



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - SALVATORE SICA

Seduta del 09/07/2019

### FATTO

Il ricorrente rappresenta di aver stipulato, in data 14.10.2008, un mutuo indicizzato al franco svizzero per l'importo di € 100.000,00 avente durata trentennale ed anticipatamente estinto nel giugno 2016. Si rivolge all'Arbitro lamentando l'applicazione di interessi usurari e chiedendo la restituzione delle somme corrisposte in eccesso, oltre i danni morali.

Costitutosi, l'intermediario eccepisce l'irricevibilità della contestazione relativa all'asserita usurarietà del finanziamento per assenza di preventivo reclamo. Inoltre osserva che le rate del mutuo in esame restano costanti per tutta la durata del finanziamento e che esse sono regolate in Euro ma la valuta di riferimento è il Franco Svizzero, a cui, ogni sei mesi, viene attualizzato sia il valore della quota capitale sia, in caso di anticipata estinzione, l'intero capitale residuo.

Pertanto, osserva che l'alea di fluttuazione del cambio non è unilaterale, ma è distribuita su entrambe le parti del contratto di mutuo.

Infine, esclude il risarcimento dei danni morali, attesa la mancanza di evidenze probatorie al riguardo.

### DIRITTO

Il ricorso è meritevole di accoglimento parziale.



In primo luogo il Collegio deve sottolineare che dal tenore dei due reclami inoltrati all'intermediario e del ricorso presentato all'Arbitro si evince che le richieste formulate dal ricorrente riguardano, da un lato, l'usura genetica del contratto e, dall'altro, la ripetizione degli interessi corrisposti a titolo di rivalutazione. Orbene, di là dalla circostanza che la domanda riguardante l'usura genetica è stata avanzata soltanto nel primo reclamo (inoltrato ben oltre 12 mesi prima dalla presentazione del ricorso), la questione concerne un vizio genetico per il quale va sollevata l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro. Le Disposizioni sull'ABF prevedono che l'Arbitro può decidere sulle controversie che riguardano operazioni e servizi bancari e finanziari, purché le operazioni o i comportamenti contestati siano successivi al 1° gennaio 2009 (Sezione I, paragrafo 4). Nella vicenda che ci occupa emerge che il contratto è stato stipulato nel 2008 e, quindi, ben prima del 1° gennaio 2009. Per tale ragione, sussiste e deve essere dichiarata *ex officio* l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro.

Per quanto riguarda la richiesta di ripetizione degli interessi corrisposti a titolo di rivalutazione, invece, occorre prendere in considerazione gli artt. 4 (Interessi) e 7 (Estinzione anticipata) del contratto di mutuo in contestazione e confrontarli con i principi delineati dal vasto panorama giurisprudenziale sul tema. In particolare, il citato art. 7 prevede la possibilità per il mutuatario di rimborsare in via anticipata il mutuo e 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, 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. 7 del contratto controverso ed accertatane 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. 7 del contratto.

Infine, non può essere accolta la richiesta di risarcimento del danno morale avanzata dal ricorrente, il quale non produce alcun elemento idoneo a dimostrare il pregiudizio che asserisce di aver subito.

### **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