

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) GIUSTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARENGHI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIUSTI FRANCESCO SAVERIO

Nella seduta del 25/10/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il ricorrente, con reclamo e, insoddisfatto del riscontro, con ricorso contesta l'importo richiesto dalla banca resistente ai fini dell'estinzione anticipata (con surroga di altro istituto) di un finanziamento stipulato in data 22 ottobre 2004 per l'importo di euro 90.000 e con durata 20 anni. In particolare, il ricorrente lamenta che il conteggio estintivo conteneva, oltre ad addebiti ed interessi, indicizzazione valutaria e spese, anche una ulteriore voce "rivalutazione" per il significativo importo di euro 20.798,06, determinando così il debito residuo da saldare ai fini della surroga in euro 69.237,44. Contesta, pertanto, la validità della clausola di indicizzazione inserita in contratto in violazione degli obblighi normativamente previsti a tutela del consumatore, in quanto trasforma un contratto tipico commutativo in un contratto atipico ed aleatorio, peraltro con caratteristiche di opacità e difficilmente comprensibili per un soggetto che riveste la qualità di consumatore. Chiede, pertanto, l'annullamento di tutte le clausole del mutuo ed, in particolare, di quelle che prevedono la determinazione del tasso di interesse con rideterminazione di quest'ultimo.

Costitutosi, l'intermediario ha eccepito preliminarmente l'incompetenza temporale dell'Arbitro, in quanto il ricorrente contesta un vizio genetico del contratto di mutuo



stipulato in data 22 ottobre 2004. Eccepisce, infatti, che non essendosi perfezionata l'estinzione anticipata del rapporto, non è stata concretamente applicata la clausola controversa e dunque non si sono configurate o concretizzate quelle operazioni o comportamenti successivi al gennaio 2009 che vengono addotte dal ricorrente a sostegno dell'affermazione della competenza temporale dell'Arbitro. Nel merito, afferma che il finanziamento, liberamente sottoscritto dal ricorrente, è denominato in euro con valuta di riferimento, ai fini del calcolo delle rate, in franchi svizzeri, a tasso variabile e con un doppio criterio di indicizzazione, l'uno legato all'andamento di un tasso di mercato, il LIBOR, l'altro all'andamento del franco svizzero. Chiarisce, poi, che gli aggiustamenti determinati dall'applicazione dei meccanismi di indicizzazione finanziaria e valutaria sono regolati attraverso conguagli semestrali, rimanendo inalterato il piano di ammortamento concordato al momento della stipulazione con rata costante per tutta la durata del finanziamento. Gli eventuali scostamenti determinati dall'applicazione dei due parametri di riferimento generano conguagli negativi o positivi da addebitare su uno speciale rapporto di deposito fruttifero. Sostiene, altresì, che in caso di estinzione anticipata non può realizzarsi l'attualizzazione che, in costanza di rapporto, è assicurata dall'indicizzazione valutaria, per cui il capitale residuo è riportato al valore in franchi svizzeri, secondo il tasso di cambio convenzionale, e, successivamente convertito in euro al tasso di cambio corrente al momento della estinzione. Ne deriva che, qualora il tasso di cambio vigente al momento dell'estinzione sia sfavorevole rispetto a quello convenzionale, come è accaduto nel caso di specie, l'equivalente in euro da rimborsare sarà maggiore rispetto a quello da piano di ammortamento. Eccepisce che le modalità di indicizzazione sono chiaramente illustrate in contratto e che il cliente, sia in sede di conclusione che in corso del rapporto, è stato edotto sia dei rischi sia dei criteri che presidono alla determinazione del capitale residuo, con illustrazione della formula ai fini della rivalutazione del capitale residuo in una nota riepilogativa indirizzata al ricorrente in data 1° marzo 2013. Conclude rigettando qualsiasi censura di vessatorietà, in quanto, conformemente alla giurisprudenza di Cassazione, la valutazione circa un eventuale squilibrio contrattuale è circoscritta alla componente normativa del contratto, restando preclusa in relazione all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e servizi o ai criteri di determinazione del prezzo. Chiede che il ricorso sia dichiarato irricevibile o, in subordine, sia rigettato perché infondato.

Tanto premesso, si rileva quanto segue in

DIRITTO

Il Collegio deve preliminarmente dar conto dell'eccezione di incompetenza temporale sollevata dall'intermediario in via pregiudiziale.

Tale eccezione va rigettata in quanto, pur essendo la competenza arbitrale effettivamente circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, nel caso di specie, la domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di estinzione anticipata effettuati dall'intermediario resistente nel novembre 2015 e contestati dal ricorrente. Ne consegue che, trattandosi di operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale, come chiarito anche dal Collegio di Coordinamento di questo Arbitro (v. dec. 5866/2015, seguita ad es. da ABF Napoli n.809/2016).

Venendo all'esame del merito, l'oggetto del ricorso riguarda l'accertamento della legittimità dei metodi di calcolo previsto dall'art. 7 del contratto predisposto dall'intermediario e, conseguentemente, la validità e l'efficacia della clausola stessa che rappresenta la base normativa del suddetto calcolo. La norma contrattuale in esame prevede, in casi di estinzione anticipata del finanziamento, che l'importo del capitale

residuo vada primo convertito in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionalmente fissato nel contratto e successivamente riconvertito in euro al cambio franco/svizzero rilevato al 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.

Pertanto, 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 di Consumo).

Né si trascuri che, 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. Ad esiti analoghi è pervenuta la stessa Cassazione, affermando che la violazione della fondamentale regola della trasparenza comporta la nullità della clausola (Cass., sez. III, 8 agosto 2011, n.17351). Ed alla luce dei predetti dati normativi e orientamenti giurisprudenziali, nazionali e europei, il Collegio di Coordinamento, con la citata decisione n. 5866/2015, ha stabilito che conseguentemente alla nullità della clausola abusiva “si applica la norma di diritto dispositivo 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.

Questo Collegio deve altresì rilevare, con specifico riguardo al caso di specie, che il ricorrente, nella formulazione della domanda, richiede anche la disapplicazione del tasso ultralegale che regola il rapporto di finanziamento a vantaggio di quello sostitutivo di cui all’art. 117 TUB, previo accertamento dell’assoluta opacità dei meccanismi di indicizzazione tali da determinare incertezza sull’effettivo costo del finanziamento.

E anche tale domanda merita accoglimento perché la formulazione contrattuale risulta opaca, non essendo facilmente intellegibile né su quale base di calcolo (“ La somma restituita dalla parte mutuataria al netto di quanto sopra e di quant’altro dovuto a qualsiasi titolo dalla parte mutuataria alla Banca determinerà la quota di capitale estinto sulla base della quale verrà calcolata la quota di capitale residuo”) sia applicata semestre per semestre l’eventuale differenza tra i tassi di cambio convenzionali e quelli di mercato, né tanto meno le differenti modalità di regolamento dei conguagli semestrali (se positivi, accreditati su un conto vincolato e sostanzialmente infruttifero, con capitalizzazione annuale disallineata rispetto alla tempistica mensile dei pagamenti rateali; se negativi, immediatamente compensati con il saldo eventualmente positivo del conto oppure richiesti in pagamento alla successiva scadenza rateale).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

In considerazione di quanto precede ed, in specie della nullità della clausola contenuta dall'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio, e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art.1277, 1° comma, 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 dovrà essere pari alla differenza tra la somma mutuata di euro 90.000,00 e quella già corrisposta previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB, senza praticare la duplice conversione indicata dall'art. 7 di cui è stata dichiarata la nullità.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso 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