

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GATT	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 01/02/2022

### FATTO

Il ricorrente riferisce di avere stipulato, in data 05.11.2009, un mutuo indicizzato al franco svizzero con tasso Libor, lamentando che, dopo aver richiesto l'estinzione anticipata del finanziamento, l'intermediario ha inviato un conteggio, connotato da scarsa "intelleggibilità e comprensione", nel quale non era dato rilevare con chiarezza l'importo da versarsi per l'estinzione o la surroga del mutuo. Il calcolo contenuto nel conteggio deriverebbe dall'applicazione degli artt. 4, 4 bis e soprattutto 7 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; tali clausole, secondo il ricorrente, si porrebbero 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 disapplicando quindi quanto disposto dalle clausole in contestazione.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, ha eccepito la correttezza del proprio operato e la validità delle pattuizioni in esame poichè funzionali 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 di accertare il proprio diritto ad estinguere in via anticipata il mutuo, o consentirne la surroga, per il solo debito residuo (senza cioè applicazione del meccanismo della doppia conversione, di conteggi di cambio e di penali).

Nel merito, si rileva che l'estinzione anticipata trova la propria disciplina nell'art. 7 del contratto di mutuo, mentre l'art. 7 bis 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 (confermato e precisato di recente con sentenza n. 23655 del 31.08.2021).

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 (come di recente interpretato dalla Corte di Giustizia UE con decisione del 20.09.2018 nel procedimento C-51/17) 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 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



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7.

In altri termini, ribadita la nullità delle clausole contenute negli artt. 7 e 7 bis 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 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.**

**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