

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FRANCESCO SBORDONE

Seduta del 20/10/2021

### FATTO

Il ricorrente riferisce di avere stipulato, in data 27.10.2005, un mutuo indicizzato al franco svizzero, lamentando che, dopo aver richiesto l'estinzione anticipata del finanziamento, l'intermediario gli ha domandato l'importo di euro 31.652,32, a titolo di "rivalutazione", per un debito residuo di euro 69.899,14. Il calcolo di tale rivalutazione deriverebbe dall'applicazione dell'art. 9 del contratto il quale prevede che l'importo del capitale residuo sia prima convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale fissato nel contratto e successivamente riconvertito in euro al cambio franco-svizzero rilevato il giorno del rimborso; tale clausola, secondo il ricorrente, si porrebbe *"in evidente violazione della normativa prevista dal Codice del Consumo, non esprimendo in maniera chiara e trasparente - il meccanismo di conversione della valuta estera ed esponendo, altresì, l'istante all'alea della duplice conversione del capitale residuo"*. Il ricorrente, pertanto, insoddisfatto dell'interlocuzione avuta con l'intermediario in sede di reclamo, si rivolge all'Arbitro domandando di disporre il ricalcolo del capitale residuo nella misura pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo della quota capitale già restituita, disapplicando quindi quanto disposto dall'art. 9 del contratto.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, ha eccepito la correttezza del proprio operato e la validità della pattuizione contenuta nell'art. 9 del contratto funzionale a sorreggere il meccanismo di indicizzazione tipico del mutuo in questione che eleva il c.d. "cambio convenzionale o storico" e la "rivalutazione" ad elementi caratterizzanti la causa stessa del contratto controverso. L'intermediario, pertanto, ha concluso per il rigetto della domanda.

## DIRITTO

Il Collegio, valutata la documentazione in atti, rileva quanto segue.

La controversia ha ad oggetto la contestazione delle modalità di calcolo contrattualmente previste per il conteggio di anticipata estinzione di un mutuo indicizzato in franchi svizzeri. In particolare, sulla scorta del vizio di opacità rilevato nel contratto in questione, il ricorrente, previa declaratoria di nullità della clausola che prevede il meccanismo della doppia conversione, domanda la rideterminazione del capitale residuo nella misura pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo della quota capitale già restituita.

In via pregiudiziale e con riferimento alla competenza temporale dell'Arbitro, il Collegio rileva che le contestazioni del ricorrente riguardano sostanzialmente le disposizioni contrattuali relative alle modalità di calcolo del conteggio per l'estinzione anticipata. Posto che il contratto, oggetto di controversia, è stato stipulato prima del gennaio 2009 e che l'intermediario – su richiesta del ricorrente – abbia emesso un conteggio informativo per l'estinzione nel maggio 2020, si osserva che l'orientamento consolidato dell'Arbitro è nel senso di affermare la propria competenza – anche in presenza della sola richiesta di estinzione/surroga del mutuo - 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, invece, sull'interpretazione *ab origine* di una clausola negoziale dello stesso (cfr. Collegio di Napoli, dec. n. 22916 del 2020).

Nel merito, si rileva che l'estinzione anticipata trova la propria disciplina nell'art. 9 del contratto di mutuo, mentre l'art. 8 regola la "*conversione del tasso riferito al Franco in uno riferito all'Euro*" su opzione della parte mutuataria. Il cliente, quindi, dovrebbe subire la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, prima in Franchi Svizzeri al tasso convenzionale e poi in euro al tasso corrente.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato (*ex multis*, Cass., 08.08.2011, 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.

Secondo quanto già chiarito dal Collegio di Coordinamento con dec. n. 5866 del 2015, 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, sicché essa, secondo quanto evidenziato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza del 30.04.2014, n. 26, si pone in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, comma 2, Cod. cons.), oltre che contro il predetto orientamento della Corte di Cassazione.

La clausola contrattuale in esame, infatti, si limita a prospettare 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, di fatto, non espone le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa).

La violazione del principio di trasparenza di cui all'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE fa sì che questa clausola vada qualificata come abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva, laddove determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto (cfr. art. 33, comma 1, Cod. cons.).

La clausola contrattuale di cui si tratta è pertanto suscettibile di essere dichiarata *ex officio* nulla, ai sensi dell'art. 36 Cod. cons. (così anche l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato che, con il provvedimento n. 27214 pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

2018, ha già rilevato la vessatorietà di clausole di identico tenore rispetto a quelle in esame, ritenendole contrarie all'art. 35, comma 1, Cod. Cons.).

Il Collegio precisa, inoltre, che la nullità rilevata, 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" (così Collegio di Coordinamento dec. n. 5866 del 2015), 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. 9.

In altri termini, ribadita la nullità delle clausole contenute negli artt. 8 e 9 del contratto stipulato tra le parti e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, 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 il ricorrente 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 di cui è stata dichiarata la nullità.

Non può essere presa in considerazione la doglianza del ricorrente relativa al mancato invio, da parte dell'intermediario, dei riepiloghi semestrali relativi al mutuo, poiché formulata per la prima soltanto in sede di repliche.

#### **P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio, accertata la nullità delle clausole contrattuali, dichiara l'intermediario tenuto alla rideterminazione degli interessi 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