



## 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 31.1.2012 sottoscriveva, unitamente ad altro soggetto, un contratto di mutuo fondiario con un intermediario successivamente assorbito dall'odierno convenuto; 2) dal 2015 l'importo delle rate era progressivamente aumentato rispetto al piano di ammortamento allegato al suddetto contratto, a causa dell'asserito deprezzamento della valuta franco-svizzera nei confronti dell'euro; 3) a seguito della richiesta di estinzione anticipata del mutuo, l'intermediario calcolava in conteggio estintivo, oltre al capitale residuo, pari ad euro 28.905,31, anche ulteriori euro 7.899,43, a titolo di "rivalutazione/conguaglio cambio", per complessivi euro 35.524,80; 4) a causa della scarsa trasparenza dell'intermediario, egli non aveva avuto contezza della rischiosità del contratto sottoscritto, considerato anche il calcolo in euro, e non in franchi svizzeri, del piano di ammortamento; 5) in virtù dell'art. 7 del modello di contratto di mutuo adottato dall'intermediario convenuto, rubricato "Estinzione anticipata", in base al quale "ai fini del rimborso anticipato, il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati dovuti, sono calcolati in Franchi Svizzeri in base al tasso di cambio convenzionale per poi essere convertiti in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco svizzero/Euro rilevato e pubblicato sul quotidiano Il Sole 24 Ore nel giorno dell'operazione di rimborso", i mutuatari si ritrovano a dover subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo; 6) nel caso di specie, il computo degli interessi con l'indicizzazione rapportata alla valuta franco-svizzera è previsto nell'art. 4, ultimo capoverso, e nell'art. 5 del contratto; 7) la clausola prevista al suddetto art. 7, il cui contenuto è sostanzialmente riprodotto nell'art. 4



del contratto de quo, è stata già dichiarata nulla da numerose pronunce dell'ABF nonché suffragata dalla giurisprudenza anche in ambito europeo, in virtù dell'assenza di una chiara indicazione delle modalità operative del meccanismo c.d. "di doppia conversione"; 8) tale clausola risulta, inoltre, contraria ai principi di trasparenza, pubblicità e chiarezza previsti dalla Direttiva CEE 93/13, dagli art. 115 e 116 TUB, dagli artt. 33 e ss. del Codice del Consumo nonché idonea a "determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti".

Riscontrato negativamente il reclamo, il ricorrente ha adito l'Arbitro, al quale ha chiesto: 1) la declaratoria di nullità della clausola di cui all'art. 4 del proprio contratto di mutuo n. xxx373; 2) di dichiarare l'intermediario tenuto ad effettuare contestualmente il conteggio ai fini dell'estinzione anticipata del finanziamento, conformandosi sia al principio nominalistico di cui al 1° comma dell'art. 1277 c.c., sia alla norma di cui al 7° comma dell'art. 117 Tub; 3) la refusione delle spese di procedura.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario convenuto ha chiesto all'Arbitro di respingere il ricorso perché infondato, osservando, in particolare, che: 1) in data 31.1.2002 veniva sottoscritto il contratto di mutuo indicizzato in Franchi Svizzeri Rep. N.xxx28 per l'importo capitale di € 104.840,75 e per la durata originariamente prevista di anni 20; 2) in data 22.2.2018, la banca emetteva un conteggio informativo per l'ipotesi di estinzione anticipata, che il mutuatario contestava con reclamo del 5.6.2018, in quanto esso riportava, per effetto della rivalutazione maturata in applicazione del dettato contrattuale, un importo pari ad euro 7.899,13, necessario per estinguere il mutuo; 3) a tale reclamo si rispondeva fornendo gli opportuni chiarimenti sulle corrette modalità di emissione dei conteggi ed illustrando il funzionamento dei meccanismi di indicizzazione propri del contratto e la conseguente incidenza degli stessi sulla elaborazione del conteggio estintivo; 4) in seguito alla presentazione del ricorso, in data 5.9.2018, veniva emesso, ai fini della verifica della posizione contabile del ricorrente, un nuovo conteggio estintivo che riportava un importo relativo alla rivalutazione inferiore rispetto a quello indicato nel conteggio emesso in fase di reclamo e pari ad euro 7.590,04; 5) le parti hanno stipulato un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso, peraltro costanti durante tutta la durata del piano di ammortamento, sono regolate in Euro ma la cui valuta di riferimento, ai fini del calcolo delle rate, è il Franco Svizzero, al quale viene semestralmente aggiornato sia il valore della quota capitale sia, in caso di estinzione anticipata, l'intero capitale residuo; 6) la banca ha effettuato delle simulazioni contabili dalle quali emerge come, proprio grazie al meccanismo di cambio previsto, la parte ricorrente ha tratto giovamento, pagando interessi corrispettivi sulle singole rate mensili in misura inferiore rispetto a quelli che avrebbe pagato ove gli interessi fossero stati agganciati all'Euro, e ciò anche allorché il Franco Svizzero ha cominciato ad apprezzarsi sull'Euro: ciò si desume anche dal fatto che controparte abbia ad oggi accumulato un saldo positivo sul conto deposito per un importo pari a Euro 1.045,93; una pattuizione siffatta non distribuisce l'alea di fluttuazione del cambio in modo unilaterale, giacché il mutuatario, così come è esposto al rischio di maggiori esborsi in relazione all'aumento del tasso euro/franco svizzero – come verificatosi con i conteggi presi in esame – potrebbe essere altresì il possibile beneficiario di un risparmio nell'ipotesi di una sua diminuzione; 7) presso la giurisprudenza si va sempre più consolidando un orientamento a favore sia della aleatorietà dei tassi, insita nella natura del prodotto stesso, sia in merito alla trasparenza del contratto di mutuo.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## 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 in data 31.1.2002 (e non già nel 2012, come erroneamente indicato dal ricorrente).

Dalla documentazione in atti si evince che non risulta prodotta la Nota informativa dalla quale rinvenire l'indicazione della formula di calcolo esplicativa 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.

Tuttavia, i conteggi estintivi prodotti dall'intermediario, benché effettivamente riportino sul conto accessori un saldo positivo a favore del cliente (che va ad abbattere l'importo indicato come dovuto, al momento dell'estinzione anticipata sulla base del piano di ammortamento), recano ben più onerose voci a titolo di "Rivalutazione", che sembrano doversi ricondurre all'applicazione della controversa clausola di 'doppia conversione'.

Ciò posto, il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla regolarità del metodo di calcolo adottato dall'intermediario in forza dell'art. 9 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. 9, 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. 9 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 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. 9 di cui è stata dichiarata la nullità.

**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.**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**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