



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GATT	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 29/10/2019

FATTO

Il ricorrente rappresenta di aver stipulato, in data 03.08.2004, un mutuo indicizzato al franco svizzero per l'importo di € 120.000,00 avente durata ventennale ed anticipatamente estinto nell'agosto 2018. Si rivolge all'Arbitro chiedendo di accertare la nullità della clausola relativa all'estinzione anticipata, a suo avviso nulla in quanto opaca per l'incomprensibilità del meccanismo di indicizzazione relativo alla determinazione degli interessi e del capitale residuo. Chiede, pertanto, la restituzione della differenza tra la somma mutuata (€ 120.000), e quella corrisposta (€ 172.629,50), "se del caso previamente ricalcolando il tasso di interesse ultralegale applicato in sede di quantificazione dell'estinzione anticipata col tasso ex art. 117 T.U.B.". Infine, richiede la refusione delle spese di assistenza difensiva.

Costitutosi, l'intermediario respinge ogni lamentela in ordine alla nullità della clausola, sottolineando come l'art. 9 del contratto contestato contempli esplicitamente il meccanismo del rimborso anticipato. Inoltre, rileva che il ricorrente apprendeva la natura di mutuo indicizzato a valuta estera non soltanto dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula e dalle clausole contrattuali stesse, ma anche dalle comunicazioni riepilogative relative al contratto, periodicamente inoltrate.

Infine, si oppone alla richiesta di refusione delle spese legali, atteso che il procedimento dinanzi all'ABF non necessita di rappresentanza professionale.

**DIRITTO**

Il ricorso è meritevole di accoglimento parziale.

Il ricorrente avanza richiesta di accertamento della nullità della clausola di cui all'art. 9 del contratto, con conseguente restituzione delle somme versate, "se del caso previamente ricalcolando il tasso di interesse ultralegale applicato in sede di quantificazione dell'estinzione anticipata col tasso ex art. 117 T.U.B.". Dal tenore di quanto riportato, il Collegio ritiene che la domanda del ricorrente si riferisca al meccanismo di rivalutazione operato in sede di conteggio estintivo. Qualsiasi doglianza relativa al tasso di interesse applicato al rapporto, invece, si riferirebbe ad un vizio genetico di un contratto stipulato nel 2004, rispetto al quale v'è incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro.

Pertanto, per quanto riguarda la richiesta di ripetizione degli interessi corrisposti a titolo di rivalutazione, occorre prendere in considerazione gli artt. 3, 4 e 9 del contratto di mutuo in contestazione e confrontarli con i principi delineati dal vasto panorama giurisprudenziale sul tema. In particolare, il citato art. 9 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".

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 è 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, 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, peraltro condannando l'intermediario al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c.

Anche l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, con Provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018, ha deliberato la vessatorietà – per contrarietà all'art. 35 d.lgs. n. 206/2005 – delle clausole – di contenuto analogo a quelle oggetto dell'odierna controversia – di cui agli artt. 3, 4, 5, 8 e 9 del Contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco Svizzero con tasso Libor, utilizzato dall'intermediario convenuto dal 24.11.2003 al 20.05.2004.

Attesa la totale assenza di trasparenza e comprensibilità della clausola di cui all'art. 9 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. 9 del contratto.

Infine, considerata e la complessità della questione, il Collegio dispone la refusione delle spese legali quantificate, in via equitativa, in € 200,00.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio, accertata la nullità della clausola contrattuale, dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione degli interessi nei sensi di cui in motivazione. Dispone altresì il ristoro delle spese per assistenza difensiva nella misura equitativamente determinata di € 200,00.

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