

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - SILVESTRI CHIARA

Seduta del 07/05/2019

FATTO

I ricorrenti espongono che: 1) in data 3.3.2006 sottoscrivevano con l'intermediario convenuto un contratto di mutuo fondiario, finalizzato all'acquisto di un immobile; 2) che il mutuo era convenuto per l'importo di euro 120.000,00 ed indicizzato al franco svizzero; 2) la durata del contratto era stata prevista in venti anni; 3) a seguito della richiesta di estinzione anticipata del mutuo, intervenuta nel dicembre 2018, l'intermediario calcolava in conteggio estintivo, oltre al capitale residuo, pari ad euro 54.645,41, anche ulteriori euro 22.504,43, ex art. 7 del contratto; 4) estinto il contratto di mutuo, i ricorrenti – con l'assistenza di un difensore - si rivolgevano all'intermediario, contestando la legittimità della clausola di estinzione anticipata, la quale prevedeva 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"*; 5) la predetta clausola è affetta da nullità poiché vessatoria, non esprimendo in maniera chiara e trasparente il meccanismo di conversione della valuta estera. Pertanto chiedevano all'intermediario la ripetizione dell'importo di euro 22.504,43 in quanto non dovuti.

Riscontrato negativamente il reclamo, i ricorrenti hanno adito l'Arbitro, chiedendo: 1) la declaratoria di nullità della clausola di cui all'art. 7 del proprio contratto di mutuo; 2) l'inapplicabilità di tale pattuizione poiché in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, direttiva 93/13/CEE e con l'art. 34 del codice del consumo. Precisano i ricorrenti che la clausola di cui all'art. 7 è pattuita in violazione del principio di trasparenza e va qualificata abusiva; 3) ricalcolarsi il capitale residuo nella misura della differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo della quota capitale già



restituita, secondo la indicizzazione contrattuale al franco svizzero, senza effettuare la doppia conversione.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario convenuto ha chiesto all'Arbitro di respingere il ricorso perché infondato, osservando, in particolare: *i)* di aver emesso in data 17.12.2018 un conteggio per l'ipotesi di estinzione anticipata, e che in data 10.12.2018 i ricorrenti effettuavano un bonifico per l'estinzione totale del mutuo in oggetto; *ii)* che, nonostante l'emissione fosse andata a buon fine, i ricorrenti contestavano l'asserita opacità del contratto di mutuo nella esposizione delle clausole contrattuali determinative della rivalutazione; *iii)* che la resistente ha provveduto a fornire riscontro a tale contestazione, chiarendo le corrette modalità di emissione dei conteggi ed illustrando il funzionamento del meccanismo di conversione; *iv)* che, a seguito della ricezione del ricorso, l'intermediario procedeva a predisporre una simulazione di estinzione del mutuo (alla data del 27 febbraio 2019, con valuta 7 marzo 2019) che tenesse conto dell'andamento dell'indicizzazione nel periodo successivo alla data di effettiva estinzione del contratto da parte del mutuatario ottenendo un importo, a titolo di rivalutazione, diverso e più basso rispetto a quello di cui al conteggio estintivo del 17 dicembre 2018. Precisava l'intermediario che, come previsto dall'art. 4 del contratto, l'erogazione e le rate di rimborso, che rimangono costanti durante tutta la durata del piano di ammortamento, sono regolate in Euro, mentre la 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. Deduceva ancora che, dalle simulazioni contabili effettuate emerge come, proprio grazie al meccanismo di cambio previsto, la parte ricorrente avrebbe tratto maggior beneficio qualora avesse temporeggiato nell'estinzione del contratto; che, dalla simulazione effettuata si rileva come controparte abbia 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. Ciò in ragione dell'andamento dei rispettivi parametri di riferimento, LIBOR CHF e tasso di cambio CHF / EUR che hanno consentito alla parte ricorrente di beneficiare del più favorevole tasso di offerta interbancaria (LIBORCHF) che è andato costantemente deprezzandosi, permanendo al di sotto dell'analogo parametro EURIBOR. Rilevava pertanto che, nelle ipotesi di contratti che prevedono l'applicazione della rivalutazione, il mutuatario, al pari della banca, è esposto al rischio di apprezzamento della valuta elvetica nel caso specifico, se i clienti avessero estinto il mutuo in data 7 marzo 2019 avrebbe avuto una rivalutazione pari ad Euro 21.171,55 rispetto alla rivalutazione pari ad Euro 22.504,43 realmente pagata in fase di estinzione.

Concludeva chiedendo di respingere il ricorso nel merito perché infondato.

Con note di replica del 18.3.2019 l'istante, nell'impugnare quanto dedotto ed eccepito dalla convenuta, ribadiva la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo ed insisteva per l'accoglimento del ricorso.

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 3.3.2006 con l'intermediario convenuto.

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 convenzionale", e successivamente verranno convertiti in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuters e pubblicato su "Il Sole 24 ore" nel giorno dell'operazione (...)."*

A tal riguardo, è bene osservare che, 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 del principio espresso dalla 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”* e che *“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.

Sul punto e conformemente a tale *iter* argomentativo, si è pronunciata anche la giurisprudenza di merito (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 imprevisto ed imprevedibile”*.

Né peraltro la dedotta bilateralità del rischio valutario consente di superare la carenza informativa sul funzionamento concreto della clausola, alla luce della disciplina in materia di trasparenza dettata dal Codice del consumo (artt. 34 comma 2 e 35, comma 1) secondo la quale il consumatore deve esser posto nelle condizioni di valutare in maniera consapevole i rischi economici che assume.

Su tale profilo, si è pronunciata da ultimo anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la quale, con Provvedimento n. 27214 (presentato sul Bollettino del 9 luglio 2018, n. 26) 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”*.

Per i motivi che precedono, 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. In particolare, 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 accertata 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 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.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 17453 del 16 luglio 2019

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO