



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ROBERTO BOCCHINI

Seduta del 03/04/2019

FATTO

Il ricorrente espone - di aver stipulato in data 03/06/2009, con l'intermediario convenuto, un mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero per l'importo di € 62.400,00 regolato da un tasso di interesse del 2,40%. Senza ricostruire l'andamento del rapporto, contesta la legittimità della clausola di estinzione anticipata del mutuo la quale prevede 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.* - Deduce, in particolare, che la predetta clausola contrattuale in contestazione risulta affetta da nullità in quanto non esprime in maniera chiara e trasparente il meccanismo di conversione della valuta estera, nonché il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo. Pertanto insoddisfatto del riscontro ottenuto dall'intermediario, propone ricorso all'Arbitro per ottenere la tutela delle proprie ragioni.

L'intermediario costituitosi, nel ricostruire i fatti di causa, precisa quanto segue:

In data 3 giugno 2009 il ricorrente sottoscriveva il contratto di mutuo indicizzato in Franchi Svizzeri, per l'importo capitale di € 62.400,00 e per la durata originariamente prevista di anni venti.



Su richiesta della controparte, la banca emetteva dapprima un conteggio per estinzione anticipata del contratto datato 13 dicembre 2017 (*cf. conteggio all. ricorso*), ed in seguito, in data 21 dicembre 2017, dava seguito all'estinzione.

Relativamente alle carettistiche del prodotto in questione si osserva:

- che si tratta – come previsto chiaramente dall'art. 3 del contratto - 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 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 costante secondo il piano di ammortamento allegato (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: ed, infatti, al termine di ogni semestre la Banca determina la differenza tra i tassi (di interesse e di cambio) convenzionali ed 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, si evidenzia che lo stesso si articola in due fasi, e precisamente:

- in un primo momento, si converte in Franchi Svizzeri il capitale residuo in Euro, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula, ossia moltiplicando il capitale residuo, espresso in Euro, per il menzionato tasso di cambio convenzionale contrattualmente pattuito;

- in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla Banca (somma che, evidentemente, viene corrisposta in Euro), si deve riconvertire in Euro il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando il tasso di cambio esistente al momento della conversione (c.d. "tasso di periodo"), a tal fine dividendo l'importo del capitale residuo in Franchi Svizzeri per tale tasso di periodo.

Quanto **all'asserita opacità della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata**, precisa 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. Ed invero, secondo la prospettazione della convenuta, *"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 e sulla buona fede nell'esecuzione del contratto, evidenzia, poi, che il ricorrente, oltre all'adeguata informativa precontrattuale e 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). Ed infatti, l'intermediario nel pieno rispetto del principio della buona fede nella fase di esecuzione del contratto, ha riepilogato le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di estinzione anticipata con le note datate 1 marzo 2013 e 26 marzo 2015 (*cf. all.ti al ricorso*) le quali hanno, peraltro, recepito con largo anticipo quelli che sarebbero stati i contenuti della giurisprudenza del Collegio di



Coordinamento (i.e. Coll. di Coordinamento, decisione n. 7727 del 20 novembre 2014, decisione n. 4135 del 20 maggio 2015). Tali note, infatti, contenevano sia le operazioni aritmetiche da eseguire 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 "normativo" tra le parti in quanto l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente.

Per quanto concerne, infine, la richiesta di rimborso delle spese di assistenza legale, fa presente che il ricorso innanzi all'Arbitro non necessita di apposita rappresentanza professionale e quindi l'avvalersi di tale assistenza rientra nelle libere scelte della parte ricorrente.

Allo stesso modo anche le richieste relative alle spese di consulenza tecnica sono infondate dal momento che *la perizia di parte prodotta in giudizio costituisce una mera allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, posto che il contenuto tecnico del documento non vale ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo, e non può, quindi, essere oggetto di consulenza tecnica d'ufficio (Cass. 6 agosto 2015 n. 16552; conf. Cass. S.U. 3 giugno 2013 n. 13902), avendo, peraltro, natura meramente esplorativa.*

Pertanto concludeva per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio attiene all'accertamento del corretto metodo di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti, predisposto dall'intermediario e contestato dalla ricorrente.

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.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (Cass., 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.

Come già chiarito dal Collegio di Coordinamento *“Non sembra che la clausola in esame «sponga 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 si limita a prospettare 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)”.*



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” (decisione n. 5866/2015).

Ciò posto, prosegue ancora il Collegio di Coordinamento *“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».*

Peraltro, e sia pure con specifico riguardo alla manifesta eccessività degli interessi moratori, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha chiarito che, tenuto anche conto della Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell’art. 36 cod. cons. consegue l’applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014)” (Collegio di coordinamento, decisione n. 5866/2015).

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 (confronta 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 dell’anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati.

Con riguardo alle conseguenze della declaratoria di nullità della clausola del contratto in materia di estinzione anticipata, si rileva che, nei casi simili, il Collegio di coordinamento ha disposto che “posto che il calcolo proposto dal ricorrente non si presenta tecnicamente corretto, il capitale residuo che egli 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 dall’art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità.

P.Q.M.

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



Decisione N. 14918 del 18 giugno 2019

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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