

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 di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - FABRIZIO MAIMERI

Seduta del 09/10/2018

Esame del ricorso

nei confronti di 3051 - BARCLAYS BANK PLC



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - FABRIZIO MAIMERI

Seduta del 09/10/2018

FATTO

Il ricorrente afferma:

- di aver manifestato a inizio 2017 all'intermediario convenuto (A) l'intenzione di estinguere anticipatamente il contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero, stipulato il 20 luglio 2007, mediante surrogazione con altro intermediario (B);
- che in riscontro a tale richiesta parte convenuta forniva un conteggio a titolo informativo in base al quale il capitale residuo dovuto al 21 febbraio 2017 ammontava ad € 228.728,17 "ma che prevedeva, ai sensi dell'art. 7 del contratto, anche la somma di € 130.412,57 a titolo di rivalutazione";
- di aver successivamente proposto reclamo all'intermediario convenuto, lamentando la nullità dell'art. 7 del contratto, ai sensi degli artt. 116 e 117 TUB, non essendone stata data informativa nel documento di sintesi nonché per vessatorietà e scarsa chiarezza, ai sensi degli artt. 33 ss. cod. cons., come del resto già riconosciuto da talune pronunce dei Collegi ABF nonché dalla giurisprudenza;
- di aver altresì richiesto a parte convenuta, in sede di reclamo, di consentire immediatamente la surroga del mutuo con altro intermediario (B) dietro il pagamento del solo capitale residuo in euro. In mancanza, si faceva presente l'esistenza del diritto al risarcimento dei danni, consistente nella differenza tra le rate da pagare a partire dal 21 febbraio 2017 più quanto addebitato nel conto deposito e quelle relative alla proposta dell'intermediario B, fino alla cessazione dell'illegittimo comportamento dell'intermediario A;



- che nel reclamo veniva, inoltre, fatto presente che anche l'art. 4 del contratto, inserito in un contratto di mutuo fondiario in euro, ne stravolge la causa ed è nullo per mancanza di meritevolezza dell'interesse nonché per scarsa trasparenza e chiarezza.

Insoddisfatto del riscontro ottenuto dall'intermediario, propone ricorso all'Arbitro.

In sede di controdeduzioni, l'intermediario eccepisce, in via pregiudiziale, l'irricevibilità del ricorso per incompetenza *ratione temporis*, poiché la domanda è afferente esclusivamente al momento genetico della conclusione del contratto, sottoscritto nel 2007. In particolare sostiene che, "non essendosi perfezionata l'estinzione, non è neppure stata concretamente applicata la clausola controversa, non configurandosi o concretandosi così quelle operazioni o comportamenti successivi al gennaio 2009 che la controparte vorrebbe addurre a dimostrazione della competenza temporale del Collegio adito".

Nel merito osserva poi:

- relativamente alle caratteristiche del prodotto in questione, che si tratta – come espresso chiaramente dall'art. 4 del contratto - di un mutuo in Euro indicizzato al Franco Svizzero, ossia un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in Euro, ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il Franco Svizzero;

- che il meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo (cioè le modalità con le quali le variazioni dei tassi incidono sull'ammontare delle rate del mutuo), avviene mediante "conguagli semestrali", come esplicitato all'art. 4 del contratto; in particolare, mentre la rata mensile (in Euro) è convenzionalmente pattuita costante secondo il piano di ammortamento allegato (calcolato sulla base del tasso di interesse convenzionale e del tasso di cambio convenzionale), sono fatti salvi gli aggiustamenti effettuati periodicamente sulla base dei menzionati conguagli: al termine di ogni semestre, infatti, la Banca determina la differenza tra i tassi (di interesse e di cambio) convenzionali e i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre. L'importo così rilevato genera un conguaglio (positivo o negativo) da accreditare ovvero da addebitare su un "conto di deposito fruttifero", appositamente acceso presso la banca a nome della stessa parte mutuataria;

- relativamente al procedimento previsto per il calcolo del capitale da rimborsare in caso di estinzione anticipata del mutuo, ai sensi dall'art. 7 del contratto, che lo stesso si articola in due fasi, e precisamente: in un primo momento, si converte in Franchi Svizzeri il capitale residuo espresso in Euro nel piano di ammortamento allegato al mutuo, applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula, ossia moltiplicando il capitale residuo, espresso in euro, per il menzionato tasso convenzionale contrattualmente pattuito; in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere alla Banca (somma corrisposta in Euro), si deve riconvertire in Euro il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando il tasso di cambio attuale esistente al momento dell'estinzione, c.d. "tasso di periodo", a tal fine dividendo l'importo del capitale residuo in Franchi svizzeri per tale tasso di periodo;

- quanto all'asserita opacità della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, che la stessa deve ritenersi assolutamente chiara nell'esplicitazione dei due passaggi logici da seguire per il calcolo del capitale residuo dovuto dal mutuatario in caso di estinzione anticipata del prestito: invero, l'esplicitare i passaggi logici in termini discorsivi rende senz'altro molto più chiaro ed intellegibile al consumatore medio (ma anche a quello più avveduto) il meccanismo di funzionamento rispetto alla sua eventuale trascrizione mediante formule matematiche;

- sull'asserita mancanza di trasparenza precontrattuale, che il ricorrente, oltre all'adeguata informativa precontrattuale (avvenuta tramite consegna del foglio informativo) e a quella contrattuale, ha avuto piena consapevolezza delle principali caratteristiche del mutuo (con particolare riferimento ai meccanismi di indicizzazione e di rivalutazione in caso di



estinzione anticipata) con nota del 1° marzo 2013 e, quindi, con nota del 26 marzo 2015 (cfr. allegati al riscontro al reclamo), le quali hanno recepito con anticipo quelli che sarebbero stati i contenuti della giurisprudenza del Collegio di coordinamento (tali note, infatti, contenevano sia le operazioni aritmetiche da eseguire per procedere alla duplice conversione da una valuta all'altra, sia la spiegazione dell'esatto significato della clausola determinativa della rivalutazione);

- in merito all'asserita vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di estinzione anticipata, che al caso di specie non sono applicabili *tout court* gli artt. 33 e 36 cod. cons., posto che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno squilibrio "normativo" tra le parti in quanto l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente;

- circa la decisione del Collegio di coordinamento n. 4135/15, ne contesta il contenuto, ritenendo che il meccanismo determinativo della rivalutazione risulta chiaro nell'esplicitare i passaggi logici previsti per il calcolo del capitale residuo in caso di estinzione anticipata, nonché il richiamo effettuato alla decisione della Corte di Giustizia Europea (cfr. all. 6 alle controdeduzioni), in quanto resa su una fattispecie del tutto diversa e dunque non pertinente, giacché nel caso di specie non si controverte della chiarezza della clausola sul piano economico, bensì sul piano prettamente formale, ossia mancanza della formula matematica dei due passaggi logici illustrati in forma discorsiva dalla clausola di estinzione anticipata.

In relazione alle rispettive argomentazioni, parte ricorrente al Collegio: 1) che venga dichiarata ed accertata l'invalidità dell'art. 7 del contratto di mutuo nella parte in cui addosserebbe un rischio di cambio al franco svizzero ai mutuatari per la restituzione del capitale in euro nel caso di estinzione anticipata o, in subordine che detto articolo debba essere interpretato letteralmente nel senso che va rivalutato il capitale già restituito dal mutuatario e non quello residuo da sostituire come sostiene l'intermediario; 2) che venga dichiarato ed accertato che i ricorrenti hanno diritto di ottenere dall'intermediario, a partire dal 21 febbraio 2017 e fino all'estinzione del mutuo in qualsiasi modo, la differenza fra le rate effettivamente pretese dall'intermediario e pagate dai ricorrenti, più quanto addebitato nel conto deposito, e quelle risultanti dal piano di ammortamento; 3) che venga dichiarato ed accertato il diritto dei ricorrenti al rimborso della parte di rate pagate commisurata all'indicizzazione al franco svizzero in linea capitale nonché di quanto addebitato nel conto deposito per stravolgimento della causa del contratto e nullità ai sensi degli artt. 33 ss. cod. cons.

Parte resistente chiede che il ricorso venga dichiarato, in via preliminare, inammissibile o, in subordine, respinto nel merito perché infondato.

DIRITTO

La questione sottoposta alla cognizione del Collegio riguarda un contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco svizzero di € 365.000,00 ed in particolare l'applicazione della clausola che regola la c.d. rivalutazione del capitale in caso di estinzione anticipata o, in subordine, la sua interpretazione letterale nel senso che va rivalutato il capitale già restituito dal mutuatario e non quello residuo da restituire all'intermediario. Pertanto, previo accertamento della sua illegittimità o erronea interpretazione, il ricorrente chiede la restituzione della somma - calcolata a partire dal 21 febbraio 2017 (data in cui avrebbe dovuto aver luogo l'estinzione anticipata del mutuo per relativa surroga) fino a quella di estinzione del mutuo "in qualsiasi modo" - risultante dalla differenza tra le rate effettivamente pretese e pagate, oltre a quanto addebitato nel conto deposito e le rate



risultanti dal piano di ammortamento predisposto da altro intermediario in ragione dell'interesse alla surrogazione nonché il rimborso della parte di rate pagate commisurata all'indicizzazione al franco svizzero in linea capitale nonché di quanto addebitato nel conto deposito.

1. Circa l'eccezione pregiudiziale formulata dall'intermediario, va segnalato che è orientamento costante dei Collegi ritenere infondata siffatta eccezione, in quanto la contestazione, inerendo, appunto, alle modalità di calcolo adottate nel conteggio per l'estinzione anticipata effettuato dall'intermediario (conteggio che, nel caso di specie, risale al 2017), rientra nell'ambito della competenza temporale dell'Arbitro.

In questo senso v. Collegio di coordinamento, decisione n. 5855/2015; Collegio di Napoli, decisione n. 6625/2017, n. 4649/2016, n. 809/2016; Collegio di Roma, decisione n. 10964/2016, n. 5688/2016.

2. Quanto al merito, occorre rifarsi agli articoli 7 ("Estinzione anticipata") e 7-bis ("Conversione") del contratto. Il primo dispone: "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 FXBX del circuito Reuter e pubblicato su 'Il Sole 24 Ore' nel giorno dell'operazione di rimborso". A mente del secondo, nell'operazione di conversione del tasso riferito al Franco Svizzero in uno riferito all'Euro, "la Parte mutuataria dovrà indicare il nuovo meccanismo di determinazione del tasso scelto tra quelli previsti nei diversi prodotti di mutuo offerti dalla banca al momento della conversione. (...) Il giorno fissato per la conversione la Banca provvederà a determinare l'eventuale variazione tra il 'tasso di cambio convenzionale' Franco Svizzero/Euro o quello per valuta giorno lavorativo precedente rilevato sulla pagina FXBX del circuito Reuter e pubblicato su 'Il Sole 24 Ore', determinando l'incidenza di natura economica di tale variazione sul debito residuo, decurtato del saldo eventualmente esistente sul rapporto di deposito fruttifero. L'importo così determinato sarà preso a base di calcolo per il nuovo piano di ammortamento che conserverà, di norma, la scadenza originariamente stabilita contrattualmente".

Sul punto va rammentato che il Collegio di coordinamento, in una serie di pronunce del 2015, richiamando una decisione della Corte di Giustizia Europea in tema di clausole abusive inserite in un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, ha ritenuto che l'art. 7 del contratto di mutuo in parola fosse nullo ed ha ordinato all'intermediario di calcolare il capitale residuo da restituire in sede di estinzione anticipata come differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote già restituite senza praticare, quindi, la duplice conversione di cui alla suddetta pattuizione. "In armonia con la Corte di Giustizia si pone l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui (confronta Cass., sez. I, 10 settembre 2013, n. 20686) l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi. Il caso di specie va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti. Pertanto, ribadita a nullità della clausola contenuta nell'art. 7 del contratto stipulato tra le parti del presente giudizio e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, c.c., 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 (...) 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": così Collegio di coordinamento,



decisione n. 5866/2015. Nel medesimo senso cfr., dello stesso Collegio, le decisioni n. 5855 e 5874, sempre del 2015.

3. Merita altresì aggiungere che in una recente ordinanza del Tribunale di Roma, depositata il 3 gennaio 2017, il Giudice, adito a seguito dell'inadempimento ad una decisione dell'ABF da parte dell'intermediario, ha fatto proprio l'orientamento dei Collegi, condannando l'odierna parte resistente ad adempiere e ritenendola altresì responsabile per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Inoltre, con provvedimento n. 27214 (pubblicato sul Bollettino n. 26 del 9 luglio 2018 e prodotto dal ricorrente), l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato, tra l'altro, la vessatorietà delle clausole di cui agli artt. 4, 4-bis, 7 e 7-bis del contratto di mutuo fondiario indicizzato al Franco Svizzero con tasso Libor, utilizzato dall'intermediario convenuto dal 28 febbraio 2006 al 24 giugno 2010, perché contrarie all'art. 35, comma 1, cod. cons. È appena il caso di sottolineare che dette clausole sono identiche a quelle del contratto oggetto della presente controversia ad eccezione dell'art. 7 che se ne discosta, pur essendo comunque uguale nel comma 4, in cui indica il criterio di calcolo del capitale residuo in caso di rimborso anticipato con la doppia conversione.

4. I principi qui illustrati e condivisi sono già stati applicati da questo Collegio in fattispecie analoghe a quella in discussione e riferite alla medesima odierna parte resistente. La peculiarità della vicenda *de qua* è costituita dalla circostanza che l'estinzione anticipata è occasionata a un'operazione di portabilità, peraltro non ancora perfezionatasi. In ogni caso, l'intermediario convenuto è tenuto a effettuare il conteggio dell'anticipata estinzione in modo che il capitale residuo che il ricorrente è tenuto a restituire "sarà pari alla differenza tra la somma mutuata 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 accertata la nullità": Collegio di Napoli, decisione n. 18654/2018. Nello stesso senso v. le decisioni del medesimo Collegio n. 6968/2018, n. 5874/2018, n. 11441/2017, n. 6625/2017.

5. Relativamente alla richiesta di risarcimento del danno, consistente nella differenza tra le rate da pagare a partire dal 21 febbraio 2017 (più quanto addebitato nel conto deposito) e quelle relative alla proposta dell'intermediario B, fino all'estinzione del contratto di mutuo "in qualsiasi modo", non è possibile prenderla in considerazione per l'assorbente motivo che non risulta che il contratto oggetto del presente ricorso sia stato ad oggi anticipatamente estinto, con il che non si configura alcun profilo di danno effettivo.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso il Collegio, accertata la nullità della clausola determinativa degli interessi, dichiara l'intermediario tenuto alla rideterminazione degli stessi nei sensi e per gli effetti 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