

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARENGHI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore BARENGHI ANDREA

Nella seduta del 05/04/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con riguardo al contratto di mutuo ipotecario del luglio 2008 per € 185.000,00, nel luglio del 2015 il mutuatario, volendo estinguere anticipatamente il finanziamento, rilevava nei confronti dell'intermediario *“la nullità, l'illegittimità l'invalidità e l'inefficacia della clausola ex art. 7 del contratto”* laddove essa prevedeva che *“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 convenzionale, e successivamente convertiti in euro in base alla quotazione del tasso di cambio CHF/EUR”*. Non avendo ricevuto riscontro positivo al reclamo, chiede di dichiarare la nullità della clausola e di ordinare alla resistente di effettuare il conteggio sul capitale residuo tenendo conto dei conseguenti principi, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art.7 affetta da nullità.

La banca resistente ribadisce la trasparenza della clausola e la correttezza della metodologia da applicare in sede di estinzione anticipata (cfr. conteggio estintivo fornito in sede di controdeduzioni ed inviato al ricorrente il 26 giugno in seguito ad una richiesta di

surroga passiva del finanziamento). Infatti non vi sarebbe alcun equivoco circa la procedura logica da seguire, coerentemente con la tipologia del mutuo e l'informativa fornita nella fase precontrattuale e nel corso del rapporto. Precisa poi che non essendosi ancora perfezionata l'estinzione non è neppure stata concretamente applicata la clausola oggetto di controversia. Chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, in subordine, rigettato.

DIRITTO

La questione riguarda la contestazione del meccanismo sottostante il conteggio estintivo fornito dalla resistente e relativo ad un mutuo indicizzato al franco svizzero. In particolare l'oggetto della controversia è relativo all'applicazione della clausola che regola la c.d. "rivalutazione" del capitale in caso di estinzione anticipata, introducendo un meccanismo di cambio tra euro e franco svizzero secondo certi tassi di cambio concordati.

Il conteggio estintivo versato agli atti dalla resistente in sede di controdeduzioni elaborato il 26.06.2015, in applicazione dell'art. 7 contestato prevede il calcolo della c.d. "rivalutazione" con un saldo debitore a tale titolo di € 93.708,20.

La clausola in oggetto ha già formato oggetto di considerazione da parte dell'Arbitro, che si è posto il problema del rilievo sul regime di validità della clausola della sua intrasparenza, in particolare ai sensi dell'art. 35 c.cons. e dell'art. 34, 2° co., c.cons., facendo seguito, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza interna ed europea, al dibattito dottrinale sulle conseguenze della intrasparenza in punto di vessatorietà o, immediatamente, di nullità della clausola ovvero di mera applicazione del regime della responsabilità precontrattuale e all'altro profilo dibattuto in dottrina relativamente ai termini e ai limiti della sindacabilità delle clausole inerenti l'oggetto del contratto o il corrispettivo se formulate in termini non chiari e comprensibili.

Le conclusioni del Collegio coord., n. 5866/15, hanno messo in rilievo quanto segue: *«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», cosicché essa, secondo quanto ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione nella sentenza che è già stata più volte menzionata [scil.: Corte giust., 30 aprile 2014, in causa C-26/13], sembra porsi in contrasto con l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, 2° comma, cod. cons.), oltre che contro il predetto orientamento della Corte di Cassazione [il Collegio di coordinamento si riferisce qui a Cass., 8 agosto 2011, n. 17351, alla quale fa risalire la statuizione che «la necessità che le clausole contrattuali e i comportamenti delle parti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità e che la violazione dei suddetti principi comporta la nullità della clausole contrattuali che non li rispettano»]. Infatti, come si è detto, detta clausola contrattuale 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 non espone affatto le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa) ... l'intermediario dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento di cui si tratta 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 (180.000,00 euro) 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 dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità».

Simili considerazioni sono state quindi svolte dalla successiva pronuncia di questo Collegio con la decisione n. 809/16: *«la norma contrattuale in esame prevede, in casi di estinzione anticipata del finanziamento, 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 al cambio franco svizzero/euro rilevato il giorno del rimborso. Espressamente: "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 convenzionale", 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". Quindi, ai fini del suddetto calcolo, sono previste 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. Sulla base delle regole di correttezza, trasparenza e buona fede, che devono caratterizzare qualsiasi regolamento contrattuale, risulta evidente che tale art.7 non espone in maniera trasparente e inequivoca il meccanismo di calcolo applicabile in occasione dell'estinzione anticipata, tutto ciò in contrasto con la disciplina prevista dalla direttiva 93/13/CEE (recepita dall'ordinamento nazionale attraverso l'adozione del Codice del Consumo).*

Secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la violazione del principio di trasparenza, di cui all'art. 4, paragrafo 2 della direttiva sopra citata, fa sì che la clausola di cui si tratta sia valutata come abusiva ai sensi dell'art.3, paragrafo 1 della stessa, laddove "malgrado il requisito della buona fede, si determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto". Conseguentemente, in quanto abusiva, la clausola contrattuale è suscettibile di essere dichiarata ex officio nulla, ai sensi dell'art. 36 cod.cons.».

Da tale orientamento dell'Arbitro – che forse richiederebbe una attenta riconsiderazione dei precedenti citati e delle affermazioni di principio che se ne fanno discendere – non vi è comunque ragione di discostarsi in questa sede, di talché anche nel presente caso si dovrà prendere atto dell'invalidità della clausola impugnata, in accoglimento del primo capo della domanda proposta dal ricorrente.

A tal fine non osta l'eccezione anteriorità della stipulazione del contratto rispetto ai limiti della competenza temporale dell'Arbitro, né la mancata estinzione del rapporto.

Sotto il primo profilo, infatti, si deve rilevare che, così come accade in caso di estinzione anticipata, al giudizio del Collegio il contratto viene sottoposto non già in quanto atto ma come rapporto. Così come in quel caso, cioè, si chiede al Collegio di giudicare se, in seguito all'applicazione della clausola contestata in sede di estinzione, il ricorrente abbia o meno maturato una pretesa, in questo caso si pretende di ottenere da parte dell'intermediario un'esecuzione del contratto, in punto di diritto del cliente alla anticipata estinzione del rapporto stesso, che sia conforme al diritto, con la predisposizione di un conteggio estintivo che tenga conto della disciplina applicabile, e in particolare che non faccia applicazione di una clausola colpita da nullità.

Ritiene quindi il Collegio sussistente sia la propria competenza sotto il profilo temporale, sia l'interesse del ricorrente, che ha ad oggetto la facoltà di estinguere il rapporto in termini conformi al diritto, e quindi espungendo da tale fase esecutiva del rapporto l'applicazione di meccanismi che potrebbero impedirne o renderne, come accadrebbe nella specie, eccessivamente gravoso, o anche solo più gravoso, l'esercizio.



Non può essere invece accolta l'altra domanda proposta dal ricorrente, inerente l'ordine all'intermediario convenuto di eseguire il conteggio estintivo secondo determinate modalità ovvero di esprimere i criteri cui detta determinazione dovrà rispondere, trattandosi, quanto alla prima domanda, di un ordine di fare specifico che esula dai poteri del Collegio, e, quanto alla seconda, di un quesito di carattere consulenziale che pure deve ritenersi esorbitante dai poteri del Collegio, mentre del resto le modalità tecniche del conteggio estintivo discendono, come risulta anche dalla giurisprudenza sopra richiamata, dal regime convenzionale e legale applicabile alla specie una volta espunta la clausola impugnata dal regolamento contrattuale.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio accerta la nullità della clausola del contratto di mutuo relativa all'estinzione anticipata 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