € 5,93 per spese di "certificazione interessi" e "invio"; € - 20.433,57 a titolo di "saldo conto deposito". Preso atto del debito residuo liquidato dal mutuante, i mutuatari hanno presentato formale reclamo nei confronti della convenuta contestando la congruità del conteggio estintivo, con particolare riguardo all'importo di € 61.716,27 imputato a titolo di "rivalutazione" ai sensi dell'art. 7 del contratto.

A seguito dell'esito negativo del reclamo, i ricorrenti, deducendo la scarsa chiarezza della formulazione della clausola che regola l'estinzione anticipata e, dunque, in contrasto con i canoni di trasparenza e con gli artt. 33 e ss. del codice del consumo, a mezzo del presente ricorso chiedono all'Arbitro: (i) di dichiarare l'intermediario tenuto a fornire "i documenti informativi precontrattuali firmati" *inter partes*; (ii) "*di verificare se vi è corrispondenza o meno tra il calcolo effettuato dalla banca per l'estinzione anticipata e quanto previsto dal contratto firmato, se la clausola contrattuale sull'estinzione è da ritenersi redatta in modo chiaro e comprensibile, se il contratto espone in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera al quale si riferisce la clausola stessa (...) in modo da consentire al contraente di valutare in maniera inequivoca le conseguenze economiche*"; (iii) previa declaratoria di nullità dell'art. 7 del contratto, di disporre che la convenuta provveda all'emissione del conteggio estintivo senza l'applicazione della duplice conversione.

Costituitasi nel presente procedimento, parte convenuta si oppone alle richieste dei ricorrenti sollevando le seguenti eccezioni di rito e di merito.

Sotto il primo profilo, la banca eccepisce l'irricevibilità del ricorso per incompetenza temporale dell'Arbitro, trattandosi di un contratto di mutuo concluso a ottobre del 2007. Nel merito, la resistente deduce la correttezza del conguaglio effettuato ai sensi dell'art. 7 del contratto, articolato in due fasi: la prima concernente la conversione in Franchi Svizzeri del capitale residuo espresso in Euro nel piano di ammortamento allegato al mutuo, applicando il tasso di cambio convenzionale determinato in sede di stipula; la seconda avente ad oggetto la riconversione in Euro del capitale residuo, come sopra calcolato, "*adottando il tasso di cambio esistente al momento della conversione (c.d. "tasso di periodo"), a tal fine dividendo l'importo del capitale residuo in Franchi svizzeri per tale tasso di periodo*".

Con riferimento alla dedotta opacità della clausola in parola, la resistente rileva che la stessa debba ritenersi chiara e comprensibile laddove esplicita i passaggi logici da seguire per il calcolo del capitale residuo in caso di estinzione anticipata del prestito; contesta altresì la fondatezza della censura in punto di vessatorietà della clausola *de quo*, ritenendo inapplicabili, al caso di specie, gli artt. 33 e 36 del codice del consumo, dal momento che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti" poiché "l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente".

Per le ragioni innanzi esposte, la resistente chiede all'Arbitro, in via preliminare, di dichiarare il ricorso inammissibile o, in subordine, di respingerlo nel merito perché infondato in fatto e in diritto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

DIRITTO

In via pregiudiziale va disattesa l'eccezione d'incompetenza *ratione temporis* sollevata dalla resistente. Secondo le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009, e succ. mod., "non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009" (sez. I, par. 4). Sul punto, l'Arbitro ha avuto modo di chiarire che l'eccezione di incompetenza temporale sollevata dalla parte convenuta deve essere vagliata alla luce del *petitum*, nella prospettazione offerta dal ricorrente, onde appurare se l'oggetto della domanda si basi su comportamenti o effetti del contratto prodotti nel periodo di svolgimento dello stesso successivo al 1° gennaio 2009, sussistendo in tal caso la competenza.

Nella fattispecie il ricorso è imperniato essenzialmente sulla illegittimità del conteggio di estinzione predisposto dal resistente in data 21 novembre 2016; sicché, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, la competenza dell'Arbitro va affermata (cfr. ABF Coordinamento, Dec. nn. 5855/15, 5866/15; Coll. Napoli, Dec. nn. 4039/2016, 809/2016; Coll. Roma, Dec. n. 12706/2017).

Sempre in via preliminare si deve rilevare, invece, l'irricevibilità del capo della domanda afferente le verifiche poste a carico del Collegio – come il "*calcolo effettuato dalla banca per l'estinzione anticipata e quanto previsto dal contratto firmato*" – atteso il carattere meramente consulenziale della richiesta, come tale preclusa a questo giudicante (cfr. ABF Napoli, Dec. nn. 7768/2016, 6056/2013).

Il ricorso è invece procedibile in relazione ai restanti profili oggetto di doglianza, rispetto ai quali il Collegio è chiamato a pronunciarsi, come detto, sulla regolarità del metodo di calcolo adottato dall'intermediario in forza dell'art. 7 del contratto *de quo* che disciplina la "rivalutazione" del capitale in caso di estinzione anticipata; in particolare l'art. 7 recita: "E' facoltà della parte mutuataria effettuare rimborsi parziali e estinguere anticipatamente il mutuo". A tal fine, "la parte mutuataria dovrà inoltrare richiesta scritta tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento che dovrà pervenire alla Banca almeno 60 giorni prima della scadenza della rata in cui la parte mutuataria intende effettuare la restituzione parziale o totale". 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".

Con riguardo alla legittimità della clausola richiamata, in fattispecie analoga a quella oggetto del presente procedimento si è pronunciato il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro il quale, tenuto conto dell'insegnamento della Corte di Cassazione – secondo cui le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti contraenti devono essere conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità, sicché la violazione dei suddetti principi comporta la nullità delle clausole contrattuali che non li rispettano (cfr. *ex plurimis*, Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351) – ha ritenuto che la clausola in esame non "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"; la disposizione negoziale si limita infatti a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale" e che l'importo così ottenuto sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente, senza esplicitare le modalità di computo da seguire al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra e viceversa; cosicché essa, secondo quanto parimenti ritenuto dalla Corte di Giustizia dell'Unione, si



pone in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE, ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons., oltre che con il predetto orientamento della Corte di Cassazione, e deve pertanto ritenersi nulla.

In linea con il percorso argomentativo testé richiamato, anche una giurisprudenza di merito più recente - ordinanza emessa in data 19 ottobre 2017 dalla Corte di appello di Roma nella causa iscritta al n. 753/2017, R.G. nei confronti della stessa banca qui convenuta - ha ravvisato, quale profilo di maggiore criticità nella formulazione di siffatta clausola di indicizzazione la "mancata esplicita segnalazione che, attraverso il meccanismo dell'indicizzazione/conversione secondo l'andamento della quotazione del Franco svizzero, l'anticipata restituzione del mutuo potesse comportare per il mutuatario pesanti perdite economiche come quelle che di fatto si sono verificate. Nella sostanza il consumatore/mutuatario si trova esposto, senza che ne abbia avuto alcuna informazione, ad essere assoggettato ad un rischio impreveduto ed imprevedibile". È stato inoltre osservato che la bilateralità del rischio valutario - astrattamente presente anche in capo all'intermediario mutuante - non consente comunque di superare la carenza informativa sul funzionamento concreto della clausola: la disciplina in materia di trasparenza dettata dal Codice del consumo (artt. 34 comma 2 e 35, comma 1) impone infatti che il consumatore sia posto nelle condizioni di valutare in maniera consapevole i rischi economici che assume. Il giudice di seconde cure ha quindi rigettato l'istanza formulata dall'appellante (come detto convenuto nella odierna vertenza), richiamando anche un precedente conforme della Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr. Sentenza 20 settembre 2017, nella causa C-186/16), ove si evidenzia che il sistema di tutela istituito dalla direttiva CEE/1993/13 in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori è fondato sull'idea che il consumatore si trovi, quantomeno sul piano informativo, in una situazione di inferiorità rispetto al professionista; l'obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali deve essere pertanto interpretato in maniera estensiva, non essendo sufficiente la comprensibilità delle stesse sul piano formale e grammaticale, ma occorrendo una chiara esposizione del concreto funzionamento della clausola.

In tale contesto si è pronunciata, da ultimo, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la quale, con Provvedimento n. 27214 assunto nell'adunanza del 13 giugno 2018, ha affermato che "La clausola in esame non espone in maniera intellegibile il funzionamento di tale meccanismo di conversione della valuta estera in quanto non indica le operazioni aritmetiche da eseguire per realizzare la descritta duplice conversione e non evidenzia il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole al prodotto di mutuo *de quo*, di modo che il consumatore sia in grado di comprendere e valutare, sulla base di criteri precisi ed intellegibili, le conseguenze economiche che da essa derivano e di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa e, di conseguenza, fare delle scelte consapevoli e corrette". L'AGCM ha pertanto definito anche la clausola di cui all'art. 7 del contratto di mutuo oggetto di attenzione quale fattispecie contraria all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo.

Per tutto quanto innanzi, il Collegio, in coerenza con i principi ermeneutici e con il Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sopra richiamati, accerta la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio; per l'effetto, dichiara la banca resistente tenuta a effettuare il conteggio propedeutico all'anticipata estinzione del finanziamento controverso, determinando il capitale residuo che i mutuatari dovranno restituire quale differenza tra la somma mutuata (€ 125.000,00) e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite (queste ultime calcolate secondo la contrattuale indicizzazione al Franco Svizzero), senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola dichiarata nulla.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La banca sarà tenuta, altresì, a consegnare al cliente copia della documentazione precontrattuale richiesta, ai sensi e con le modalità previste dall'art. 119, comma 4, TUB (sul tema, cfr. Banca d'Italia, Comunicazione n. 1025017 del 7.11.2013 – Trasparenza e correttezza dei rapporti con la clientela – comunicazioni periodiche e copia di documentazione inerente a singole operazioni).

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio, accertata la nullità della clausola determinativa degli interessi, dichiara l'intermediario tenuto alla rideterminazione degli stessi nei sensi di cui in motivazione e alla trasmissione della documentazione richiesta.

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