



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - SALVATORE SICA

Seduta del 20/11/2018

### FATTO

La questione ha ad oggetto un mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero per € 100.000,00 stipulato con l'intermediario resistente in data 27.05.2005. Il ricorrente afferma che, in data 08.03.2017, manifestava alla banca l'intenzione di estinguere anticipatamente il mutuo e di aver ricevuto un conteggio a titolo informativo che prevedeva, ai sensi dell'art. 9 del contratto, l'importo di € 11.568,41 a titolo di rivalutazione del capitale residuo (€ 25.326,96) alla data dell'1.04.2017, per un totale residuo di € 38.278,54.

Il cliente dichiara di aver comunicato all'intermediario che avrebbe provveduto ad effettuare il bonifico per l'importo richiesto ma che avrebbe agito per la ripetizione di € 11.568,41, attesa la nullità della clausola contrattuale relativa all'indicizzazione. Sottolinea di aver estinto il mutuo in data 31.03.2017 mediante bonifico di € 38.449,74, di cui € 11.723,61 a titolo di rivalutazione (in base all'aggiornamento dell'importo indicato dall'intermediario).

Il ricorrente si rivolge all'Arbitro affinché accerti la nullità della clausola di cui all'art. 9 del contratto e, per l'effetto, condanni l'intermediario al rimborso di € 11.723,61, oltre interessi e spese legali. A supporto delle proprie doglianze, cita la decisione n. 4135/2015 con cui il Collegio di Coordinamento ha riconosciuto la nullità di clausole contrattuali aventi analogo contenuto a quello dell'art. 9 del contratto controverso.

Costitutosi, preliminarmente, l'intermediario eccepisce l'incompetenza *ratione temporis* dell'ABF, poiché il contratto è stato concluso nel 2005.

Nel merito, formula le seguenti osservazioni:



- che il meccanismo di indicizzazione al franco svizzero previsto dal contratto avviene mediante conguagli semestrali e che la banca, alla scadenza di ogni semestre, provvede a calcolare la differenza tra i tassi convenzionali e quelli di cambio e ad accreditare o addebitare l'importo risultante su un "conto di deposito fruttifero" acceso dal cliente;
  - che il procedimento di rimborso in caso di estinzione anticipata è regolato espressamente dall'art. 9 del contratto che, pertanto, non può ritenersi "opaco" poiché la descrizione in termini letterali dei passaggi è funzionale alla comprensione del meccanismo anche da parte del consumatore medio;
  - che le doglianze del ricorrente in merito all'asserita assenza di trasparenza precontrattuale sono infondate, in quanto la banca ha provveduto a fornirgli adeguata informazione tanto nella fase antecedente la stipula del contratto quanto in quella della sua esecuzione;
  - che al contratto *de quo* non sono applicabili gli artt. 33 e 36 del d.lgs. n. 205/2006, atteso che le clausole non producono alcuno squilibrio normativo tra le parti.
- Infine, contesta la citata decisione n. 4135/2015 del Collegio di Coordinamento, sostenendo la chiarezza del meccanismo di rivalutazione previsto nel contratto e sottolineando che la citata pronuncia aveva ad oggetto fattispecie ben diversa da quella in esame.
- Pertanto, chiede che l'Arbitro dichiari il ricorso improcedibile per incompetenza *ratione temporis* o, in subordine, lo respinga perché infondato.

## DIRITTO

Il ricorso è meritevole di parziale accoglimento.

Preliminarmente, è necessario dichiarare l'infondatezza dell'eccezione preliminare sollevata dall'intermediario, anche alla luce della costante giurisprudenza arbitrale: l'odierna controversia non riguarda il momento genetico del contratto, bensì quello della sua estinzione anticipata che, nel caso *de quo*, risale al 2017 e, come tale, rientra nella competenza *ratione temporis* dell'ABF.

Nel merito, la questione sottoposta all'esame del Collegio verte sulla nullità della clausola contrattuale che stabilisce la rivalutazione del capitale in caso di estinzione anticipata. Ai fini della risoluzione, occorre prendere in considerazione l'art. 9 del contratto di mutuo in contestazione e confrontarlo con i principi delineati dal vasto panorama giurisprudenziale sul tema. Innanzi tutto, il citato art. 9 prevede la possibilità per il mutuatario di rimborsare in via anticipata il mutuo, imponendogli determinate formalità (richiesta scritta inviata alla banca almeno 60 giorni prima della data in cui s'intende effettuare la restituzione; obbligo di pagare le rate in scadenza con applicazione delle disposizioni sul ricalcolo degli interessi) che, nel caso di specie, il ricorrente ha rispettato. La norma prevede poi che il capitale restituito e gli eventuali arretrati saranno calcolati in franchi svizzeri in base al tasso di cambio contrattualmente previsto e che «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». Pertanto, nel caso in esame, il meccanismo consta di due fasi: la prima in cui il capitale residuo è convertito in franchi svizzeri (al tasso di cambio stabilito nel contratto) e la seconda in cui l'importo dovuto dal mutuatario è convertito in euro applicando il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. La conseguenza di una siffatta operazione è che il cliente subisce la "doppia alea della duplice conversione del capitale residuo". All'interno del regolamento contrattuale, tuttavia, non vi è alcuna evidenza delle "operazioni aritmetiche che debbono essere eseguite al fine di realizzare tale duplice



conversione da una valuta all'altra" (cfr. Coll. Napoli n. 18654/2018).

È noto che la giurisprudenza di legittimità ha ribadito in più occasioni la necessità che le clausole contrattuali ed 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 (in particolare, v. Cass., sez. III, 8 agosto 2011, n. 17351).

A bene vedere, a differenza di quanto erroneamente sostenuto dall'intermediario, la clausola oggetto dell'odierna controversia è analoga a quelle già sanzionate con la nullità dal Collegio di Coordinamento (v., in particolare, decisione n. 5866/2015) e, peraltro, i principi espressi dall'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale dell'Arbitro si fondano su quanto sancito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, nella sentenza del 30 aprile 2013, ha chiarito che la clausola che «implica un obbligo pecuniario per il consumatore di pagare, nell'ambito dei rimborsi del mutuo, importi derivanti dalla differenza tra il corso di vendita e il corso di acquisto della valuta estera, non può essere considerata nel senso che implica una "remunerazione" la cui congruità, in quanto corrispettivo di una prestazione effettuata dal mutuante, non può essere oggetto di una valutazione del suo carattere abusivo a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13». Al riguardo, si rinvia alla decisione n. 5874/2015 in cui il Collegio di Coordinamento si è espresso nei termini che seguono: «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».

Sul punto, infine, si segnala che in una recente ordinanza del Tribunale di Roma, depositata il 3 gennaio 2017, il Giudice, adito a seguito dell'inadempimento di una decisione dell'ABF da parte dell'intermediario, ha fatto proprio l'orientamento dei Collegi.

Attesa la totale assenza di trasparenza e comprensibilità della clausola di cui all'art. 9 del contratto controverso ed accertata la nullità, tenuto altresì conto del principio nominalistico di cui all'art. 1227, comma 1, cod.civ., l'intermediario resistente è perciò tenuto a riformulare il conteggio di anticipata estinzione del finanziamento e, in particolare, dovrà determinare il capitale residuo in misura pari alla differenza tra la somma mutuata e quella già corrisposta, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 9 del contratto.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio, accertata la nullità della clausola**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**determinativa degli interessi, dichiara l'intermediario tenuto alla rideterminazione degli stessi nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.**

**Dispone altresì il ristoro delle spese di assistenza difensiva nella misura equitativamente determinata di € 200,00.**

**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