



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) LIACE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIANFRANCO LIACE

Seduta del 06/10/2020

### FATTO

Il ricorrente, al quale si associa la cointestataria del rapporto, riferisce di aver stipulato nel 2003 un mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero per l'importo di € 150.000,00 da rimborsare in 20 anni. Nel corso del rapporto, ad agosto del 2019, egli ha richiesto alla Banca il conteggio di estinzione anticipata ed è stato reso edotto "*... che a fronte di un capitale residuo di circa 39.000,00 euro era tenuto a pagare quasi 18.000,00 euro di indicizzazione finanziaria*".

Il ricorrente contesta la legittimità della clausola di estinzione anticipata che prevede il meccanismo della cd. "*doppia conversione*". In particolare, la predetta clausola contrattuale sarebbe affetta da nullità, non esprimendo in maniera chiara e trasparente il meccanismo di conversione della valuta estera.

Il ricorrente contesta la legittimità del contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero stipulato con l'intermediario convenuto, invocando la vessatorietà/nullità della clausola contrattuale disciplinante le modalità di calcolo dell'importo richiesto dal finanziatore per l'estinzione anticipata. Chiede, quindi, la restituzione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

L'intermediario, confermata la ricostruzione dei fatti offerta dal ricorrente, rileva però quanto segue:

- al fine di erogare il mutuo alla ricorrente, la banca ha dovuto procurarsi, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula l'equivalente in Franchi Svizzeri dell'importo corrispondente al capitale preso a prestito che, di conseguenza, in caso di estinzione



anticipata, dovrà necessariamente essere restituito convertendone in Euro la parte residua al tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione. Deduce, poi, che la somma riportata nel conteggio contestato altro non è che la differenza fra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originariamente convenuto e il valore in Euro dello stesso capitale al momento della estinzione;

- relativamente al procedimento previsto per il calcolo del capitale da rimborsare in caso di estinzione anticipata del mutuo, previsto dall'art. 9 del contratto, 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, 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.

L'intermediario osserva, in particolare, che nell'operazione di estinzione la sola variabile che viene presa in considerazione è il tasso di cambio Franco Svizzero/Euro, giacché si tratta di un'operazione relativa al solo capitale trattandosi, appunto, di un conteggio di mero rimborso del capitale residuo mutuato, che non considera gli interessi. Da ciò consegue che, attesa l'indicizzazione del capitale al Franco Svizzero, qualora il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione sia sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito al momento della stipula (cioè nel caso in cui il Franco Svizzero si sia nel frattempo apprezzato sull'Euro), l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare sarà maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento. Analogamente, ed in modo del tutto speculare, qualora il tasso di cambio vigente al momento della conversione sia favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito al momento di erogazione del capitale, l'equivalente in Euro del capitale residuo da rimborsare sarà invece inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento.

Quanto alla clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, la stessa deve ritenersi assolutamente chiara nell'esplicitazione dei passaggi logici da seguire per il calcolo del capitale residuo dovuto dal mutuatario in caso di estinzione anticipata del prestito.

Infine, l'intermediario evidenzia che a norma dell'art. 34, comma secondo, cod. cons., la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

## DIRITTO

La questione concerne la trasparenza del contratto di mutuo indicizzato in franchi svizzeri e dei meccanismi di indicizzazione e rivalutazione in caso di estinzione anticipata.

Preliminarmente, sul tema della determinazione della competenza dell'Arbitro in relazione a contestazioni afferenti a un rapporto di mutuo stipulato anteriormente alla data del 1° gennaio 2009, si rammenta l'orientamento adottato dal Collegio di Coordinamento (decisione n. 5855/15 del 29.07.2015 e n. 5866/15 del 29.07.2015), che sulla base del principio per cui «la domanda principale proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta, i quali sono stati predisposti dalla resistente nel 2019 e contestati dal ricorrente»; ne consegue che, trattandosi di operazioni



e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale. La competenza del Collegio sussiste in ragione di un'interpretazione della materia del contendere come vertente su una condotta tenuta dall'intermediario in pendenza del rapporto di mutuo, e non sull'interpretazione *ab origine* di una clausola negoziale dello stesso.

Il Collegio, dunque, è stato chiamato a valutare la clausola contrattuale non in sé, ma «nella sua applicazione nel rapporto contrattuale, considerando in particolare il comportamento dell'intermediario nella fase di conteggio estintivo che deve comunque essere improntato al principio di correttezza» (cfr. Collegio Roma, dec. n. 19021/2019 e n. 19657/2018). Sul punto 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 (v. Cass., 8 agosto 2011, n. 17351).

La questione della legittimità degli artt. 8 e 9 del contratto di mutuo e nello specifico del meccanismo di c.d. “doppia conversione” in sede di estinzione anticipata è stata esaminata dal Collegio di Coordinamento con le decisioni n. 4135 del 20.5.2015 e nn. 5855, 5866 e 5874 del 29.7.2015.

Il Collegio ha ritenuto che «la clausola in esame non espone in maniera chiara e trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di doppia conversione, perché si limita a prospettare che il capitale restituito (...) verrà calcolato in Franchi Svizzeri in base al tasso di cambio convenzionale e successivamente verranno convertiti in Euro al tasso di cambio corrente, senza esplicitare chiaramente l'operazione aritmetica». Sul punto e conformemente a tale *iter* argomentativo, si è pronunciata anche la giurisprudenza di merito (App. Roma, ord. 19 ottobre 2017) che 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» (nello stesso senso si veda anche ABF Collegio Napoli, 16 luglio 2019, n. 17453).

Inoltre, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 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».

Dall'analisi delle clausole contrattuali emerge l'esistenza di due operazioni: dapprima il calcolo del capitale residuo in Franchi Svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula; successivamente tale cifra verrà convertita in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione, subendo il cliente la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo. 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



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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). Difatti, la CGUE, ha affermato il seguente principio: «in tema di tutela dei consumatori, il carattere abusivo di una clausola contrattuale non chiara che fa gravare il rischio di cambio sul mutuatario e che non riproduce disposizioni legislative può essere oggetto di un controllo giurisdizionale» (Corte Giust. UE, sez. II, 20 settembre 2018, n.51). 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 (cfr. Cass., 10 settembre 2013, n. 20686). La giurisprudenza di merito, inoltre, precisa che il calcolo della rivalutazione del capitale effettuato dall'intermediario per aderire alla richiesta di estinzione anticipata del mutuo avanzata da parte ricorrente si basa sui dettami dell'art. 9 del contratto di mutuo, ovvero: - i contenuti, le modalità di stesura e l'inserimento, nel contesto contrattuale, di tali criteri di calcolo in suddetta clausola, senza alcuna specifica nel documento di sintesi, rendono equivoci i relativi diritti ed obblighi negoziali attesa la pluralità di approvazioni di singoli atti pur se facenti parte di un unico contratto di mutuo; - essi inoltre producono un significativo squilibrio in danno del consumatore; - i contenuti di tale articolo, pertanto, contravvengono ai principi di trasparenza, pubblicità e chiarezza di cui agli artt. 115 e 116 TUB nonché a quelli degli artt. 33 e ss. cod. cons.; - da tali violazioni deriva la nullità della clausola contrattuale (cfr. Trib. Roma, 3 gennaio 2017).

Alla stregua dei principi sopra esposti, posta la nullità della clausola e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà svolgere il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento applicando i principi sopra enunciati. In particolare, posto che il calcolo proposto dal ricorrente non risulta 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 l'indicizzazione contrattuale al Franco Svizzero, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale nulla.

### **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