



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 13/02/2019

FATTO

Il ricorrente espone che: 1) in data 30.7.2007 sottoscriveva con l'intermediario, unitamente ad altro soggetto, un contratto di mutuo fondiario in euro con interessi indicizzati al franco svizzero, ottenendo così l'erogazione dell'importo di euro 110.000,00; 2) trascorsi oltre dieci anni ed in costanza di regolare pagamento dei ratei, ha presentato istanza all'intermediario convenuto affinché fornisse un conteggio informativo delle somme dovute, onde valutare l'opportunità di procedere all'estinzione anticipata del mutuo; 3) in data 3 novembre 2017, l'intermediario ha provveduto ad indicare ai ricorrenti che il capitale residuo al novembre 2017 assommava ad euro 88.653,71 e che la rivalutazione dovuta ammontava ad ulteriori euro 39.611,39, riconoscendogli nel contempo un credito di euro 13.738,11 riveniente dal c.d. "conto deposito", non venendo però fornita alcuna indicazione circa l'importo complessivo e definitivo da versarsi per estinguere il mutuo in quella data; 4) il successivo 29 gennaio 2018, unitamente alla cointestataria, provvedeva a richiedere nuovamente il conteggio estintivo, pregando l'Istituto di indicare espressamente sia le modalità di calcolo applicate che la somma residua complessiva da corrispondere per l'estinzione anticipata e, in data 12.2.2018, l'intermediario forniva nuovamente il conteggio estintivo dal quale emergeva la "richiesta di un importo maggiore di quanto ricevuto", nonostante il regolare pagamento dei ratei per oltre dieci anni (2007-2018): nell'occasione, stante la criticità della clausola prevista dall'articolo 7 del contratto e l'ambiguità delle operazioni di calcolo in riferimento alla rivalutazione, l'istante non riusciva a comprendere e verificare il calcolo effettuato dall'intermediario; 5) formulava quindi



formale reclamo all'intermediario (cui aderiva anche la cointestataria), invitandolo a provvedere a un nuovo calcolo del debito residuo, che non tenesse conto del meccanismo della duplice conversione di cui all'art. 7 del contratto di mutuo, il quale, per la sua poca chiarezza e trasparenza, è da intendersi del tutto vessatorio e quindi nullo.

Riscontrato negativamente il reclamo, il ricorrente ha adito l'Arbitro, al quale ha chiesto di accertare che alcun importo è dovuto a titolo di rivalutazione del conteggio estintivo del mutuo n. xxxxxxxx839, stante la violazione dell'art. 120-ter Tub e accertamento e declaratoria di nullità della clausola di cui all'art. 7 del proprio contratto di mutuo.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario convenuto ha chiesto all'Arbitro di respingere il ricorso perché infondato, osservando in particolare che: 1) la controversia verte su 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; 2) in data 31.1.2017, l'intermediario provvedeva a inviare, unitamente alla lettera di trasparenza annuale, un conteggio informativo per l'ipotesi di estinzione anticipata che riportava un importo relativo alla rivalutazione pari a Euro 51.809,64; 3) in data 3.11.2017, veniva prodotto un ulteriore conteggio di estinzione che riportava come importo relativo alla rivalutazione euro 39.611,39; 4) il 26.3.2018 il ricorrente inviava reclamo per contestare gli "importi indebitamente richiesti a titolo di rivalutazione nel conteggio di estinzione anticipata del mutuo emarginato in oggetto e calcolato secondo il meccanismo di cui art.7"; 5) parte resistente provvedeva a rispondere al reclamo, fornendo gli opportuni chiarimenti sulle corrette modalità di emissione dei conteggi e illustrando il funzionamento dei meccanismi di indicizzazione propri del contratto di mutuo e la conseguente incidenza degli stessi sulla elaborazione del conteggio estintivo; 6) in seguito al ricorso, in data 28.6.2018, il convenuto emetteva, ai fini della verifica della posizione contabile, un nuovo conteggio estintivo, che riportava un importo relativo alla rivalutazione pari ad euro 40.017,19: "va da sé, dunque, che se il ricorrente dovesse richiedere oggi tale conteggio ai fini dell'estinzione, l'importo da corrispondere alla banca ai fini della rivalutazione sarebbe inferiore rispetto al conteggio emesso circa un anno prima di Euro 11.792,4"; 7) la ragione della differenza fra gli importi da rimborsare in caso di estinzione anticipata è legata al 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), che avviene mediante "conguagli semestrali", come esplicito all'art. 4 del contratto: in particolare, mentre la rata mensile (in Euro) è convenzionalmente pattuita costante secondo il piano di ammortamento (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, l'intermediario 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; 8) a seguito di simulazioni contabili effettuate dall'intermediario è emerso che l'utilizzo dei meccanismi di indicizzazione ha apportato alla parte mutuataria un beneficio, consentendogli di usufruire del più favorevole tasso di offerta interbancaria (LIBORCHF) e, quindi, di pagare interessi corrispettivi sulle singole rate mensili in misura inferiore rispetto a quelli che avrebbe pagato ove gli interessi fossero stati agganciati all'Euro; 9) in conclusione appare chiara la legittimità della rivalutazione stante la chiarezza espositiva dell'intermediario che ha esplicitato il meccanismo di calcolo legato alla rivalutazione stessa.

Parte ricorrente ha depositato repliche alle controdeduzioni dell'intermediario, in cui ha ribadito l'interesse a che sia accertata la contrarietà della clausola di cui all'art. 7 del



contratto di mutuo (sottoscritto in data 30.7.2007) all'art. 120 ter T.U.B. ed agli artt. 33 e ss. cod. cons. e, per l'effetto, dichiarata la nullità, con conseguente espunzione dal contratto; inoltre ha chiesto all'Arbitro di accertare che il capitale residuo dovuto dai ricorrenti a titolo di estinzione anticipata sia pari alla differenza tra la somma mutuata, l'ammontare complessivo indicizzato delle quote capitale già restituite ed il saldo deposito.

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, stipulato nel 2007.

Dalla documentazione in atti si evince che non risulta prodotta la Nota informativa dalla quale rinvenire l'indicazione della formula di calcolo esplicita del meccanismo di conversione: l'intermediario non ha quindi assolto, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1218 e 2697 c.c., all'onere della prova, sullo stesso incombente, circa la completezza e chiarezza dell'informazione contrattuale sulle quali non prende posizione nelle proprie controdeduzioni, limitandosi a evidenziare una pretesa convenienza complessiva del mutuo per il cliente, che sarebbe attestata dall'asserito andamento dei tassi-indice di mercato, nonché dall'accumulazione di un saldo attivo nel conto fruttifero accessorio al finanziamento.

Ciò posto, 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. 9 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; ABF Roma, n. 39/2018), 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, pari ad euro 110.000,00 e quella già corrisposta previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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.

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