

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MAIMERI	Presidente
(NA) PARROTTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore DOMENICO PARROTTA

Seduta del 24/05/2017

Esame del ricorso n. 0629344/2016 pervenuto il 11/05/2016

proposto da

nei confronti di 3051 - BARCLAYS BANK PLC



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MAIMERI	Presidente
(NA) PARROTTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore DOMENICO PARROTTA

Nella seduta del 24/05/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso preceduto da precipuo reclamo, il cliente – sempre con l'ausilio di un avvocato di fiducia – allegava di aver sottoscritto, in data 31 gennaio 2008, un contratto di mutuo garantito da ipoteca per € 50.000,00, con durata di anni 10 e indicizzato al Franco svizzero e di aver richiesto ed ottenuto il calcolo delle somme dovute per la chiusura del rapporto. Contestava, quindi, il medesimo conteggio, rilevando la nullità delle clausole previste agli artt. 4 e 7 del contratto per "*palese indeterminatezza*", con conseguente "*non debenza di tutti gli interessi richiesti*" o – in ipotesi – obbligo di rinnovazione del calcolo degli stessi ex art. 1277, comma 1, c.c. ovvero senza praticare la duplice conversione di cui all'art. 7 del contratto. Evidenziava, altresì, la responsabilità precontrattuale dell'intermediario ex artt. 1337 e 1338 c.c. per avergli sottoposto clausole "*penalizzanti*", con conseguente obbligo di risarcire il danno da quantificarsi come sopra indicato o tenendo conto di quanto stabilito dall'art. 117 del TUB. Contestava, infine, l'addebito delle "*spese amministrative*", del tutto ingiustificate e non supportate da alcuna norma di legge. Chiedeva, quindi, di dichiarare "*la nullità delle clausole in questione, con conseguente non debenza degli interessi richiesti per l'estinzione o, in ipotesi*", con ordine di "*ricalcolo come indicato*", dichiarando altresì "*non dovuta la somma addebitata dalla banca per spese amministrative*", con



condanna alle spese di lite.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario preliminarmente eccepiva l'irricevibilità del ricorso per incompetenza temporale dell'ABF, in quanto relativo a presunto vizio genetico di un contratto stipulato nell'anno 2008. Nel merito, illustrava 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, precisando che il metodo di calcolo impiegato per determinare il dovuto in caso di estinzione anticipata, contenuto nell'art. 7, non poteva essere considerato di difficile comprensione e che il cliente aveva 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. Rilevava che - nel caso di specie - non si era perfezionata alcuna estinzione anticipata e – pertanto - non era stata concretamente applicata la clausola controversa. Chiedeva, conclusivamente, di dichiarare il ricorso inammissibile o, in subordine, di rigettarlo nel merito.

DIRITTO

1. – Va preliminarmente rigettata la eccezione sollevata dalla banca 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 marzo 2016. Ne consegue che, trattandosi di operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, va affermata la competenza del Collegio arbitrale (in tal senso anche Collegio di Coordinamento, decisione n. 5866/2015).

2. – Venendo all'esame del merito, l'oggetto del ricorso riguarda l'accertamento della legittimità del metodo 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 questione è stata ripetutamente esaminata dai Collegi ABF.

Come già evidenziato anche da questo Collegio, *“la norma contrattuale in esame prevede, in 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: ‘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" (testualmente, Collegio ABF Napoli, decisione n. 10019/16).

3. – 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 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.

4. – Ritiene, infine, il Collegio che anche la somma di € 154,94, addebitata al cliente quale "spese amministrative" di cui al Documento di sintesi per "la revoca estinzione anticipata" deve essere restituita al cliente che, al fine di far valere la nullità della clausola di cui *supra*, non ha ritenuto di dare seguito alla richiesta estinzione anticipata.

5. – I pacifici orientamenti dell'Arbitro in materia consentono di considerare la questione *de qua* di non particolare difficoltà, con conseguente rigetto della domanda di liquidazione delle spese per assistenza difensiva.

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
FABRIZIO MAIMERI