

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 16/03/2021

### FATTO

I ricorrenti riferiscono di avere stipulato, in data 6.12.2006, un contratto di mutuo fondiario indicizzato in franchi svizzeri per l'importo di euro 110.000,00, finalizzato all'acquisto di un immobile, con durata prevista in trenta anni e che, alla data del 31.12.2019 dal conteggio informativo per estinzione totale anticipata CHF, l'intermediario convenuto calcolava, oltre al capitale residuo di euro 79.332,27 al 31.12.2019, ulteriori euro 38.891,38 ex art. 7 del contratto che disciplina l'estinzione anticipata per l'importo totale da restituire pari ad euro 104.922,45. Ciò posto, gli istanti lamentano che, a distanza di ben quattordici anni di regolare ammortamento del mutuo, l'importo richiesto loro per l'estinzione risultava essere di poco inferiore all'importo ottenuto, scoraggiando i ricorrenti ad estinguere il finanziamento; proponevano quindi reclamo alla banca invitandola a riformulare il conteggio, indicando quale capitale residuo da restituire la differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, senza, pertanto, praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 del contratto di mutuo. A tale reclamo l'intermediario rispondeva ribadendo la correttezza dell'operato e rigettando il reclamo presentato, inviava agli istanti tre opzioni commerciali che, in ogni caso, prevedevano la corresponsione delle somme di rivalutazione prevista dall'art. 7, ma che – a dire della banca – venivano predisposte *"nell'interesse della propria clientela per venire incontro a talune esigenze"*.

Gli istanti reputano evidente, dai conteggi estintivi, che la duplice conversione indicata dall'art. 7 clausola del contratto sia illegittima e vessatoria: l'art. 7 del contratto, nel prevedere 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 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, determina il compiersi di due operazioni: dapprima il calcolo del capitale residuo in Franchi Svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula, poi la conversione di tale cifra in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. Gli istanti assumono quindi che il mutuatario subisca la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo sulla base di una operazione di elevato tecnicismo che richiederebbe che 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" venissero esplicitati in maniera trasparente; contestano, pertanto, la mancata o insufficiente informativa in fase precontrattuale del meccanismo di doppia conversione previsto dall'art. 7 del contratto, nonché la sua nullità in quanto affetta da vessatorietà, non esprimendo in maniera chiara e trasparente il meccanismo di conversione della valuta estera. A tal riguardo, i ricorrenti ricordano che: 1) la tematica dei mutui indicizzati al franco svizzero stipulati dall'intermediario è stata oggetto di numerose controversie portate all'attenzione dei Collegi ABF, in ragione della struttura del contratto particolarmente complessa e della difficoltà per i clienti, in assenza di chiari esempi, di comprendere il tipo di prodotto e i rischi connessi e che la questione è stata sottoposta al Collegio di Coordinamento e risolta favorevolmente nei confronti dei clienti con le decisioni nn. 4135/2015, 5855/15, 5866/15, 5874/15; 2) in ragione della sua natura abusiva, la clausola contrattuale di cui si tratta sarebbe dunque suscettibile di essere dichiarata nulla ex officio, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (corrispondente all'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE), come riconosciuta anche dal G.O. (cfr. decisioni citate); 3) su tale profilo, si è pronunciata da ultimo anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (presentato sul Bollettino del 9 luglio 2018, n. 26), la quale ha affermato che il contratto "in esame non espone in maniera intellegibile il funzionamento di tale meccanismo di conversione della valuta estera in quanto 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 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"*

Riscontrato negativamente il reclamo, i ricorrenti chiedono, dunque, all'Arbitro: 1) di accertare e dichiarare la nullità della clausola di cui all'art. 7 del proprio contratto di mutuo; 2) per l'effetto, il ricalcolo del capitale residuo nella misura della differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo della quota capitale già restituita, secondo la indicizzazione del franco svizzero, senza effettuare la conversione; 3) il rimborso delle spese legali.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario chiede all'Arbitro di respingere il ricorso.

La resistente precisa che i ricorrenti, in data 6.12.2007, sottoscrivevano un contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero, per l'importo capitale di euro 110.000,00 e per la durata di anni 30.

Nel merito, richiamata l'interlocuzione prodromica al ricorso, la resistente puntualizza quanto segue: 1) la particolarità del prodotto di mutuo sottoscritto dai ricorrenti consiste nel fatto che la banca si è procurata, al tasso di cambio in essere al tempo della stipula, l'equivalente in Franchi Svizzeri del capitale preso a prestito: il cliente riceve quindi una somma in Euro che, per effetto dell'indicizzazione, è l'equivalente di un determinato importo in Franchi svizzeri, convertito sulla base del tasso convenzionale di cambio fissato alla data della stipula del contratto (il cd. "cambio convenzionale o storico"); 2) in relazione a tanto, in caso di estinzione anticipata, il capitale residuo deve necessariamente essere



convertito in Euro al tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento dell'estinzione; 3) come conseguenza di quanto sopra, nel conteggio estintivo emesso in data 19.5.2020, alla voce "rivalutazione" è stata evidenziata la differenza fra il valore del capitale da restituire secondo il piano di ammortamento originario e il valore in Euro dello stesso capitale al momento dell'estinzione frutto del meccanismo di rivalutazione sopra descritto; 4) il piano di ammortamento è stato elaborato sulla base di un capitale calcolato, in un primo momento, in Franchi Svizzeri e, successivamente, convertito in Euro sulla base di un tasso di interesse e un tasso cambio CHF / EUR determinato convenzionalmente (cfr. art. 4 del contratto); 5) l'ammontare del capitale dovuto in occasione dell'estinzione anticipata è funzione di un'unica variabile, il tasso di cambio CHF/EUR rilevato al momento in cui sopraggiunge la richiesta di estinzione, con la conseguenza che, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente in quel momento sia sfavorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" contrattualmente pattuito al momento della stipula, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà maggiore dell'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento (come è concretamente avvenuto nel caso qui controverso); analogamente, ed in modo del tutto speculare, qualora il tasso di cambio CHF/EUR vigente al momento dell'estinzione sia favorevole rispetto al "tasso di cambio convenzionale" pattuito al momento di erogazione del capitale, il capitale residuo da rimborsare in Euro sarà invece inferiore all'equivalente in Euro previsto dal piano di ammortamento; 6) laddove fosse ricorsa quest'ultima ipotesi, i ricorrenti non avrebbero mai contestato il meccanismo di estinzione anticipata: la presente lamentela sarebbe pertanto frutto unicamente dell'effetto sfavorevole che la caratteristica principale del prodotto sottoscritto dal cliente produce nel momento storico per cui si è richiesta l'estinzione, dovuta a fattori – quale quello dei valori dei tassi correnti – che esulano la volontà delle parti; 7) con riguardo all'asserita opacità informativa circa il meccanismo sopra descritto, sottolinea che i ricorrenti apprendevano la natura del mutuo quale indicizzato a valuta estera non solo dalle illustrazioni che hanno preceduto la stipula del contratto, ma anche e soprattutto dalle stesse clausole contrattuali, molto chiare e precise nel descrivere tutte le caratteristiche del prodotto; tant'è che i ricorrenti, a riprova del fatto di aver ben letto e compreso il prodotto in ogni sua caratteristica, hanno consapevolmente sottoscritto il documento in ogni suo foglio dinnanzi al notaio; a ciò si deve aggiungere la continuativa informativa trasmessa ai ricorrenti nel corso del rapporto tramite comunicazioni riepilogative che ribadivano le principali caratteristiche del mutuo, con particolare riferimento al meccanismo di rivalutazione applicato in caso di estinzione anticipata.

Tanto premesso, l'intermediario richiama, poi, una recente decisione del Collegio di Milano (n. 14649/20), che ritiene rilevante e applicabile nella decisione del caso *de quo* nonché diverse pronunce della giurisprudenza di merito, *"ormai unanime nel superare precedenti orientamenti in favore della piena comprensibilità – da parte di soggetti professionisti e non - delle clausole contrattuali di cui agli artt. 4 e 7"*; richiamato, infine, l'art. 34, comma 2°, cod. cons., a mente del quale 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, chiede all'Arbitro di respingere il ricorso.

I ricorrenti depositano ampie repliche, ove si oppongono punto per punto alle osservazioni dell'intermediario, insistendo per l'accoglimento delle loro domande e ribadendo quanto affermato nell'atto introduttivo.



## DIRITTO

Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla regolarità del metodo di calcolo adottato dall'intermediario e contrattualmente previsto per il conteggio di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri (art. 7 e 7-bis del contratto) ancora in corso di ammortamento; in particolare, sulla scorta del vizio di opacità rilevato nel contratto in questione, il cliente chiede la nullità del meccanismo della doppia conversione.

Giova chiarire in via preliminare, in relazione al profilo della competenza *ratione temporis* dell'Arbitro a pronunciarsi sull'odierno ricorso, che: 1) secondo le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009, e succ. mod., *"non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009"* (sez. I, par. 4); 2) nella fattispecie in esame, la doglianza del ricorrente è imperniata sulla illegittimità del conteggio di estinzione "informativo" predisposto dal resistente nel giugno 2020; sicché, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, la competenza dell'Arbitro va sicuramente affermata (cfr. Coll. Coord., nn. 5855/2015, 5866/2015; ABF Napoli, nn. 17790/2018; 4039/2016, 809/2016; ABF Roma, n. 12706/2017).

Acquisita la procedibilità del ricorso, 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 contrattualmente previsto, e 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 (...)"*. Il successivo art. 7-bis ("Conversione") regola la *"conversione del tasso riferito al Franco in uno riferito all'Euro"* su opzione della parte mutuataria e, nel successivo comma 5°, precisa che l'operazione descritta viene eseguita *"dopo avere decurtato il saldo eventualmente esistente sul rapporto di deposito fruttifero"* collegato al mutuo.

In caso di estinzione anticipata, al fine di calcolare il capitale residuo da rimborsare, le due disposizioni citate vanno lette in combinato disposto: gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario sono dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale" e ciò che si ottiene deve essere poi riconvertito in Euro al tasso di cambio corrente.

Si rileva che non vengono espone le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa). Siffatta operazione, implicando un elevato tecnicismo (Cass. 29.5.2012, n. 8548), avrebbe richiesto che venisse esposto *"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"*.

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 dell'insegnamento della 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"* nonché *"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.

In linea con il percorso argomentativo testé richiamato, anche una recente giurisprudenza di merito (App. Roma, ord. 19.10.2017) 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"*. È stato inoltre osservato che la bilateralità del rischio valutario (profilo valorizzato nella giurisprudenza di merito citata dalla convenuta: cfr., ad es., Trib. Roma, 21.1.2019, n. 1514; Trib. Bologna, 14.1.2019, n. 107; nonché, da ultimo, ABF Milano, n. 14649/2020) – astrattamente presente anche in capo all'intermediario mutuante – non consente comunque di superare la carenza informativa sul funzionamento concreto della clausola: la disciplina in materia di trasparenza dettata dal Codice del consumo (artt. 34 comma 2 e 35, comma 1) – la cui violazione assorbe, ad avviso di questo Collegio, i rilievi inerenti la sinallagmaticità delle prestazioni contrattuali contenuti nelle sentenze di merito citate dall'intermediario – impone infatti che il consumatore sia posto nelle condizioni di valutare in maniera consapevole i rischi economici che assume. Il giudice di seconde cure ha quindi rigettato l'istanza formulata dall'appellante, richiamando anche un precedente conforme della Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr. sentenza 20 settembre 2017, nella causa C-186/16), ove si evidenzia che il sistema di tutela istituito dalla direttiva CEE/1993/13 in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori è fondato sull'idea che il consumatore si trovi, quantomeno sul piano informativo, in una situazione di inferiorità rispetto al professionista; l'obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali deve essere pertanto interpretato in maniera estensiva, non essendo sufficiente la comprensibilità delle stesse sul piano formale e grammaticale, ma occorrendo una chiara esposizione del concreto funzionamento della clausola.

In tale contesto si è pronunciata, da ultimo, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la quale, 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"*. L'AGCM ha pertanto definito anche la clausola di cui all'art. 7 del contratto di mutuo oggetto di attenzione quale fattispecie contraria all'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo.

Alla luce del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali richiamati, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro ha ulteriormente chiarito che la nullità della clausola di



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

tale regolamento contrattuale, atteggiandosi come nullità necessariamente parziale, non travolge l'intero contratto ma impone l'applicazione *“della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio”* (Coll. Coord. n. 5866/15). Con la conseguenza che l'intermediario dovrà calcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7, come confermato di recente dalla giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Milano, 16.11.2015).

Per i motivi che precedono, il Collegio, in coerenza con i sopra riferiti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, di merito ed arbitrale (v., ad es., ABF Napoli, nn. 18654/2018; 6968/2018; 6625/2017; ABF Roma, n. 39/2018), nonché con i principi ermeneutici e con il Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato richiamati, accerta la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio. Per l'effetto, tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto ad effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta applicando i principi sopra enunciati. In particolare, il capitale residuo che i ricorrenti dovranno restituire dovrà essere pari alla differenza tra la somma mutuata e quella già corrisposta previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità.

In merito alla richiesta dei ricorrenti del rimborso delle spese legali, è orientamento di questo Collegio (cfr. ABF Napoli, 3498/2012) che, là dove sia dimostrato che la parte ricorrente si sia avvalsa, nell'intero snodo procedimentale che va dal reclamo al ricorso, dell'ausilio di un difensore sopportandone il relativo costo, quest'ultimo possa e debba prendersi in considerazione, in caso di accoglimento del ricorso che si concluda con l'accertamento di un diritto risarcitorio, non già quale autonoma voce di rimborso non prevista dal Reg. ABF, bensì quale componente del più ampio pregiudizio patito dalla parte istante, che questo Collegio liquida equitativamente in euro 200,00.

**P.Q.M.**

**In accoglimento del ricorso, il Collegio accertata la nullità della clausola contrattuale, dichiara l'intermediario tenuto alla determinazione degli interessi nei sensi di cui in motivazione.**

**Dispone altresì il ristoro delle spese di assistenza difensiva nella misura equitativamente stabilita 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