



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Ferruccio Auletta membro designato dalla Banca d'Italia,
Presidente
- Avv. Giuseppe Leonardo Carriero membro designato dalla Banca d'Italia
- Avv. Domenico Parrotta..... membro designato dalla Banca d'Italia
(estensore)
- Prof.ssa Marilena Rispoli membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario
- Avv. Roberto Manzione membro designato dal C.N.C.U.

Nella seduta del 13.3.2012, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

In data 23 luglio 2001, gli odierni ricorrenti, coniugi, e il padre di uno di essi, poi deceduto, stipulavano con una banca, successivamente incorporata dall'odierna resistente, un contratto di mutuo ipotecario per l'importo di £ 170.000.000, pari a € 87.797,67.

Il finanziamento, con durata ventennale e remunerato a un tasso di interesse fissato nella "misura iniziale" del 4,99%, prevedeva un meccanismo di indicizzazione al cambio Euro/Franco svizzero e all'indice Libor CHF 6 MESI, rilevati semestralmente, al 31 maggio e al 30 novembre di ogni anno. Secondo quanto statuito in contratto, le eventuali differenze positive fra le condizioni applicate e gli indici di riferimento sarebbero state accreditate ai clienti in forma di accantonamento su un conto di deposito, remunerato con un interesse pari al tasso di riferimento (*ex TUS*), diminuito di un punto percentuale; viceversa, qualora negative, sarebbero state addebitate sul medesimo conto di deposito, fino a concorrenza del saldo eventualmente disponibile, e, per la eventuale quota ulteriore, sulla prima rata utile successiva alla rilevazione.

Con raccomandata del 3 dicembre 2010, i coniugi chiedevano all'intermediario l'estinzione anticipata del prefato mutuo, da effettuare mediante surroga.

In data 23 febbraio 2011, a causa di alcuni inconvenienti nello svolgimento del relativo iter procedimentale (con slittamento della stipula dell'atto rispetto alla data del 10 febbraio 2011, inizialmente richiesta dai clienti), la banca produceva un primo conteggio estintivo, nel quale tuttavia ometteva di portare a compensazione – come previsto contrattualmente – il saldo positivo del predetto conto di deposito.



Con successiva comunicazione del 25 febbraio 2011, la stessa banca rettificava il conteggio, detraendo l'importo di € 14.656,91 (pari al saldo positivo del conto di deposito) in favore degli odierni ricorrenti.

Nella medesima comunicazione, l'intermediario evidenziava la posta di debito, con causale *"rivalutazione cambio storico 1,53064 cambio periodo 1,27480"*, pari a € 11.308,11.

A fronte delle richieste di chiarimento della controparte, la banca precisava che il calcolo, effettuato sulla base del rapporto di cambio al tempo vigente, doveva considerarsi provvisorio e sarebbe stato aggiornato alla data della surroga.

A tale ultima data (i.e. al 10 marzo 2011), il rapporto Euro/Franco svizzero era pari a 1,2920, per cui la prefata posta di debito veniva quantificata dall'intermediario in € 10.407,45.

Con raccomandata del 16 maggio 2011, definita l'operazione di surrogazione e liquidato al creditore surrogato l'importo richiesto, gli odierni ricorrenti – per il tramite di un avvocato – contestavano all'intermediario:

- di aver provveduto, in data 1° aprile 2011, *"a prelevare, in modo illegittimo ed ingiustificato la somma di € 742,79, dal conto corrente intestato ai coniugi odierni istanti, dopo l'estinzione del predetto rapporto di mutuo"*;

- di aver addebitato, *"con comunicazione del 25 febbraio 2011 che annullava e sostituiva la precedente del 23 febbraio 2011, in quanto errata ed incompleta ... la somma di € 11.308,11 [rectius, 10.407,45] con causale rivalutazione cambio storico 1,53064 cambio periodo 1,27480"* e di non aver consegnato *"i conteggi specifici e definitivi del suindicato addebito"*, *"omettendo le norme della trasparenza e dei rapporti con il cliente"*.

Con lettera del 14 giugno 2011, la banca comunicava all'avvocato di aver provveduto, dopo le opportune verifiche, alla restituzione dell'importo di € 742,79; nulla precisava in ordine alla *"rivalutazione"* operata nel conteggio estintivo.

Con ricorso del 24 novembre 2011, i ricorrenti – per il tramite del loro legale - chiedevano all'Arbitro di *"accertare e dichiarare nulla, arbitraria ed illegittima la voce di spesa 'rivalutazione cambio storico 1,53064 cambio periodo 1,27480' indebitamente percepita dalla banca ... e per l'effetto comunque condannare la stessa alla restituzione della somma di € 10.407,45 e/o in ogni caso al pagamento di tale somma a titolo di risarcimento danni subiti dai coniugi ..., o di quell'altra somma che l'Ecc.mo Collegio riterrà di giustizia il tutto maggiorato di rivalutazioni ed interessi sino all'effettivo ristoro e col favore, in ogni caso, delle spese e competenze del presente procedimento"*.

Le domande si vorrebbero fondate sulla presunta violazione da parte dell'intermediario della Disciplina della trasparenza delle operazioni e dei servizi riguardante gli intermediari di cui al Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 25 luglio 2003 (e, in particolare, dell'art. 3, comma 5, Sez. III, in forza del quale *"nel caso in cui alcuni degli elementi che concorrono alla determinazione del costo complessivo dell'operazione dipendano dalla quotazione di titoli o dall'andamento di valute ad una data futura ovvero non siano comunque individuabili al momento della redazione del contratto scritto, nello stesso devono essere in ogni caso indicati gli elementi per la determinazione delle suddette componenti di costo"*), dei principi di correttezza ex art. 1175 c.c. e buona fede ex art. 1375 c.c., e sulla circostanza in base alla quale, l'illegittimo addebito dell'imprevisto onere, li avrebbe costretti a richiedere alla banca surrogante un mutuo per un importo maggiore.

L'intermediario si costituiva con le controdeduzioni pervenute solo il 27 gennaio 2012.

Con tale atto, lo stesso ribadiva la piena correttezza del proprio operato, rilevando che, secondo quanto previsto contrattualmente per la specifica tipologia di mutuo, il finanziamento era associato a un meccanismo di indicizzazione rapportato all'andamento di un parametro valutario, il tasso di cambio tra Franco Svizzero ed Euro, che *"può influire positivamente o negativamente nella determinazione delle somme che devono essere"*



corrisposte periodicamente dalla parte mutuataria, ovvero del capitale che deve essere dalla stessa rimborsato”.

In particolare, lo stesso evidenziava che “l’art. 4 del contratto chiarisce espressamente la circostanza per cui, una volta fissato convenzionalmente il valore del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro, lo stesso dovrà essere confrontato con la rilevazione del medesimo parametro a date stabilite (il 31 maggio e il 30 novembre di ciascun anno) con la quotazione di mercato. L’eventuale differenza tra i due indici viene computata sull’equivalente in Franchi Svizzeri dell’importo rimborsato in linea capitale e interessi nel corso dei sei mesi antecedenti alle date del 1 giugno e del 1 dicembre rispettivamente”. Rilevava, altresì, che un “analogo meccanismo di rivalutazione viene contemplato dall’art. 10 del medesimo contratto, per le ipotesi di estinzione anticipata” e che la disposizione contrattuale citata prevedeva che il “capitale restituito (da intendersi più propriamente come il capitale da rimborsare ai fini dell’integrale estinzione del mutuo) dovrà essere convertito in Franchi Svizzeri al tasso convenzionalmente pattuito dalle parti e successivamente ricalcolato in Euro al tasso di cambio Franco svizzero/Euro rilevato nel giorno di esecuzione dell’operazione di rimborso”.

La banca sosteneva, pertanto, di avere fatto corretta applicazione delle previsioni contrattuali; di non aver violato alcuna norma sulla trasparenza, atteso che i ricorrenti “di loro spontanea iniziativa si sono indotti a scegliere il tipo di mutuo in contestazione perfettamente edotti delle condizioni economico finanziarie praticate dalla banca che sono state, peraltro, debitamente illustrate nel foglio informativo consegnato agli stessi alla sottoscrizione della domanda di mutuo” e che “in occasione della sottoscrizione della domanda di mutuo in data 11 maggio 2001 i ricorrenti hanno espressamente dichiarato di aver ricevuto copia dell’avviso delle principali norme sulla trasparenza e dei fogli illustrativi richiesti dalla disciplina di riferimento” e, conclusivamente, domandava di “rigettare il ricorso ed ogni domanda in esso contenuta, perché infondati”.

DIRITTO

I. – Occorre preliminarmente evidenziare che i ricorrenti hanno chiesto a questo Collegio di “accertare e dichiarare nulla, arbitraria ed illegittima la voce di spesa ‘rivalutazione cambio storico 1,53064 cambio periodo 1,27480’ indebitamente percepita dalla banca”, per come esposta nel conteggio finale di estinzione del 10 marzo 2011 predisposto dall’intermediario. Né il reclamo, né il ricorso introduttivo fanno alcun cenno alla clausola di rivalutazione contenuta nell’art. 10 del contratto di mutuo del 23 luglio 2001 (poi estinto mediante surroga).

A tale clausola – come ricordato *supra* – fa, invece, espresso riferimento l’intermediario nelle sue difese, evidenziandone la liceità e correlandola alla “voce di spesa” in contestazione, di cui costituirebbe il fondamento contrattuale e di calcolo.

II. – La pattuizione contrattuale di cui all’art. 10 del contratto di mutuo del 23 luglio 2001, prevede espressamente che 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 Lire Italiane in base alla quotazione del tasso di cambio della Lira Italiana contro il Franco svizzero rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su ‘il Sole 24 Ore’ nel giorno dell’operazione di rimborso” nel giorno di esecuzione dell’operazione di rimborso”.

A parte l’impreciso riferimento al “capitale restituito” (che, trattandosi di estinzione deve essere interpretato nel senso di “capitale da restituire”) ed alla valuta non più in corso (a cui va sostituito l’euro), può, innanzitutto, evidenziarsi che il meccanismo di rivalutazione disciplinato nella testè riportata clausola contrattuale non incorre nella nullità di cui all’art.



117, comma 6, T.u.b., non potendosi ritenere che la norma in esso contenuta rientri tra *“le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo o condizione praticati”*.

Deve pure escludersi che la stessa regola contrattuale possa in qualche modo essere considerata deficitaria degli elementi per la determinazione del *“costo complessivo dell’operazione”* (di cui al citato dell’art. 3, comma 5, Sez. III, delle Disciplina della trasparenza delle operazioni e dei servizi riguardante gli intermediari di cui al Provvedimento del Governatore della Banca d’Italia del 25 luglio 2003), risultando per l’invero estremamente precisa nella individuazione dei parametri di valutazione del capitale residuo.

Neppure può invocarsi l’art. 120 ter T.u.b. per il quale è *“nullo qualunque patto o clausola, anche posteriore alla conclusione del contratto, con il quale si convenga che il mutuatario sia tenuto al pagamento di un compenso o penale o ad altra prestazione a favore del soggetto mutuante per l’estinzione anticipata o parziale dei mutui stipulati o accollati a seguito di frazionamento”*: il meccanismo previsto dall’art. 10 del contratto di mutuo *de quo*, infatti, ha la funzione di determinare il *“valore”* del capitale residuo alla data di estinzione, peraltro con i medesimi criteri previsti dal contratto per la determinazione degli interessi correnti.

Nel ritenere, pertanto, lecita la clausola *de qua*, non può *“trascurarsi, poi, di sottolineare che il previsto meccanismo di indicizzazione valutaria, come qualsiasi meccanismo del genere, viene a innestare nel contratto un elemento di aleatorietà (non a caso evidenziato in termini generali nel foglio informativo con l’allusione al c.d. rischio di cambio) per ambedue i contraenti, la stipulazione di contratti del tipo di quello qui in esame essendo reputata o meno più conveniente dai mutuatari sulla base della fiducia nell’andamento della propria valuta”* (Collegio di Napoli, decisione 3 novembre 2011 n. 2374).

III. – I ricorrenti hanno, altresì, chiesto di condannare *“comunque”* l’intermediario al pagamento della somma di € 10.407,45 *“a titolo di risarcimento danni subiti dai coniugi ..., o di quell’altra somma che l’Ecc.mo Collegio riterrà di giustizia il tutto maggiorato di rivalutazioni ed interessi sino all’effettivo ristoro e col favore, in ogni caso, delle spese e competenze del presente procedimento”*.

I fatti di causa consentono di ritenere provata la circostanza in base alla quale l’intermediario, seppur sollecitato in più occasioni dai clienti, non ha fornito le indicazioni richieste in ordine alle modalità di computo della *“voce di spesa”* in contestazione.

Neppure in questa sede, lo stesso ha ritenuto di offrire una chiara illustrazione delle modalità in base alle quali sarebbero stati effettuati i calcoli conclusivi di cui alla nota del 10 marzo 2011, in presunta attuazione – evidenziata solo nel corso del presente procedimento - dell’art. 10 del contratto di mutuo ricordato *supra*.

In ciò deve ravvisarsi una mancanza di trasparenza, tanto più grave in considerazione del fatto che i mutuatari erano dei consumatori (cfr., in fattispecie analoga, Collegio di Milano, 26 novembre 2010). Mancanza che lascia apprezzare nei ricorrenti la causazione di un danno risarcibile e quantificabile nei termini che seguono,

In sede di conteggio estintivo, la banca -la quale non può che giudizialmente risentire della persistente opacità dei criteri seguiti- ha riportato il capitale residuo come risultante dal piano di ammortamento originariamente allegato al contratto, eseguendo, su tale base, la formula di rivalutazione valutaria (conversione in Franchi svizzeri al tasso pattizio e successiva riconversione in Euro al tasso di mercato).

La detrazione del saldo positivo del conto di deposito, pari a € 14.656,91 è stata effettuata dallo stesso intermediario solo successivamente al calcolo del capitale residuo rivalutato, con un apprezzabile ed ingiustificabile (anche alla luce della disciplina pattizia, che non



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

autorizza l'intermediario ad una sequenza di computo quale quella contestatagli) aggravio di spesa a danno dei clienti per l'estinzione anticipata del mutuo.

Detto aggravio è quantificabile in € 2.707,27, per come risultante dalla differenza tra le somme ottenibili con detrazione del saldo del conto deposito prima e dopo la rivalutazione del capitale residuo (capitale residuo, meno il saldo del conto deposito per il valore del cambio storico, diviso il valore del cambio periodico = € 7.699,78; capitale residuo per il valore del cambio storico, diviso il valore del cambio periodico = € 10.407,05; differenza € 2.707,27).

Senza dire che il riscontro positivo da parte dell'intermediario delle richieste di chiarimenti inoltrate dai ricorrenti nella fase antecedente al ricorso avrebbe potuto evitare agli stessi di sopportare oneri ulteriori (anche economici per la difesa, peraltro non allegati specificamente nè altrimenti quantificati) connessi al presente procedimento.

In definitiva, il complesso dei danni lamentati è liquidabile in misura non superiore a € 2.707,27.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno, che liquida nella misura di € 2.707,27.

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
FERRUCCIO AULETTA