



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 - ANTONIO BLANDINI

Seduta del 17/07/2018

FATTO

Il ricorrente afferma:

- di aver stipulato insieme alla moglie, in data 04 gennaio 2007, un contratto di mutuo fondiario in euro indicizzato al Franco svizzero (per l'acquisto della prima casa e di aver formulato richiesta all'intermediario convenuto, in data 18 febbraio 2017, del calcolo del "residuo" dovuto onde poter valutare la possibilità di una "surroga" del contratto;
- che in riscontro a tale richiesta la banca comunicava che il capitale residuo dovuto al 7 marzo 2017 ammontava ad € 115.579,47 "ma bisognerebbe aggiungere € 61.099,76 per la doppia conversione e sottrarre € 11.453,65 del conto deposito collegato al mutuo più varie spese";
- che l'intermediario, per effettuare tale conteggio applicava la clausola n. 7 del contratto di mutuo, vessatoria e quindi nulla;
- di aver successivamente proposto reclamo all'intermediario, contestando il suddetto conteggio estintivo ed evidenziando, in particolare, che l'importo non era stato correttamente calcolato e pertanto, rebus sic stantibus, non avrebbe proceduto alla surroga del mutuo.

Insoddisfatto del riscontro ottenuto dall'intermediario, propone ricorso all'Arbitro.

Il ricorrente chiede al Collegio di annullare la clausola n. 7 del contratto di mutuo fondiario sottoscritto con l'intermediario convenuto "per poter effettuare la surroga che altrimenti sarebbe molto penalizzante".



L'intermediario eccepisce, in via pregiudiziale, l'irricevibilità del ricorso per incompetenza *ratione temporis*, poiché la domanda è afferente esclusivamente al momento genetico della conclusione del contratto, sottoscritto nel 2007, non essendosi peraltro perfezionata l'estinzione.

L'intermediario, dopo aver sollevato la suddetta eccezione pregiudiziale, osserva :

-relativamente alle caretistiche del prodotto in questione, che si tratta – come espresso chiaramente dall'art. 4 del contratto - 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 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. 4 del contratto; in particolare, mentre la rata mensile (in Euro) è convenzionalmente pattuita costante secondo il piano di ammortamento allegato (calcolato sulla base del tasso di 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. 7 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;

- quanto all'asserita opacità della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, 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 (avvenuta tramite consegna del 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, posto che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno 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.



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

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, peraltro finalizzato ad un subentro. 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 ragguaglio semestrale a valere su una deposito fruttifero appositamente costituito.

L'estinzione anticipata del mutuo è così disciplinata dall'art. 7 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".



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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”.

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. 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 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. 7 di cui è stata accertata la nullità.

P.Q.M.

In 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.

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