



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

| | |
|--------------------------|---|
| (NA) MAIMERI | Presidente |
| (NA) SANTAGATA DE CASTRO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) GIUSTI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) RAPPAZZO | Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) GIGLIO | Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti |

Relatore SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Nella seduta del 10/05/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

I ricorrenti espongono di aver sottoscritto, in data 17.12.2002, un contratto di mutuo garantito da ipoteca per euro 90.000,00, con durata di anni venti ed indicizzato al Franco svizzero; a fronte della richiesta di conteggio per l'estinzione anticipata del rapporto, l'intermediario ha comunicato che il capitale residuo dovuto al 21.2.2016 ammontava ad euro 37.680,99, oltre euro 12.784,62 per rivalutazione, euro 263,57 per spese ed euro 188,40 per penale.

Ciò premesso in fatto, i ricorrenti, precisato che il finanziamento trovasi in regolare ammortamento, richiamano quanto previsto dagli artt. 4 e 7 del contratto di mutuo ed assumono la vessatorietà delle clausole contrattuali relative al c.d. "corrispettivo da rivalutazione", in quanto le stesse non esporrebbero *"in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera ed il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo"*. Riscontrato negativamente il reclamo, i ricorrenti hanno adito l'Arbitro, al quale hanno chiesto di dichiarare la nullità delle citate clausole contrattuali per vessatorietà delle



stesse, e/o l'annullamento delle clausole innanzi richiamate perché abusive in quanto prive del principio di trasparenza, con ogni connessa conseguenza ed in particolare con rideterminazione del capitale residuo che i mutuatari devono ancora restituire per l'estinzione anticipata del mutuo ed i parametri di calcolo dello stesso; con condanna dell'intermediario al rimborso delle spese di procedura e spese legali.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario chiede all'Arbitro di dichiarare il ricorso inammissibile, eccependo preliminarmente la sua irricevibilità per incompetenza temporale dell'ABF, in quanto relativo a presunto vizio genetico del contratto stipulato nel 2002 o, in subordine, di rigettarlo nel merito. Parte resistente illustra poi, nel merito, le caratteristiche del contratto di mutuo in questione e, in particolare, quanto stabilito nelle clausole relative al meccanismo di indicizzazione al Franco Svizzero e al calcolo del capitale residuo nel caso di estinzione anticipata (cfr. artt. 3, 4 e – per l'estinzione anticipata – art. 9 del contratto di mutuo), ritenendo insussistenti i profili di vessatorietà denunciati dai ricorrenti e precisando che costoro hanno avuto adeguata e sufficiente informativa circa il contratto di mutuo e la sua tipologia già in fase precontrattuale e – successivamente - in sede di stipula del mutuo (peraltro avvenuta per atto pubblico) e in costanza di rapporto (come risulta dalle informative allegate alle controdeduzioni). La banca fa inoltre presente che – nel caso di specie – non si è perfezionata alcuna estinzione anticipata e – pertanto - non è stata concretamente applicata la clausola controversa.

DIRITTO

Il Collegio ritiene di dover anzitutto respingere l'eccezione di incompetenza temporale sollevata dall'intermediario in via pregiudiziale, in quanto – come già precisato in altre occasioni – 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 febbraio 2016 e contestati dal ricorrente. Onde, 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, nn. 809/2016, 10091/2016).

Venendo all'esame del merito, l'oggetto del ricorso riguarda l'accertamento della legittimità del metodo di calcolo contemplato 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 disposizione contrattuale in esame prevede, per i casi di estinzione anticipata del finanziamento, che l'importo del capitale residuo vada prima 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 la clausola in questione dispone quanto segue: *“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”*.

Ai fini del suddetto calcolo, sono dunque previste due operazioni: 1) il calcolo del capitale residuo in franchi svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula e, successivamente, 2) la cifra così ottenuta verrà convertita in euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione. Il cliente è così esposto alla doppia alea della duplice conversione del capitale residuo.



È ormai orientamento consolidato che l'art. 7 del contratto è palesemente contrario alle regole di correttezza, trasparenza e buona fede, che devono caratterizzare qualsiasi regolamento contrattuale: la disposizione contrattuale in esame non espone, infatti, in maniera trasparente e inequivoca il meccanismo di calcolo applicabile in occasione dell'estinzione anticipata, in evidente 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, rende la clausola 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”*.

Senonché tale clausola, in quanto abusiva, 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 contrattuale (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 (condiviso, ad es., da ABF Napoli, nn. 809/2016, 10091/2016), 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.

In considerazione di quanto precede, la domanda di nullità della clausola contrattuale contenuta nell'art. 7 del contratto formulata dal ricorrente merita dunque accoglimento.

Pertanto, tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario convenuto 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.

Infine, in merito alla richiesta del ricorrente del rimborso delle spese legali, è orientamento di questo Collegio (*cf.* ABF Napoli, 3498/2012) che, là dove sia dimostrato che la parte ricorrente si sia avvalsa, nell'intero snodo procedimentale che va dal reclamo al ricorso, dell'ausilio di un difensore sopportandone il relativo costo, quest'ultimo possa e debba prendersi in considerazione, in caso di accoglimento del ricorso che si concluda con l'accertamento di un diritto risarcitorio, non già quale autonoma voce di rimborso non prevista dal Reg. ABF, bensì quale componente del più ampio pregiudizio patito dalla parte ricorrente, da questo Collegio liquidato equitativamente in euro 200,00.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Dispone altresì il rimborso delle spese per assistenza difensiva nella misura equitativamente determinata di € 200,00.

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



Decisione N. 6625 del 13 giugno 2017

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FABRIZIO MAIMERI