



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GULLO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ANDREA FEDERICO

Nella seduta del 25/07/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

In data 06.12.2006, il ricorrente stipulava contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 ss. T.U.B. e, in data 14.02.2016, formulava richiesta di estinzione anticipata. All'esito del riscontro dell'intermediario, contestava il conteggio estintivo sulla base dell'asserita nullità della clausola di cui all'art. 7 del contratto. A seguito del mancato accoglimento del reclamo, adiva questo Arbitro e chiedeva *«venga accertato che il contratto di mutuo fondiario è in Euro e non in valuta estera, come espressamente previsto dall'art. 4 del contratto di mutuo [...] e che solo ai fini del calcolo degli interessi è stata convenuta l'indicizzazione al franco svizzero; - previa dichiarazione di nullità e/o illegittimità e/o invalidità e/o inefficacia dell'art. 7 del contratto di mutuo fondiario, nella parte in cui addosserebbe il rischio di cambio sul mutuatario, trattandosi di clausola palesemente vessatoria, poiché scritta e applicata in maniera non chiara e, di conseguenza, tale da avere impedito al mutuatario di fare una scelta pienamente consapevole e corretta, non essendo stato esattamente informato, venga accertato quale sia il corretto metodo di calcolo ai fini della anticipata estinzione del mutuo; - proceda al conteggio di quanto effettivamente dovuto dal mutuatario alla banca in conseguenza della richiesta di*



anticipata estinzione del mutuo, al netto della clausola di indicizzazione, conteggiando quale somma il ricorrente avrebbe dovuto effettivamente restituire alla banca; - per l'effetto decida la somma che la banca dovrà restituire al mutuatario, perché illecitamente richiesta per estinguere anticipatamente il mutuo sulla base di un calcolo errato derivante dall'applicazione di una clausola palesemente vessatoria [...];- condanni la banca al risarcimento dei danni tutti quantificati, secondo quanto dettagliato, in € 100.000,00, o il più o meno ritenuto di giustizia, derivati al ricorrente per essere stato costretto, al fine di vendere la propria casa e non perdere l'acquirente [...] ad estinguere, suo malgrado, il contratto di mutuo fondiario in oggetto ed a contrarre un nuovo mutuo, con tasso più elevato, per l'acquisto di altra casa oltre alla refusione di spese e compensi professionali».

L'intermediario si costituiva ritualmente e eccepiva in via pregiudiziale, l'irricevibilità del ricorso per incompetenza *ratione temporis* sulla base dell'asserita riferibilità della domanda al momento genetico della conclusione di un contratto sottoscritto nell'anno 2006. Nel merito, deduceva la piena validità della clausola relativa alla determinazione degli importi dovuti in caso di estinzione anticipata, concludendo per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

In via pregiudiziale, il Collegio reputa insussistente l'asserita incompetenza temporale dell'Arbitro. Come è noto, ai sensi delle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari - Sezione I - Disposizioni di carattere generale - Par. 4 "Ambito di applicazione oggettivo", *«non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1 gennaio 2009»*. Invero, la domanda proposta dal ricorrente riguarda i conteggi di anticipata estinzione del finanziamento predisposti dalla resistente nel 2016 e contestati dalla ricorrente.

In conformità del consolidato orientamento di ABF (v., ex multis, Collegio di Coordinamento, dec. n. 5855/15, Collegio di Napoli, dec. n. 6625/17, Collegio di Roma, dec. n. 10964/16), deve essere affermata la competenza del Collegio arbitrale trattandosi di operazioni e comportamenti successivi al 1° gennaio 2009.

Il ricorrente contesta le modalità di calcolo dell'importo richiesto dall'intermediario per l'estinzione anticipata del mutuo in ragione dell'asserita illegittimità dell'art. 7 del contratto di mutuo nella parte in cui prevede, per i casi di estinzione anticipata del finanziamento, 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 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»*.

Tale clausola espone il mutuatario alla doppia alea della duplice conversione del capitale residuo, perché prescrive che l'importo del capitale residuo sia 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. Essa, tuttavia, non rappresenta in modo chiaro e agevolmente comprensibile il meccanismo di calcolo applicabile in caso di estinzione anticipata, ponendosi in palese conflitto con la disciplina prevista dalla direttiva 93/13/CEE (ovvero con l'art. 34, comma 2, cod. cons.).

In questa prospettiva, il Collegio di Coordinamento (dec nn. 7727/14 e 5866/15) ha reputato nullo l'opaco meccanismo previsto dall'art. 7 del contratto di mutuo con conseguente applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio.



Questo Collegio non ravvisa alcun ragione per discostarsi dal riferito orientamento sì che deve essere accolta la domanda di nullità della clausola - di cui all'art. 7 del contratto di mutuo - relativa alle modalità di determinazione dell'importo dovuto in caso di estinzione anticipata.

Sulla base del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, c.c., l'intermediario resistente dovrà effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione del finanziamento e, in particolare, dovrà determinare il capitale residuo che il ricorrente dovrà restituire in misura pari alla differenza tra la somma mutuata 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 (così ABF, Collegio Napoli, dec. 6625/2017)

Il ricorrente ha altresì proposto domanda di risarcimento dei danni quantificati nella misura di euro centomila, oltre le spese di assistenza legale. In via pregiudiziale, il collegio reputa insussistente la competenza per valore dell'Arbitro bancario finanziario, perché la domanda del ricorrente eccede il limite imposto dall'art. 2, punto 4, della delibera CICR del 29 luglio 2008. Infatti, il ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno, nella misura di euro 100.000,00, corrispondente al limite massimo di competenza dell'Arbitro bancario finanziario, oltre al rimborso delle spese legali sostenute. Come statuito da questo Collegio (Collegio di Napoli, decisione n. 5461/15) *«le norme procedurali non richiedono alcuna forma di assistenza legale per presentare ricorso all'Arbitro; tuttavia, è stato ammesso il rimborso delle spese sostenute per l'assistenza legale in casi peculiari, all'esito dell'accertamento "dell'effettivo sostenimento dell'onere defensionale, della sua funzionalità alla gestione del procedimento, della ragionevolezza e coerenza dell'importo richiesto rispetto al valore e alla complessità della controversia" (ABF Milano decisioni nn. 3823/2012 e 2623/2011). Per tale motivo, si tratta di somme riconosciute a titolo di risarcimento del danno subito per l'eventuale illegittimo comportamento dell'intermediario e, in quanto tali, concorrono alla determinazione del valore della controversia, che appunto ha ad oggetto la "corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo».*

Il Collegio liquida equitativamente in euro 200,00 le spese di assistenza difensiva quale componente del più ampio pregiudizio patito nell'ipotesi che il ricorrente si sia avvalso dell'ausilio di un difensore sia nella fase del reclamo sia nella fase del procedimento innanzi all'ABF, sostenendone il relativo costo (*ex multis*, ABF, Collegio Napoli, dec. nn. 3498/2012, 6625/2017).

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio accerta la nullità della clausola nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Dispone il rimborso delle spese di assistenza difensiva determinate equitativamente in € 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 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