



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 04/09/2018

FATTO

In data 04.04.2008 il ricorrente stipulava, unitamente alla cointestataria, un contratto di mutuo fondiario per l'acquisto di un'abitazione, assistito da garanzia ipotecaria e indicizzato al Franco svizzero, per l'importo di € 145.000,00 da rimborsarsi in n. 360 rate mensili.

In data 19.05.2016 il ricorrente formulava richiesta di conteggio per l'estinzione anticipata del suddetto finanziamento e, a riscontro di tale istanza, la banca comunicava che il capitale residuo dovuto al 24.05.2016 ammontava ad € 125.533,77, oltre € 55.056,29 a titolo di rivalutazione ed € 680,63 a titolo di indicizzazione valutaria.

In data 28.05.2016 il cliente proponeva formale reclamo nei confronti dell'intermediario contestando il suddetto conteggio estintivo ed evidenziando la natura opaca e vessatoria dell'art. 7 del contratto di mutuo disciplinante l'estinzione anticipata.

In data 24.03.2017, non avendo ottenuto riscontro soddisfacente dall'intermediario, proponeva ricorso all'Arbitro richiedendo la declaratoria di nullità della predetta clausola in quanto contraria ai "principi di trasparenza, pubblicità e chiarezza di cui agli articoli 115 e 116 TUB e 33 e seguenti del Codice del Consumo".

L'intermediario si è costituito ed 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 in data 04.04.2008.



L'intermediario, poi, si oppone alle pretese del cliente osservando, preliminarmente, che lo stesso non aveva effettuato l'estinzione anticipata del mutuo e che pertanto la clausola in esame non era stata applicata.

Inoltre, precisa:

- relativamente alle caratteristiche 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. 4 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. 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;
- 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;
- 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) con nota del 01.03.2013 e, quindi, con nota del 26.03.2015, le quali hanno recepito con anticipo quelli che sarebbero stati i contenuti della giurisprudenza del Collegio di Coordinamento (tali note, infatti, contenevano sia le operazioni aritmetiche da seguire per procedere alla duplice conversione da una valuta all'altra, sia la spiegazione dell'esatto significato della clausola determinativa della rivalutazione);

- 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 tra le parti in quanto l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente;
- circa la decisione del Collegio di Coordinamento n. 4135/2015, contesta il contenuto, ritenendo che il meccanismo determinativo della rivalutazione risulta chiaro nell'esplicitare i passaggi logici previsti per il calcolo del capitale residuo in caso di estinzione anticipata, nonché il richiamo effettuato alla decisione della Corte di Giustizia Europea, in quanto resa su una fattispecie del tutto diversa e dunque non pertinente, giacché nel caso di specie non si controverte della chiarezza della clausola sul piano economico, bensì sul piano prettamente formale, ossia mancanza della formula matematica dei due passaggi logici illustrati in forma discorsiva dalla clausola di estinzione anticipata.

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

DIRITTO

In relazione all'eccezione pregiudiziale formulata dall'intermediario, va segnalato che è orientamento costante dei Collegi ritenere infondata la stessa 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 2016), rientra nell'ambito della competenza temporale dell'Arbitro.

Allo stesso modo, non rileva la circostanza che si tratti di un rapporto non ancora estinto; in termini cfr. Collegio di Napoli, decisione 4039/2016:

“A tal fine non osta l'eccezione anteriorità della stipulazione del contratto rispetto ai limiti della competenza temporale dell'Arbitro, né la mancata estinzione del rapporto.

Sotto il primo profilo, infatti, si deve rilevare che, così come accade in caso di estinzione anticipata, al giudizio del Collegio il contratto viene sottoposto non già in quanto atto ma come rapporto. Così come in quel caso, cioè, si chiede al Collegio di giudicare se, in seguito all'applicazione della clausola contestata in sede di estinzione, il ricorrente abbia o meno maturato una pretesa, in questo caso si pretende di ottenere da parte dell'intermediario un'esecuzione del contratto, in punto di diritto del cliente alla anticipata estinzione del rapporto stesso, che sia conforme al diritto, con la predisposizione di un



conteggio estintivo che tenga conto della disciplina applicabile, e in particolare che non faccia applicazione di una clausola colpita da nullità. Ritiene quindi il Collegio sussistente sia la propria competenza sotto il profilo temporale, sia l'interesse del ricorrente, che ha ad oggetto la facoltà di estinguere il rapporto in termini conformi al diritto, e quindi espungendo da tale fase esecutiva del rapporto l'applicazione di meccanismi che potrebbero impedirne o renderne, come accadrebbe nella specie, eccessivamente gravoso, o anche solo più gravoso, l'esercizio".

Quanto al merito, la presente controversia investe una fattispecie già ripetutamente esaminata da quest'Arbitro, in sede di Collegio di Coordinamento, in relazione ad analoghi ricorsi.

Tanto considerato, non ravvede questo Collegio elementi di novità o altri motivi per discostarsi dall'orientamento già assunto dal Collegio di Coordinamento, avuto riguardo in primo luogo alla decisione n. 7727 del 20/11/2014, nella quale veniva osservato:

"Nella clausola contestata l'indicizzazione era in essa riferita, per il caso di estinzione anticipata, al capitale "restituito" anziché a quello "residuo", come sarebbe stato richiesto dalla natura atipica e aleatoria del contratto posto in essere (Cass. 29 maggio 2012, n. 8548). L'elevato tecnicismo del meccanismo di indicizzazione adottato e l'assenza, nel testo contrattuale, di una chiara illustrazione delle sue modalità operative rendevano tuttavia non agevole per una persona non particolarmente esperta della materia, come il mutuatario, la percezione dell'erroneità di tale indicazione. (...) Per quanto si è detto, una volta venuto a conoscenza della grave inesattezza contenuta nella formulazione della clausola n. 7, egli era certamente tenuto ad attivarsi onde evitare che la parte mutuataria potesse essere indotta in errore dalla sua ambiguità (Cass. 5 maggio 2009, n. 10285; 21 maggio 2013, n. 12401)."

Rileva, inoltre, l'ulteriore e più recente pronuncia del Collegio di Coordinamento decisione n. 5855 del 29/7/2015, in cui si è avuto modo di chiarire diffusamente: *"l'illegittimità della rivalutazione prevista nell'art. 7 del contratto"* sulla base di quanto già ritenuto dalla Corte giustizia UE, la quale – deve anche qui ricordarsi - con sentenza n. 26 del 30/4/2013 ha affermato, nell'ambito di una controversia fra due consumatori ungheresi ed un banca in merito all'interpretazione di una clausola contrattuale relativa al corso di cambio applicabile ai rimborsi di un mutuo espresso in valuta estera, che: *"L'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, quanto ad una clausola contrattuale come quella di cui al procedimento principale, 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 intelligibile 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 fra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo, di modo che il consumatore sia posto in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi ed intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano"*.

Ebbene, in conformità al *dictum* della Corte di Giustizia testé ricordato, la predetta decisione del Collegio di Coordinamento n. 5855 del 29/7/2015, dopo aver precisato che: *"La norma 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 procedimento seguito dall'intermediario per calcolare il capitale da rimborsare a seguito della richiesta di estinzione anticipata del mutuo è agganciato alla sola variabile del tasso di cambio in quanto si applica al capitale residuo con la conseguenza che, attesa l'indicizzazione del*



capitale al Franco Svizzero, poiché nel caso di specie il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione era sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" di erogazione del capitale (cioè si è verificato un apprezzamento del Franco Svizzero sull'Euro), l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare risulta maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento. 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"; ha ritenuto la nullità della clausola qui esaminata, osservando: "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, codice consumo), 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 (e viceversa).

Secondo la menzionata sentenza della Corte di giustizia, 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 giuridico italiano mediante l'art. 33, 1° comma, cod. consumo., la cui differente formulazione letterale non è significativa ai fini del presente giudizio.

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

Parimenti, secondo il menzionato orientamento della Corte Suprema la violazione della fondamentale regola della trasparenza, quindi della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola.

Ciò posto, è peraltro necessario stabilire quali conseguenze produca nel rapporto contrattuale tra le parti del presente giudizio la nullità della clausola che è stata sopra esaminata, dal momento che il suddetto rapporto deve comunque essere regolato.

Per quanto qui rileva, la menzionata sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha così deciso: «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». (...) Nel caso di specie, il già menzionato 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) così statuisce: «Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore».

In armonia con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (Cass. Sez. I, 10 settembre 2013, n. 20686) 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.

Il caso di specie va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti.

Pertanto, 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 ai fini dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si trattasi applicando i principi sopra enunciati.

In esito alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo, il capitale residuo che il ricorrente 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 nella clausola di cui è stata dichiarata la nullità.

Non è inutile, in ultimo, ricordare come anche la giurisprudenza di merito (Tribunale di Milano, 16 novembre 2015, ord.) abbia avuto modo di pronunciarsi – sempre nella stessa direzione e sempre nei confronti dell'odierno intermediario resistente, per di più dichiarando espressamente di condividere gli orientamenti di quest'Arbitro. Analogamente, e ancor più di recente, il Tribunale di Roma, 3 gennaio 2017, respingendo la domanda del qui convenuto intermediario e condividendo gli orientamenti di quest'Arbitro, ha ribadito la contrarietà della clausola ora in questione rispetto alle regole di trasparenza poste dagli artt. 115 e 116, T., nonché dagli artt. Più di recente, anche l'*Antitrust* (Provvedimento n. 27214/2018) ha deliberato che alcune clausole del contratto di mutuo sono vessatorie, in particolare quella relativa all'estinzione anticipata di cui al punto 7.33 e seguenti del Codice del Consumo.

P.Q.M.

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



Decisione N. 18892 del 12 settembre 2018

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO