



COLLEGIO DI NAPOLI – DEC. N. 18564/18 – PRES. CARRIERO – REL. GATT

Mutuo – garanzia ipotecaria - difformità tra TAEG effettivo e TAEG contrattuale – effetti restitutori – esclusione – clausola di indicizzazione al franco svizzero – doppia conversione – nullità – effetti (cod. civ., art. 1277; d.lgs. n. 385/1993 art. 117; d.lgs. n. 206/2005, artt. 33,35 e 36).

La difformità tra TAEG effettivo e TAEG contrattuale in un contratto di finanziamento ipotecario ha effetti meramente risarcitori. (MDC)

FATTO

Estinto anticipatamente, previa emissione di conteggi estintivi del 29.03.2016 (pari a € complessivi 58.274,00, somma comprensiva del capitale residuo – € 41.611,52 – spese varie – € 543,97 – e dell'operazione di conversione pari a € 16.118,51), un contratto di mutuo fondiario indicizzato al franco svizzero per € 67.000,00, da rimborsarsi in n. 180 rate mensili, con un TAN del 3,00% ed un TAEG/ISC 2,350%, stipulato in data 07.09.2009, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, chiede all'Arbitro di:

- a) dichiarare la nullità della clausola contrattuale relativa al TAEG, ai sensi dell'art. 125 *bis*, co. 6 e 7 TUB e dell'art. 117, co. 4, 6, 7, TUB con l'effetto dell'applicazione del tasso legale sostitutivo, in ragione della discordanza tra TAEG applicato pari a al 3,998% ed il TAEG pubblicizzato e dichiarato in contratto del 2,350%;
- b) dichiarare la nullità delle clausole contrattuali contenute nell'art. 4 "Interessi", nell'art. 4 *bis* "Deposito fruttifero", del contratto di mutuo in quanto vessatoria in ragione dell'opacità dei meccanismi di indicizzazione in essi previsti;
- c) dichiarare la nullità dell'art. 7 "Estinzione anticipata" del contratto di mutuo in quanto vessatoria in ragione dell'opacità dei meccanismi di indicizzazione in essi previsti e determinare, in virtù del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1 c.c., la somma da restituire che deve essere pari alla differenza tra la somma mutuata (67.000,00) e quella già corrisposta, previamente ricalcolata sostituendo il tasso di interesse ultralegale applicato dalla banca con il tasso di interesse ex art. 117 TUB;
- d) rielaborare il piano di ammortamento, al tasso sostitutivo BOT, rettificato delle somme indebitamente percepite dalla resistente a titolo di interesse;
- e) ordinare il rimborso delle spese legali da determinarsi in via equitativa, trattandosi di danno patrimoniale subito dal ricorrente in ragione della complessità della controversia e della conseguente necessità di incaricare un legale.

Costitutosi, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente ed osserva la non usurarietà dei tassi riportati in contratto e del piano di ammortamento alla francese. Afferma, altresì, la non opacità delle clausole relative al calcolo degli interessi, la non vessatorietà della clausola determinativa delle modalità di calcolo del capitale da



rimborsare in caso di estinzione anticipata nonché l'osservanza delle regole sulla trasparenza precontrattuale e contrattuale con riguardo alla descrizione di carattere discorsivo e non numerico delle modalità e criteri di calcolo del meccanismo determinativo della rivalutazione e del meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo (art. 3). Il resistente esclude anche l'applicabilità *tout court* degli artt. 33 e 36 del codice del consumo al caso di specie, posto che le clausole contrattuali di indicizzazione non determinano alcuno squilibrio tra le parti in quanto l'andamento del Franco svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente. Conclude per il rigetto del ricorso.

In sede di repliche, il ricorrente, per il tramite del proprio rappresentante volontario, eccepisce:

- di non aver chiesto l'accertamento di interessi usurari ma della discordanza del TAEG;
- che la formulazione dell'art. 4 e 4 *bis* del contratto è opaca ed incomprensibile, poiché non si evince su quale base di calcolo sarà applicata semestralmente l'eventuale differenza tra tasso di cambio convenzionale e quello di mercato;
- che l'art. 7 del contratto, in cui si prevede il meccanismo della doppia conversione, è riferito al capitale "restituito" anziché a quello "residuo" ed ha una formulazione che contrasta con le regole di trasparenza e correttezza.

Insiste, quindi, per l'accoglimento delle domande già formulate in sede di ricorso e chiede che il resistente provveda alla produzione di: - rendiconto degli interessi corrisposti;

- estratti conto del conto di deposito;
- prospetti di compensazione periodici del conto di deposito.

DIRITTO

Le questioni sottoposte alla cognizione del Collegio, relative ad un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero concesso dalla resistente, risultano essere essenzialmente due.

1) Il ricorrente contesta la sussistenza di una difformità tra il TAEG indicato in contratto ed il TAEG effettivo.

Al riguardo, il Collegio rileva che la tipologia contrattuale che viene in questione nel caso di specie non ricade nella disciplina del credito ai consumatori, e, in particolare, nell'ambito applicativo dell'art. 125*bis* TUB, richiamato dal ricorrente.

Sempre il TUB, infatti, all'art. 122, co. 1, lett f) esclude che la disciplina sul credito ai consumatori dettata dal capo II del Titolo VI TUB si applichi "*ai finanziamenti garantiti da ipoteca su beni immobili*". Tale è il finanziamento oggetto del presente procedimento per il quale l'art. 6 del relativo contratto prevede espressamente la concessione della suddetta garanzia reale.

Di conseguenza deve ritenersi che la disciplina ad esso applicabile sia quella generale di cui all'art. 117 TUB.

Ciò rilevato, in conformità all'orientamento consolidato di codesto Arbitro, il Collegio esclude che la violazione dell'art. 117 TUB comporti l'applicazione del tasso sostitutivo di cui al comma 7, come invece invocato dalla parte ricorrente, in quanto detta violazione avrebbe unicamente conseguenze risarcitorie e parte ricorrente non ha formulato alcuna



istanza risarcitoria. In altri termini, l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG, in un contratto non disciplinato dall'art. 125 bis TUB, può unicamente comportare conseguenze risarcitorie con onere a carico del ricorrente – non assolto nel caso di specie – di richiedere il risarcimento e di dimostrare il danno subito (cfr. Coll. Roma 8411/2017; così anche Collegio di Bari, n. 6347/17 e Collegio di Roma, nn. 166/17 e 890/17).

L'istanza indicata sub *lett. a)* è respinta.

2) Il ricorrente contesta la trasparenza e la legittimità di alcune clausole contrattuali delle quali chiede venga dichiarata l'invalidità con conseguente restituzione dell'indebito percepito dall'intermediario resistente.

Dall'esame di tali clausole presenti nel testo contrattuale prodotto in atti, il Collegio deduce, uniformandosi ad una propria precedente pronuncia sul punto, che gli artt. 4 e 4bis contengano una clausola valida, formulata in maniera trasparente, quantomeno con riguardo all'operatività del meccanismo dei conguagli (cfr. Coll. Napoli n. 1154/2018). L'istanza indicata sub *lett. b)* è respinta.

Al contrario, la clausola sull'estinzione anticipata di cui all'art. 7 del contratto prodotto in atti va dichiarata nulla in conformità con quanto già statuito dal Collegio di Coordinamento di codesto Arbitro, in una serie di pronunce del 2015, secondo cui la clausola in esame non espone in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione della valuta estera nonché il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo. Ed, infatti, la clausola contrattuale si limita a prospettare che gli importi già restituiti o ancora dovuti dal mutuatario siano dapprima convertiti in franchi svizzeri al "tasso di cambio convenzionale", e l'importo così ottenuto sia poi riconvertito in euro al tasso di cambio corrente, ma non espone affatto le operazioni aritmetiche che debbano essere eseguite al fine di realizzare tale duplice conversione da una valuta all'altra (e viceversa) oltre ad esporre il contraente alla doppia alea della duplice riconversione del capitale residuo (Coll. Coord. nn. 4135/2015 n. 5874/2015, 6165/2016, n. 5866/2015, 7727/2014). Tutto ciò in evidente contrasto con la disciplina della trasparenza delle clausole contrattuali nei contratti tra professionista e consumatore, prevista sul punto dalla direttiva 93/13/CEE, recepita dall'ordinamento nazionale attraverso l'adozione del Codice di Consumo, in particolare con l'art. 35. Il contratto in esame è soggetto al codice del consumo non avendo l'intermediario dimostrato l'esistenza di un'effettiva trattativa individuale sulla clausola in questione, idonea ad escluderne la vessatorietà (ex art. 33 cod. cons), con conseguente rilevabilità d'ufficio della nullità della clausola medesima (ex art. 36 cod. cons.).

Statuita la nullità della clausola abusiva, in ossequio ai principi generali in materia di nullità parziale, si applica la norma alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio, in quanto la nullità della singola clausola non travolge l'intero contratto, ma impone soltanto un nuovo calcolo degli interessi (Corte Giustizia UE 30 aprile 2014, C26/13; Cass. n. 20686/2013).

In considerazione di quanto precede, la domanda di nullità della clausola contrattuale contenuta nell'art. 7 del contratto formulata dal ricorrente merita 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 € € 67.000 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 (cfr. Coll. Napoli n.



6625/2017).

L'istanza indicata sub *lett. c)* è accolta.

Del pari meritevole di accoglimento appare l'istanza sub *lett. e)* in quanto è orientamento di questo Collegio (cfr. Coll. Napoli, n. 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.

Non rientra, invece, nell'ambito di competenza di codesto Arbitro la domanda *sub d)* che viene, dunque, respinta.

P. Q. M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio accerta la nullità della clausola contenuta nell'art. 7 e, per gli effetti, il conseguente diritto del ricorrente alla rideterminazione degli interessi nei sensi di cui in motivazione.