



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 09/10/2018

FATTO

Il ricorrente espone che: 1) in data 15.5.2008, stipulava un contratto di mutuo fondiario per l'acquisto di un'abitazione, assistito da garanzia ipotecaria e indicizzato al Franco svizzero, per l'importo di euro 105.000,00, da rimborsarsi in n. 240 rate mensili; 2) in data 23.12.2016, formulava richiesta di conteggio per l'estinzione anticipata del suddetto finanziamento e, a riscontro di tale istanza, la banca comunicava, senza indicare il capitale residuo dovuto, che la rivalutazione ammontava ad euro 39.004,73; 3) in data 31.01.2017, 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.

Riscontrato negativamente il reclamo, il ricorrente ha adito l'Arbitro, al quale ha chiesto la declaratoria di nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo disciplinante l'estinzione anticipata, per violazione dei principi di correttezza, trasparenza ed equità e, per l'effetto, il ricalcolo dell'importo residuo in ossequio ai predetti criteri.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario convenuto ha chiesto all'Arbitro di dichiarare, 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 15.5.2008; in subordine, ha chiesto di respingerlo nel merito perché infondato. In particolare, l'intermediario convenuto ha osservato, nel merito, che: 1) relativamente alle caratteristiche del prodotto in questione, trattasi 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; 2) 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 specie, 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 e 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;

3) relativamente al procedimento previsto per il calcolo del capitale da rimborsare in caso di estinzione anticipata del mutuo, previsto dall'art. 7 del contratto, 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; 4) 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; 5) quanto all'asserita opacità della clausola determinativa delle modalità di estinzione, 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; 6) sull'asserita mancanza di trasparenza precontrattuale, 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 1.3.2013 e, quindi, con nota del 26.3.2015, 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); 7) in merito all'asserita vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, 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; 8) circa la decisione del Collegio di Coordinamento n. 4135/15, la convenuta ne 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.

DIRITTO

La questione sottoposta alla cognizione dell'Arbitro riguarda la correttezza di un conteggio di estinzione richiesto dai ricorrenti, titolari di un mutuo indicizzato al franco svizzero, al fine di perfezionare un'operazione di surroga.

Il Collegio deve, in via preliminare, respingere l'eccezione d'incompetenza *ratione temporis* sollevata dalla resistente.

Giova ricordare che, 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). A tal proposito, l'Arbitro ha chiarito 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.

Ebbene, nella fattispecie in esame, la doglianza del ricorrente è imperniata sulla illegittimità del conteggio di estinzione predisposto dal resistente nel febbraio 2017; sicché, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, la competenza dell'Arbitro va sicuramente affermata (cfr. Coll. Coord., nn. 5855/2015, 5866/2015; ABF Napoli, nn. 17790/2018; 4039/2016, 809/2016; ABF Roma, n. 12706/2017).

Acquisita la procedibilità del ricorso, il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla regolarità del metodo di calcolo adottato dall'intermediario in forza dell'art. 7 del contratto de quo che così disciplina l'estinzione anticipata: "...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 contrattualmente previsto, 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 (...)."

In ordine alla legittimità della clausola contenuta nell'art. 7, sopra richiamato, in fattispecie analoga a quella oggetto del presente procedimento si è pronunciato il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro (n. 5866/2015) 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 (App. Roma, ord. 19 ottobre 2017) 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, 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 i motivi che precedono, il Collegio, in coerenza con i sopra riferiti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, di merito ed arbitrale (v., ad es., ABF Napoli, n. 6625/2017), nonché con i principi ermeneutici e con il Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato richiamati, accerta la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio. Per l'effetto, tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto ad effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati. In particolare, il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire dovrà essere pari alla differenza tra la somma mutuata di euro 105.000,00 e quella già corrisposta previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 determinativa degli interessi, dichiara l'intermediario tenuto alla rideterminazione degli stessi nei sensi e per gli effetti 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