



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAPOBIANCO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - BARTOLOMUCCI PIERFRANCESCO

Nella seduta del 19/07/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Nel mese di maggio 2007 i ricorrenti sottoscrivevano con l'odierno convenuto un contratto di mutuo fondiario per la somma di euro 200.000,00, rimborsabile in centottanta rate mensili. L'articolo 5 del contratto disponeva che gli interessi di mora sarebbero stati pari alla media mensile del tasso euribor 3 mesi maggiorata del 3.50% annui; l'art. 7, invece, prevedeva che in caso di estinzione anticipata il capitale restituito nonché gli eventuali arretrati, sarebbero stati calcolati in Franchi Svizzeri e successivamente convertiti in euro. Nel mese di luglio 2015 i ricorrenti, vedendosi aumentare la rata da euro 1.549,00 ad euro 2.120,00 chiedevano le opportune informazioni all'istituto di credito, ottenendo come risposta la semplice considerazione in ordine al tasso di cambio che essendo sfavorevole con l' aumento della rata consentiva il recupero degli interessi maturati nei precedenti mesi. Il 10 ottobre 2015 i ricorrenti manifestavano la volontà di estinguere anticipatamente il contratto, richiedendo il conteggio estintivo e il piano di ammortamento ma ricevevano solo un conteggio informativo; nonostante avessero reiterato successivamente le proprie richieste, le stesse restavano nuovamente inevase. Infine il 24 settembre 2015 veniva inviata altra diffida, tuttavia, senza ricevere risposta esaustiva.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Straordinaria Controversie

Pertanto con lettera di reclamo, inviata per il tramite di un legale di fiducia, i ricorrenti contestavano che i richiamati articoli 4, 5 e 7 del contratto *de quo* non fossero stati oggetto di precedente trattativa; contestano, dunque, la vessatorietà della premessa del contratto, nella quale la banca fa dichiarare al cliente di aver ricevuto, prima del rogito notarile, il foglio informativo relativo all'operazione di finanziamento e alle garanzie, nonché la vessatorietà e la illegittimità delle clausole di applicazione degli interessi, e del collegamento al cambio svizzero.

Riscontrato negativamente il reclamo, i ricorrenti adivano questo Arbitro – con il ministero di un difensore di fiducia – per reiterare le proprie doglianze e per chiedere l'accertamento della nullità delle clausole relative alla indicizzazione del cambio, con il conseguente accertamento della illegittimità delle somme richieste e l'eventuale condanna alla restituzione di quelle percepite.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario convenuto eccepiva preliminarmente l'irricevibilità del ricorso per incompetenza temporale dell'Arbitro, tenuto conto del fatto che i ricorrenti volessero far valere un vizio genetico relativo ad un contratto stipulato nel 2007. Nel merito confermava che nel mese di luglio 2015 avesse emesso un conteggio informativo del mutuo *de quo* su richiesta delle parti, le quali successivamente contestavano la vessatorietà del contratto richiedendo di poter corrispondere il solo capitale residuo non rivalutato al netto delle somme maturate sul conto deposito. Parte resistente, riscontrando il reclamo, forniva gli opportuni chiarimenti sul corretto funzionamento dei meccanismi di indicizzazione e sulla sussistenza dei requisiti di trasparenza nella fase precontrattuale del rapporto.

Tuttavia, così come attestato dal piano di ammortamento, le parti non davano luogo né all'estinzione anticipata né alla richiesta del conteggio di estinzione. Pertanto, non essendosi perfezionata l'estinzione del rapporto, non era stata concretamente applicata la clausola controversa, "non configurandosi o concretandosi quelle operazioni o comportamenti successivi al gennaio del 2009 che la controparte vorrebbe addurre a dimostrazione della competenza temporale del Collegio adito".

Chiedeva, pertanto, di dichiarare l'irricevibilità del ricorso ovvero di rigettarlo nel merito.

DIRITTO

La domanda dei ricorrenti è relativa all'accertamento della vessatorietà delle clausole, contenute in un contratto di mutuo, relative alla indicizzazione degli interessi in caso di estinzione anticipata dello stesso.

In ordine a tale domanda, l'intermediario convenuto ha sollevato una eccezione di irricevibilità del ricorso per incompetenza *ratione temporis* di questo Arbitro, poiché la domanda sarebbe volta all'accertamento della sussistenza di un vizio genetico, relativo ad un contratto stipulato prima del 2009. L'eccezione è infondata e non merita accoglimento: la domanda principale riguarda il conteggio di anticipata estinzione del finanziamento, il quale è stato predisposto dal resistente nel 2015 e contestati dai ricorrenti. "Ne consegue che, trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale" (*cf. ex multis* Collegio di coord. ABF, dec. n. 5855/2015).

Nel merito, la clausola contrattuale relativa alla indicizzazione prevede che 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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

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". Come affermato da questo Collegio in analoghe fattispecie "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. Anche la stessa Corte Suprema ha affermato che la violazione della fondamentale regola della trasparenza, comporta la nullità della clausola (Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n.17351). Alla luce dei predetti dati normativi e orientamenti giurisprudenziali, nazionale e comunitari, il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 5866/15 ha stabilito che conseguentemente alla nullità della clausola abusiva "si applica la norma di diritto positivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio", in quanto detta nullità non travolge l'intero contratto, ma impone soltanto un nuovo calcolo degli interessi" (cfr. ex multis dec. n. 809/2016).

Deve pertanto essere riconosciuta la nullità della clausola di cui all'art. 7 del contratto di mutuo, con il conseguente diritto dei ricorrenti al ricalcolo del capitale residuo, sulla base dei principi sopra enunciati, con i conseguenti effetti restitutori.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio accerta la nullità della clausola determinativa 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
MARCELLO MARINARI