

N. R.G. 53741/2019



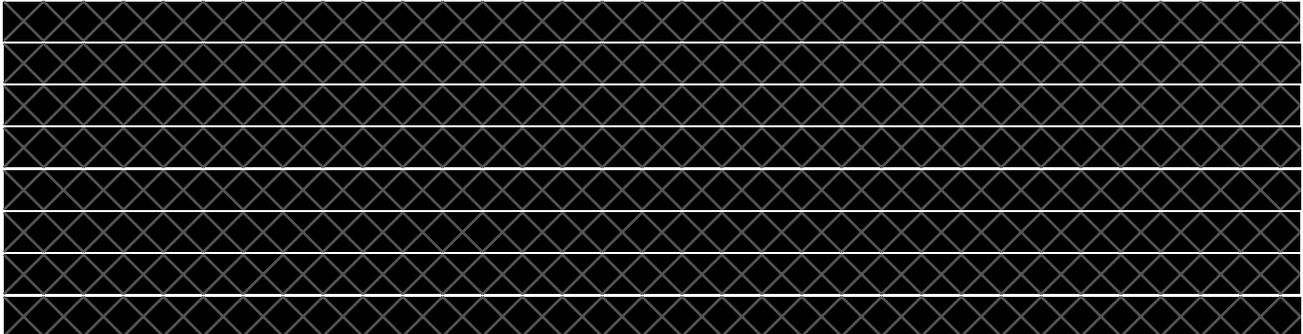
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Viola Nobili ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo Grado iscritta al numero R.G. **53741/2019** promossa da:



elettivamente domiciliati in Milano Via Podgora n. 12/A, presso lo studio dell'avv. Alberto Tedoldi,
per procura in calce al ricorso,

ATTORI

contro

BARCLAYS BANK IRELAND PLC (C.F. 03053920165), elettivamente domiciliato in Bergamo
Via Piazza Vittorio Veneto n. 8, presso lo studio dell'avv. Aldo Bissi e dell'avv. Monica Giacometti;

CONVENUTA

Per parte attrice:

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis

Nel merito:

- 1. rilevare e dichiarare la nullità artt. 4, 4 bis e 7 (nonché, ove occorresse, dell’art. 7 bis), in relazione al calcolo degli “INTERESSI SULLA SOMMA CONCESSA A MUTUO”;*
- 2. per l’effetto, escludere ogni computo effettuato e comunque collegato al tasso di cambio CHF/EURO e ricalcolare il debito e il piano di ammortamento al tasso di interesse di cui all’art. 117, comma 7, T.U.B. ovvero applicando il diverso tasso di interesse ritenuto di giustizia, per un piano di rimborso a quota capitale costante ovvero, in via graduata, a rata costante;*
- 3. accertare e dichiarare, pertanto, il minor debito degli attori verso la BANCA e, per l’effetto, condannare BARCLAYS BANK IRELAND PLC, in persona del legale rapp.te p.t., a restituire agli*



attori quanto percepito in eccedenza rispetto al debito e al piano di ammortamento ricalcolati, ovvero alla maggiore o minore somma di giustizia, oltre interessi compensativi e di mora dai singoli addebiti sino al saldo effettivo;

4. in ogni caso, condannare la BANCA a rimborsare e/o a risarcire agli attori tutte le somme addebitate in eccesso, per effetto di illegittima applicazione dei meccanismi contrattuali di cui agli artt. 4, 4 bis e 7 (nonché, ove occorresse, dell'art. 7 bis) dei contratti di mutuo, oltre rivalutazione monetaria e interessi compensativi e moratori sino al saldo effettivo.

- Vinte le spese di giudizio, anche in relazione alla CTU espletata.

in via istruttoria:

A) quanto alla CTU espletata, si reitera la richiesta di integrazione del quesito peritale e/o in ogni caso di convocazione del CTU a chiarimenti, anche in relazione alle osservazioni critiche del CTP Dott. Tonelato;

B) ordinare ex art. 210 c.p.c. alla Banca convenuta, l'esibizione di tutti i conguagli semestrali operati in forza dell'art. 4 del contratto dalla data di sottoscrizione del mutuo sino ad oggi”.

Per parte convenuta:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, istanza difesa ed eccezione, così giudicare:

IN VIA PREGIUDIZIALE:

- Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva di Barclays Bank Ireland Plc rispetto alle domande formulate dai Sig.ri [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] a causa del mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria nei confronti di Barclays Bank Ireland Plc;

IN VIA PRELIMINARE DI MERITO:

- Accertare e dichiarare il difetto di titolarità passiva di Barclays Bank Ireland Plc rispetto alle domande formulate dai Sig.ri [REDACTED]

[REDACTED] per tutti i motivi di cui in atti;

NEL MERITO:

- Respingere integralmente le domande formulate dai Sig.ri [REDACTED]

[REDACTED] in quanto infondate in fatto ed in diritto, per tutti i motivi di cui in atti, ivi inclusa la prescrizione con riferimento alle generiche contestazioni relative ad un preteso difetto di informativa all'atto della stipula del contratto di mutuo;

IN OGNI CASO:

- Con vittoria di spese e compensi professionali del presente procedimento, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e C.P.A. nelle aliquote pro tempore vigenti al momento dell'emissione della



sentenza”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., depositato in data 31/10/2019, [REDACTED]

[REDACTED] hanno convenuto in giudizio la BARCLAYS BANK IRELAND PLC esponendo che gli stessi hanno sottoscritto i seguenti contratti di mutuo per l'acquisto della prima casa, tutti garantiti da ipoteca e da rimborsarsi mediante il versamento di rate mensili posticipate:

- a) nel mese di aprile del 2007 [REDACTED], dell'importo di euro 156.000,00 e della durata di 20 anni, al tasso annuo del 4,29%;
- b) in data 30/01/2008 [REDACTED], dell'importo di euro 100.000,00 e della durata di 25 anni, al tasso annuo pari al 4,240%;
- c) in data 21/05/2007 [REDACTED] dell'importo di euro 150.000,00 e della durata di 20 anni, al tasso annuo pari al 4,74%;
- d) in data 28/03/2007 [REDACTED] dell'importo di euro 100.000,00 e della durata di 30 anni, al tasso annuo pari al 3,84%, estinto mediante surroga;
- d) in data 29/03/2007 [REDACTED] e dell'importo di euro 80.000,00 della durata di 30 anni, al tasso annuo convenzionale pari al 4,49%;
- e) in data 26/02/2003 [REDACTED] dell'importo di euro 95.544,53 e della durata di 20 anni, al tasso annuo pari al 3,44%;
- f) in data 23/06/2003 [REDACTED] dell'importo di euro 111.000,00 della durata di 20 anni, al tasso di interesse annuo pari 3,44%;
- g) in data 16/06/2003 [REDACTED] dell'importo di euro 180.000,00 della durata di 15 anni, al tasso di interesse annuo pari 3,34%;

Evidenziano che dalla documentazione consegnata dalla convenuta emerge che:

- a) si tratta di un mutuo in euro indicizzato al Libor e nei conguagli di indicizzazione (art. 4 bis dei contratti) il debito residuo, le indicizzazioni, le spese e l'ammontare del deposito fruttifero sono indicati in euro, con un controvalore espresso talvolta persino in lire e mai in franchi svizzeri;
- b) i piani di ammortamento non riportano gli interessi;
- c) il documento di “sintesi delle principali clausole contrattuali non aventi contenuto economico” e le “condizioni generali di contratto” (sottoscritte dai mutuatari) altro non sono se non un glossario dove fra le definizioni non appare mai né un cenno alla rivalutazione basata sul rapporto di cambio CHF/EURO né una spiegazione circa il rischio valutario;
- d) nel “documento di sintesi” non solo non vi è traccia della valuta elvetica e meno che mai dei suoi effetti per il mutuatario;

Deducono di non essere mai stati edotti dei rischi derivanti dalla conversione periodica e finale in franchi svizzeri cui la sottoscrizione dei contratti li avrebbe esposti, ma la convenuta li ha sottaciuti



fino alle richieste di estinzione anticipata.

Orbene, intenzionati a liberarsi quanto prima del mostruoso vincolo contrattuale, nel quale sono caduti come prede in trappola attraverso una rete di mediatori/procacciatori creditizi sparsa nelle agenzie immobiliari dell'intera penisola e delle isole che presentavano i mutui come oltremodo convenienti per il tasso di interesse, senza far parola dell'insidioso e celato rischio cambio CHF/EURO, i ricorrenti hanno inviato la formale richiesta di estinzione anticipata o di surroga del mutuo nel rispetto dei termini contrattuali, ottenendo delle risposte da parte della Barclays del tutto sorprendenti e nei prospetti inviati dalla BANCA, in riscontro alle richieste formulate dai Mutuatari per l'estinzione o la surroga, il costo della c.d. "rivalutazione" per l'aumento del tasso di cambio CHF/EURO rispetto al cambio convenzionale mostrava come, nonostante le rate pagate secondo il piano di ammortamento, il debito, anziché diminuire, si era continuamente e incredibilmente incrementato (cfr.doc. 14) per effetto del distorsivo, ingannevole e proditorio metodo di calcolo del debito basato sui differenziali sul rapporto di cambio CHF/EURO, sino a risultare, in alcuni casi, finanche superiore alla somma mutuata pur dopo oltre un decennio di regolari versamenti delle rate mensili.

Argomentano che le clausole di cui agli artt. 4, 4 bis, 7 e 7 bis dei contratti *de quibus* sono presuntivamente oscure e non trasparenti come affermato dalla giurisprudenza di legittimità e dall'AGCM, e perciò, ex art. 35 comma 2 codice del consumo, vanno interpretate *contra proferentem* e nel caso di impossibilità di interpretazione in senso più favorevole al consumatore vanno dichiarate nulle.

Nel contratto, è convenuto che "*Le parti concordano che il presente mutuo è in EURO indicizzato al FRANCO SVIZZERO*" (art. 4, di tutti i contratti di mutuo prodotti) e nel "Glossario", i termini indicizzazione e rivalutazione non vengono neppure menzionati; nell'art. 4 compare solo la rubrica, affatto generica e anodina, "*INTERESSI*".

A ciò si aggiunge che, in realtà, i tassi di interesse LIBOR e di cambio CHF/EURO effettivi al momento della stipula del mutuo erano inferiori. Talché il peso della rata mensile era stato fissato a un tasso di interesse convenzionale persino più elevato rispetto a quello che si sarebbe avuto applicando il tasso LIBOR vigente alla data del mutuo. In egual modo, il tasso convenzionale di cambio prendeva le mosse da un dato superiore a quello rilevabile sul mercato dei cambi.

Nel caso del mutuatario XXXXXXXXXX, per esempio, a fronte dell'importo effettivamente erogato (che, ovviamente è al lordo delle spese), l'importo da restituire alla BANCA, lo stesso giorno del rogito, sarebbe stato addirittura superiore al capitale nominale.

Ebbene, i conguagli semestrali basati sul differenziale tra interesse convenzionale e interesse LIBOR semestralmente rilevato generavano accrediti in favore del mutuatario, accantonati sul deposito fruttifero. Al mutuatario-consumatore veniva fatto apparire di detenere, a guisa di ingannevole miraggio, un "tesoretto" semestrale, che in realtà altro non era che un recupero sugli interessi pagati in eccesso nelle precedenti rate mensili, a fronte di un mercato dei tassi di interesse notoriamente in discesa.

L'illusione sull'andamento positivo del mutuo è generata dalla previsione di un tasso d'interesse iniziale convenzionalmente maggiorato che ha permesso a BARCLAYS di falsare la percezione dei mutuatari, prospettando conguagli positivi e in accredito, tanto più a fronte di un piano di



ammortamento “alla francese”, in cui i rimborsi incidono inizialmente quasi solo sugli interessi, recando così un maggior beneficio iniziale quando i tassi di interesse sono in discesa rispetto al tasso convenzionale, come nel periodo in esame.

Tantomeno poteva percepire questi meccanismi il mutuatario, ch  le compensazioni per differenziali avvenivano semestralmente sul deposito fruttifero di cui all’art. 4 bis del contratto di mutuo, senza che la rata mensile fissa subisse variazioni di sorta: nella fase iniziale del mutuo, grazie al decremento dei tassi di interesse di riferimento maggiore rispetto alla rivalutazione del franco svizzero e grazie alla struttura “alla francese” del piano di ammortamento, il differenziale era positivo per il mutuatario, che continuava a pagare le sue rate mensili fisse senza alcuna possibilit  di accorgersi che dalle somme accantonate sul deposito fruttifero erano detratti i differenziali negativi prodotti dall’incrementarsi del tasso CHF/EURO. In breve, una *deceptio* in piena regola.

Non sarebbe quindi possibile asserire che la BANCA possa ottenere compensi e remunerazioni ulteriori rispetto agli interessi pattuiti senza una chiara previsione contrattuale, debitamente esplicita, spiegata in termini concretamente comprensibili per il consumatore medio e specificamente sottoscritta dal cliente, che deve utilizzare il mutuo fondiario per l’acquisto della prima casa, ipotecata a favore della Banca medesima.

Sul punto si   chiaramente espresso anche l’ABF, con decisione n. 707 del 9 marzo 2012: *“Il problema che le parti pongono   quello di individuare su quale parte sia stato contrattualmente addossato il rischio della svalutazione dell’Euro verso il Franco Svizzero. Se questo   il problema da risolvere, va subito evidenziato che il contratto all’art. 7 contiene una previsione evidentemente ambigua, potendo essere letta sia in un senso che nell’altro, anche se una mera interpretazione letterale dovrebbe far propendere per la tesi interpretativa sostenuta dalla ricorrente [il mutuatario, ndr]. N  pare possibile, data la natura di calcolo finanziario della clausola, operare mediante un’interpretazione sistematica, oppure secondo un criterio di buona fede, sicch  appare necessario ricorrere a criteri ermeneutici sussidiari. Tra questi, trattandosi di contratto per adesione, trova posto il criterio di cui all’art. 1370 c.c. (cfr. Cass. Civ., sez. III, 29 settembre 2005, n. 19140) il quale prescrive che, nel dubbio le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti, si interpretano a favore dell’altra parte”* (nello stesso senso ABF Collegio di Roma, Decisione n. 5250 del 14 agosto 2014).

Peraltro, lo stesso art. 35 cod. cons. prevede che, in caso di dubbio sul senso di una clausola, debba prevalere l’interpretazione pi  favorevole al consumatore. Infatti, ragionando a contrario, peserebbe sul mutuatario la doppia alea come se fosse un mutuo in valuta estera, con ci  determinandosi un significativo squilibrio di diritti ed obblighi a carico del mutuatario consumatore (cfr. art. 33 Cod. Consumo).

Allegano giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e della Corte di cassazione dalla quale emerge l’assoluta necessit  che le clausole contrattuali e i comportamenti dei contraenti forti siano conformi alle regole di correttezza, trasparenza, chiarezza ed equit  e che la violazione dei suddetti principi comporta la nullit  delle clausole contrattuali che non li rispettino ex artt. 3, 4, 5 e 6 della Direttiva 1993/13/CEE; 1175, 1337, 1375 c.c.; 33 ss. cod. cons., 117 T.U.B. e 21 T.U.F.).

Rilevano che, nel contesto della necessaria applicazione di un criterio di diligenza professionale ex art. 1176 comma 2 c.c., le clausole 4 e 7 dei contratti di mutuo non rispettano tali principi e da ci 



discende non solo la responsabilità in capo alla convenuta, per aver tenuto una condotta in violazione dei doveri di buona fede, correttezza e diligenza professionale, ma anche la nullità delle stesse clausole per aver violato gli obblighi di chiarezza e trasparenza.

Rilevano, ancora, che l'AGCM con la delibera del 9.7.2018 ha accertato e sanzionato l'illegittimità delle clausole contrattuali dei mutui Barclays indicizzati al franco svizzero; da tale delibera emerge che le clausole di cui agli artt. 4, 4 bis, 7 e 7 bis *“anche lette alla luce del contesto complessivo del contratto nel quale sono inserite non espongono in modo trasparente il funzionamento concreto dei citati meccanismi della doppia indicizzazione: finanziaria e valutaria, del deposito fruttifero e di rivalutazione monetaria caratterizzanti il prodotto di mutuo fondiario indicizzato al Franco Svizzero (CHF) con tasso Libor. Tale scarsa intelligibilità (...) determina la circostanza per la quale al momento della sottoscrizione del contratto il consumatore non viene reso edotto in merito ai rischi (...) nei quali può incorrere durante il rapporto contrattuale e in fase di conclusione, anticipata o entro i termini del medesimo, ed ai loro effetti sul piano di rimborso del debito; tali rischi possono risultare di rilevante entità, determinando ad esempio la lievitazione del capitale da restituire sino a valori superiori a quello iniziale anche diverso tempo dopo l'avvio dei rimborsi”*.

Infine, gli attori deducono di aver surrogato i rispettivi mutui presso altro istituto di credito ovvero estinto in anticipo mediante il versamento del debito residuo ad eccezione dei contratti sottoscritti da  che sono giunti alla scadenza naturale.

Espongono poi che unitamente ai contratti di mutuo fondiario hanno, quindi, inconsapevolmente acquistato un derivato finanziario implicito, che è classificabile come un derivato su valuta, in quanto l'attività sottostante è il rapporto di cambio CHF/EURO e il suo andamento per la durata del mutuo.

Evidenziano, ancora, che a prescindere dalla sussumibilità sotto le figure del derivato simmetrico (cd. forward based) ovvero del *“currency swap”*, ciò che rileva è che un derivato è tale anche se inserito nelle pieghe di un altro contratto; pertanto, la convenuta avrebbe dovuto rispettare le norme in materia di intermediazione finanziaria.

Sulla base di quanto esposto e dedotto chiedono, previa declaratoria di nullità degli artt. 4, 4 bis, 7 e 7 bis ed esclusione di ogni computo collegato al tasso di cambio CHF/EURO, il ricalcolo del debito e dei piani di ammortamento al tasso di interesse ex art. 117 comma 7 T.U.B. ovvero al diverso tasso ritenuto di giustizia, per un piano di rimborso a quota capitale costante ovvero, in via graduata, a rata costante; chiedono, ancora, la declaratoria del minor debito verso la banca convenuta e la condanna di quest'ultima alla restituzione di quanto percepito in eccedenza rispetto al debito e al piano di ammortamento ricalcolati, oltre interessi compensativi e di mora dai singoli addebiti sino al saldo effettivo; chiedono, infine, la condanna della convenuta alla restituzione/risarcimento di tutte le somme addebitate in eccesso per effetto dell'illegittima applicazione dei meccanismi contrattuali di cui agli artt. 4, 4bis, 7 e 7 bis, oltre rivalutazione monetaria e interessi compensativi e moratori sino al saldo.

Si è costituita in giudizio la convenuta BARCLAYS BANK IRELAND PLC, la quale contesta quanto *ex adverso* dedotto e chiede in via pregiudiziale la declaratoria del difetto di legittimazione passiva ovvero, in subordine, la declaratoria di improcedibilità della domanda per il mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria; chiede in via preliminare l'accertamento del difetto di titolarità dal



lato passivo e nel merito il rigetto delle domande attoree poiché infondate.

Eccepisce, in via pregiudiziale, il difetto di legittimazione passiva poiché se da un lato i contratti di mutuo sono stati sottoscritti con la Barclays Bank Plc, con sede a Londra, che è anche il soggetto nei cui confronti gli attori rivolgono le proprie domande restitutorie nelle conclusioni del proprio atto, dall'altro lato è stata convenuta in giudizio la Barclays Bank Ireland Plc, con sede a Dublino, della quale è altresì riportato anche il codice fiscale italiano n. 10508010963, che è diverso da quello della Barclays Bank Plc, n. 80123490155.

Eccepisce, in subordine, l'assenza di titolarità del rapporto dal lato passivo poiché nel caso in cui si ritenesse la Barclays Ireland PLC legittimata rispetto alle pretese avanzate dagli attori la stessa difetterebbe della titolarità passiva del rapporto dedotto in giudizio.

Esponde che, i contratti *de quibus*, essendo stati estinti anticipatamente o surrogati in un periodo compreso tra il dicembre 2015 e l'ottobre 2018 non possono essere stato oggetto della cessione di beni e crediti in blocco pro soluto avvenuta in data 28/02/2019 tra la società cedente Barclays Bank PLC e la società cessionaria Barclays Ireland PLC.

eccepisce, in ia ulteriormente subordinata, l'improcedibilità delle domande attoree per il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione poiché il procedimento di mediazione che ha preceduto l'instaurazione del presente giudizio è stato instaurato nei confronti della società Barclays Bank PLC.

Nel merito espone che:

-sono intervenute molteplici pronunce che hanno rigettato, ritenendole infondate, tutte le domande formulate dai mutuatari nei confronti della banca sulla base degli stessi (infondati) argomenti dedotti dagli attori, affermando la piena legittimità dei contratti di mutuo indicizzati al franco svizzero e delle clausole ivi contemplate (incluso, in particolare, l'articolo disciplinante la relativa estinzione anticipata);

-la natura indicizzata del mutuo emerge ed è chiaramente indicata:

1) in primo luogo dall'art. 4 dei contratti che da un lato prevede che *“le parti convengono che il presente mutuo è in euro indicizzato al franco svizzero”* e dall'altro lato illustra il duplice meccanismo di indicizzazione finanziaria e valutaria, prevedendo che per tutta la durata del mutuo, al termine di ogni semestre *“la Banca determinerà”* la differenza sussistente tra detti tassi convenzionali (di interesse e di cambio) ed i tassi reali rilevati sul mercato l'ultimo giorno di ogni semestre;

-in secondo luogo, per tutti i contratto sottoscritti successivamente all'entrata in vigore delle Disposizioni sulla trasparenza emanate dalla Banca d'Italia in data 25/07/2003 (attuative della delibera CICR del 04/03/2003), sia dal documento di sintesi ove è stato indicato che i parametri di riferimento sono il tasso Libor CHF 6 mesi ed il rapporto di cambio CHF Euro sia dal foglio informativo (consegnato ai mutuatari prima della stipula del contratto di mutuo) ove si legge che il mutuo è *“a tasso variabile indicizzato al Franco Svizzero”*, e nella sezione *“Principali rischi (generici e specifici)”* ove, con riferimento al *“caso di mutuo in valuta (ad esempio Franchi Svizzeri)”*, si legge che il principale rischio è rappresentato proprio dalla *“variabilità del tasso di cambio”* o, ancora, che tale rischio è rappresentato dalla *“possibilità di variazioni anche significative dell'importo da restituire in funzione del mutare delle condizioni di mercato e quindi del mutare del parametro di*



riferimento (CHF 6 mesi) e del tasso di cambio tra Euro e Franco Svizzero”;

-l'art. 10 dei contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore delle citate disposizioni di trasparenza, stabilisce che *“la parte mutuataria dichiara di aver ricevuto copia dell'avvio delle principali norme sulla trasparenza e dei fogli informativi e di non essersi avvalsa del proprio diritto di visionare il testo contrattuale prima della stipula”*;

-con riferimento ai contratti sottoscritti nell'anno 2003 dagli attori [REDACTED] non può parlarsi di trasparenza poiché al tempo della stipula l'esponente non era tenuta ad alcun adempimento atteso che non era entrata in vigore alcuna normativa sul punto; mentre, per i contratti sottoscritti tra il 2007 e il 2008, le citate disposizioni sulla trasparenza della Banca d'Italia e le disposizioni CICR, prevedevano unicamente che i fogli informativi non dovessero essere consegnati, bensì unicamente *“asportabili e messi a disposizione dei clienti nei locali aperti al pubblico”* e l'esponente, nonostante non fosse obbligata, li ha comunque consegnati, come si evince dal citato art. 10;

-la funzione del deposito fruttifero è quella di consentire la creazione di una riserva di valore (una sorta di “cuscinetto”) a favore della parte mutuataria, mediante l'accantonamento degli eventuali conguagli semestrali positivi maturati nel corso del rapporto, onde far fronte ad eventuali futuri conguagli negativi, in tal modo stabilizzando il più possibile la rata fissa che la parte mutuataria paga tutti i mesi;

-il deposito fruttifero ha la funzione di consentire la creazione di una riserva di valore a favore della parte mutuataria, mediante l'accantonamento degli eventuali conguagli semestrali positivi maturati nel corso del rapporto, onde far fronte ad eventuali futuri conguagli negativi, in tal modo stabilizzando il più possibile la rata fissa; pertanto, è evidente che la disciplina del deposito fruttifero assolve ad una funzione di salvaguardia e di protezione degli interessi dei mutuatari.

Eccepisce l'infondatezza della doglianza relativa all'asserita indeterminatezza e scarsa chiarezza della clausola di cui all'art. 4 dei contratti *de quibus* poiché il contratto indica in maniera scrupolosa i criteri utilizzati per il calcolo degli importi dovuti dal mutuatario ed in documenti di sintesi evidenzia chiaramente: a) la tipologia di piano di ammortamento applicato; b) la tipologia di tasso applicato; c) la rata; d) l'indicizzazione al Franco Svizzero; e) il valore convenzionale del tasso di interesse ed e) il valore convenzionale del tasso di cambio.

Allega di produrre giurisprudenza dalla quale emerge che *“l'essenza del contratto in questione è costituita dal fatto che le parti abbiano concordato di mutuare una somma espressa in euro indicizzata al franco svizzero, prevedendo, quindi, che tutti i pagamenti fossero effettuati dal mutuatario nella valuta avente corso legale in Italia e, quindi, in euro; di qui, pertanto la necessità di procedere alla conversione in Franchi Svizzeri di quanto originariamente mutuato, secondo il tasso di cambio delle valute alla data di stipula del contratto e, analogamente, procedere alla conversione fra le valute di tutti gli importi pagati o da pagare dal mutuatario, facendo riferimento al tasso di cambio delle valute alla data dei pagamenti; rispetto a un tradizionale contratto di mutuo in euro, quindi, il mutuatario avrebbe corso il rischio non solo della fluttuazione dei tassi di interessi, ma anche del variare dei tassi di cambio fra le valute”* ed anche che *“la logica e il meccanismo del negozio, nei termini sopra riassunti, appare correttamente illustrato nelle clausole dei contratti prodotti in atti”* e che *“Le clausole ricordate risultano articolate facendo inevitabilmente ricorso a*



tecnicismi, i quali, tuttavia, risultano indispensabili al fine di descrivere un prodotto contrattuale che, proprio in considerazione dell'indicizzazione a una valuta differente da quella avente corso legale, non può che risultare complesso e implicante soluzioni tecniche elaborate”.

Allega di produrre ulteriore giurisprudenza dalla quale emerge da un lato che “*le variabili previste in tali mutui sono costituite sia alla fluttuazione dei tassi di interesse che dalla variazione dei tassi di cambio fra valute. Tale meccanismo, chiaro nella sua formulazione letterale, porta a concludere che si tratti di mutui in euro indicizzati al franco svizzero, sia con riferimento al capitale che con riferimento agli interessi*” e dall'altro lato che “*In generale va quindi rimarcato come, sulle clausole de quibus, non va confuso il concetto di “complessità” con quello di “chiarezza/intelligibilità”, atteso che, anche a parere di questa Corte, dette pattuizioni - ancorché certamente complesse, prevedendo un meccanismo di doppia indicizzazione con periodici conguagli, come discendente dalla struttura stessa del mutuo - non presentano i paventati caratteri di inintelligibilità per il consumatore, essendo formulate in termini quantomeno idonei a spiegare e comprendere i particolari meccanismi adottati”.*

Eccepisce l'infondatezza della doglianza relativa all'asserita presenza nei contratti di mutuo di un derivato né di tipo derivato simmetrico (cd. forward based) né ad un currency swap, in quanto a) manca una componente variabile per la parte relativa alla restituzione del capitale; b) vi è l'immediata messa a disposizione del capitale al mutuatario; c) il difetto di uno scambio di flussi finanziari, di volta in volta regolati *inter partes*.

Rileva che nei contratti *de quibus* non vi sono due posizioni debitorie reciproche che vengono “scambiate”, posto che nel caso di specie vi è una sola parte indebitata (gli attori mutuatari), che assumono l'obbligazione di rimborso del capitale preso a prestito dall'altra (la banca mutuante); non vi è neppure alcuno scambio “di flussi di pagamento periodici”, posto che, come si è visto illustrando il meccanismo dei conguagli semestrali, tale meccanismo non determina alcun esborso da parte della banca a favore del mutuatario, atteso che le eventuali somme derivanti dal conguaglio positivo scaturente dai due meccanismi di indicizzazione vengono accantonate nello speciale conto deposito accessorio al mutuo ed utilizzate in futuro dallo stesso mutuatario per il pagamento mediante compensazione di eventuali conguagli negativi;

Esponde che tali contratti non rientrano neppure nella categoria degli strumenti finanziari derivati: l'elemento discrezionale fra strumento finanziario derivato e contratto di mutuo risiede anzitutto nella causa del contratto, che nel derivato consiste nel puro scambio del differenziale, a fini speculativi o di copertura da un rischio finanziario, mentre nel mutuo si sostanzia nella concessione di una data disponibilità finanziaria da una parte ad un'altra parte, che ne ha immediata necessità, con conseguente insorgenza del relativo obbligo di restituzione in capo a quest'ultima.

Esponde, ancora, che il meccanismo di indicizzazione descritto dall'articolo 7 del contratto di mutuo è il medesimo che trova applicazione durante il normale ammortamento del mutuo: in altri termini, le operazioni previste in caso di estinzione anticipata sono le medesime che la banca effettua ogniqualvolta, ogni sei mesi, calcola i conguagli semestrali in precedenza descritti (il pagamento di una rata costituisce, infatti, un'operazione di rimborso parziale del mutuo, analogamente a quanto avviene in caso di estinzione anticipata, con l'unica differenza che in questo caso il rimborso, anziché parziale, è totale).



Rileva che la clausola di indicizzazione, in sé considerata, costituisce un elemento aleatorio per entrambe le parti ed il rischio connesso alla fluttuazione del cambio CHF/Euro rientra, per definizione, nella normale alea del contratto, avendo entrambe le parti consapevolmente accettato il rischio, ovvero confidato, che tale fluttuazione potesse determinare rispettivamente un peggioramento ovvero un miglioramento della propria posizione contrattuale

Richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea dalla quale emerge che non costituiscono un servizio o un'attività di investimento ai sensi della Direttiva 2004/39/CE talune operazioni di cambio, effettuate da un ente creditizio in virtù di clausole di un contratto di mutuo denominato in valuta estera, che consistono nello stabilire l'ammontare del prestito in base al tasso di acquisto della valuta estera applicabile al momento dell'erogazione dei fondi e nel determinare l'importo delle mensilità sulla base del tasso di vendita di tale valuta applicabile al momento del calcolo di ciascuna mensilità.

Eccepisce l'infondatezza delle doglianze di nullità della clausola di cui all'art. 7 (o 9) e della mancanza di chiarezza e comprensibilità del meccanismo di indicizzazione poiché è stato espresso in modo chiaro ed è il medesimo applicato durante il normale ammortamento del mutuo.

Chiarisce che tale meccanismo si articola in due fasi:

-in un primo momento, si converte in Franchi Svizzeri il capitale residuo previsto nel piano di ammortamento applicando il tasso di cambio convenzionale adottato al momento della stipula;

-in un secondo momento, per calcolare la somma che il mutuatario deve in concreto corrispondere, (somma che, evidentemente, non può che essere corrisposta in Euro), si deve riconvertire in tale valuta il capitale residuo, come sopra calcolato, adottando naturalmente il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione.

Espone, altresì, che è fisiologico che in sede di estinzione anticipata, il calcolo del capitale residuo è maggiore di quello previsto nel piano di ammortamento poiché tale operazione, essendo relativa al solo capitale, prende in considerazione un solo parametro di indicizzazione, vale a dire il tasso di cambio CHF/Euro, e non anche il tasso di interesse Libor CHF, con la conseguenza che il conteggio di estinzione non beneficia degli effetti positivi derivanti dalla forte diminuzione dei tassi di interesse verificatasi negli ultimi anni, che, invece, ai fini del calcolo congruagli semestrali, compensa più che proporzionalmente gli effetti negativi derivanti dall'apprezzamento del Franco Svizzero sull'Euro.

Con riferimento alla natura aleatoria del meccanismo di indicizzazione, ribadisce che è una clausola aleatoria per natura e costituisce un elemento aleatorio per entrambe le parti ed il rischio connesso alla fluttuazione del cambio CHF/Euro rientra nella normale alea del contratto, avendo entrambe le parti consapevolmente accettato il rischio, ovvero confidato, che tale fluttuazione potesse determinare, rispettivamente, un peggioramento ovvero un miglioramento della propria posizione contrattuale.

Allega giurisprudenza dalla quale emerge che qualora un contratto di mutuo sia espresso in valuta estera *“le parti (...) nell'esercizio della loro autonomia negoziale, hanno assunto un rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto, così rendendo il contratto di mutuo aleatorio in senso giuridico e non solo economico”* ed il fenomeno delle oscillazioni, anche ampie, del rapporto di cambio tra due valute, rientra *“nel rischio normale del creditore e del debitore di prestiti in valuta estera”*.



-per i contratti sottoscritti successivamente all'entrata in vigore della citata normativa, ossia quelli sottoscritti dagli attori [REDACTED] ha consegnato sia il documento di sintesi sia il foglio informativo.

Con riferimento alla pattuizione di un tasso convenzionale e di cambio diverso da quelli al momento della sottoscrizione vigenti, rileva che sono sia generiche poiché gli attori si sono limitati ad una mera allegazione di fatti sia infondate poiché rappresentano un valore meramente convenzionale tra le parti utilizzato per la redazione del piano di ammortamento allegato ai contratti di mutuo per la determinazione della rata da pagare in misura fissa.

Esponde, infine, che anche assumendo che vi sia una lievissima differenza del valore del tasso di cambio convenzionale rispetto al valore rilevato sul mercato il giorno della stipula, ciò non ha avuto alcuna incidenza in termini concreti, giacché la rata che gli attori hanno pagato è sempre stata parametrata al valore reale dei tassi di interesse e di cambio rilevati sul mercato, attraverso il più volte menzionato meccanismo dei conguagli semestrali.

Il Tribunale, ritenuto che la causa richiedesse un'istruzione non sommaria, all'udienza del 19/11/2020 ha disposto il mutamento del rito.

E' stata disposta la consulenza tecnica di ufficio sul seguente quesito: *“letti gli articoli del mutuo 4 e 7 del mutuo, calcoli e mostri il calcolo (base di calcolo, indice e operazione) periodico che ha effettuato la banca relativamente ad ogni mutuo dall'inizio all'attualità e dia ogni più opportuna spiegazione anche del senso e della motivazione delle operazioni e degli importi prescelti come base di calcolo; dica altresì se i calcoli del c.t.u. sono corrispondenti ai risultati indicati dalla banca”*.

La consulente ha rilevato anzitutto che *“I contratti di mutuo in esame presentano caratteristiche sostanzialmente uguali – che verranno esaminate di seguito singolarmente – trattandosi di “mutui a tasso variabile, assistiti da garanzia ipotecaria, in Euro indicizzati al Franco Svizzero”*.

Si tratta di contratti in Euro ma in cui la valuta di riferimento per il calcolo definitivo delle rate e del capitale residuo in caso di estinzione anticipata, è il Franco Svizzero.

Gli interessi sono indicizzati al LIBOR (London Interbank Offered Rate) Franco Svizzero 6 mesi maggiorato di uno spread.

Successivamente ha proseguito rilevando che l'art. 4, che contiene la regolamentazione relativa al calcolo degli interessi e dei conguagli semestrali prevede *“una doppia indicizzazione semestrale:*

- la prima, finanziaria, originata dalla differenza tra gli interessi pagati nel periodo di riferimento sulla base del tasso di interesse convenzionale e gli interessi ricalcolati applicando il tasso di interesse di riferimento (Libor CHF 6 mesi rilevato per valuta il 31 maggio per il semestre 1/6-30/11 e il 30 novembre per il semestre 1/12-31/5) maggiorato di uno spread;

- la seconda, valutaria, conseguente alla variazione del tasso di cambio CHF/EUR e risultante applicando agli importi (capitale ed interessi) -pagati nel semestre di riferimento e convertiti in Euro sulla base del tasso di cambio convenzionale- la differenza tra il tasso di cambio convenzionale e quello effettivo (rilevato per valuta il 31 maggio per il semestre 1/12-31/5 e il 30 novembre per il semestre 1/6-30/11); La differenza tra i due tassi, in altre parole, permette di determinare quanti Euro in più o in meno sono necessari per acquistare un Franco Svizzero. Moltiplicando tale differenza per l'importo espresso in Franchi si ottiene il conguaglio a debito o a credito”.



E ancora: “Le stesse modalità di indicizzazione contenute nell’art. 4 vengono illustrate anche nei Documenti di sintesi allegati ai contratti e nei fogli informativi. Le operazioni per calcolare i conguagli semestrali vengono inoltre ribadite, con indicazione della prima formula, nella missiva trasmessa ai mutuatari il 1° marzo 2013 che riporta: “In particolare, come già previsto contrattualmente, sono oggetto di rivalutazione alle scadenze prefissate:

1. l’importo totale delle rate (n.6) scadute nel semestre precedente, applicando il tasso di cambio CHF/EUR alle date del 31 maggio e del 30 novembre. In sostanza, effettuata la somma algebrica delle sei rate, la stessa viene moltiplicata per il tasso di cambio convenzionale ed il risultato diviso per il tasso di cambio CHF/EUR rilevato a ciascuna delle scadenze (cd. Rivalutazione valutaria);

2. l’importo totale delle quote di interessi, maturate nel semestre di riferimento, applicando la differenza tra le stesse e quelle calcolate in base al tasso LIBOR CHF a sei mesi del periodo (cd. Rivalutazione finanziaria). L’ammontare che risulta dalla somma algebrica delle rivalutazioni descritte nei punti 1 e 2 costituisce il conguaglio che sarà accreditato (se positivo) o addebitato (se negativo) sul “conto di deposito” collegato al suo mutuo”.

La formulazione del metodo di calcolo qui riportata non è altro che quella espressa nell’art. 4, ivi esposta sicuramente in modo più complesso, dopo aver effettuato un’operazione matematica di semplificazione che rende più comprensibile il meccanismo di indicizzazione”.

Con riferimento all’art. 7 dei contratti (art. 9 dei mutui sottoscritti dagli attori [REDACTED]), ha rilevato che “il debito residuo restituito espresso in Euro venga convertito in Franchi Svizzeri sulla base del tasso di cambio convenzionale e, successivamente, riconvertito in Euro sulla base del tasso di cambio rilevato nel giorno dell’operazione di rimborso”.

La CTU ha inoltre analizzato tutti i singoli contratti, verificato gli indici di riferimento utilizzati e ricostruito i conguagli semestrali e i conteggi relativi alle estinzioni per verificare la corrispondenza tra quanto fatto dalla banca convenuta e quanto previsto nei citati contratti ed ha affermato che: “Gli importi che risultano dai conguagli semestrali ricalcolati risultano sostanzialmente uguali a quelli calcolati dalla banca salvo alcune differenze dovute in parte ad arrotondamenti e approssimazioni e in parte al disallineamento temporale di riferimento di alcuni indici di parametrizzazione (che incidono soprattutto quando la scadenza della rata è molto distante dall’ultimo giorno del periodo), trattasi comunque di differenze poco significative. In ogni caso in quasi tutti i conteggi il diverso importo accreditato o addebitato dalla banca è favorevole al mutuatario. Vi sono solo due mutui in cui si sono riscontrate differenze ed è stato evidenziato”.

La CTU ha infine concluso affermando che: “dopo aver effettuato i conteggi periodici e di estinzione di tutti i mutui, ha ottenuto risultati analoghi a quelli indicati dalla banca tranne per i mutui relativi a:

- mutuo [REDACTED] credito del mutuatario pari a € 2.243,21

- mutuo [REDACTED] credito dei mutuatari pari a € 289,67”.

Tutto ciò premesso, si osserva quanto segue.

Sono anzitutto infondate le eccezioni preliminari proposte dalla banca convenuta ed aventi ad oggetto



il difetto di legittimazione passiva e l'assenza di titolarità del rapporto dal lato passivo.

Ed invero, alla luce della documentazione versata in atti ed in particolare tenuto conto della copia della Gazzetta Ufficiale Parte Seconda, n. 26, in data 2.3.2019 ove era stato pubblicizzato il contratto di cessione “*Avviso di cessione di beni e rapporti giuridici pro soluto*” ai sensi dell’art. 58 T.U.B. “*concluso in data 28 febbraio 2019 con Barclays Bank PLC, filiale italiana (...), con efficacia dal 1 marzo 2019, tutti i beni e rapporti giuridici (...), unitamente a ogni altro diritto, garanzia e titolo in relazione a tali beni e rapporti giuridici che alla data del 28 febbraio 2019 rispondevano ai seguenti criteri cumulativi: (a) con riferimento ai contratti di finanziamento: (i) tutti i contratti di mutuo ipotecario residenziale stipulati da BBPLC, filiale italiana (o successivamente acquisiti da BBPLC, filiale italiana a seguito di fusione, acquisizione o surroga) con la propria clientela (...) in relazione ai quali l'erogazione sia avvenuta nel periodo compreso tra l'1 gennaio 1997e il 31 dicembre 2017 (...)*”.

Rileva il Tribunale che, essendo i contratti di mutuo stati stipulati rispettivamente in data 12.04.2007 da [REDACTED]; 30.01.2008 da [REDACTED]; 21.05.2007 [REDACTED]; [REDACTED]; 28.03.2007 da [REDACTED]; 29.03.2007 da [REDACTED]; 26.02.2003 da [REDACTED]; 26.06.2003 da [REDACTED]; [REDACTED] e 16.06.2003 [REDACTED] (v. doc. nn. 1, 5, 09, 13, 17, 21, 25 e 28 attori), sulla scorta dei principi giurisprudenziali affermati in materia (cfr. Cass. n. 31188/2017), il relativo credito doveva certamente ritenersi incluso tra quelli alienati alla BARCLAYS BANK IRELAND PLC.

I contratti *de quibus*, sebbene estinti rispettivamente in data 31/10/2008 da [REDACTED]; 10.10.2017 data della comunicazione inviata dalla banca a [REDACTED]; 06/08/2018 [REDACTED]; 20/06/2017 da [REDACTED]; 05/06/2019 da [REDACTED]; 12/01/2016 da [REDACTED]; 10/11/2017 data della comunicazione inviata dalla banca a [REDACTED] e 21/06/2018 da [REDACTED] (v. doc. nn. 03, 07, 11, 15, 19, 23, 26 bis e 29 attori), rientrano nei rapporti ceduti alla Barclays Ireland atteso che ciò che rileva per identificare l'inclusione del rapporto contrattuale fra quelli ceduti in blocco è la data di stipula indipendentemente dalla data di estinzione del rapporto contrattuale.

Difatti, la cessione dei rapporti giuridici in blocco ricomprende tutti gli effetti che conseguono ai rapporti stessi che sopravvivono alla loro estinzione, come nel caso in esame l'accertamento di nullità delle clausole contrattuali.

Alla luce di tali argomentazioni devono essere rigettate le eccezioni preliminari sollevate dalla convenuta relative al difetto di legittimazione passiva e di titolarità del lato passivo del rapporto controverso.

Strumenti finanziari.

Nel merito, è infondata la doglianza relativa all'asserita presenza, nei contratti *de quibus*, di un contratto derivato.

Ed invero, il contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero è un contratto di mutuo indicizzato ad una valuta diversa da quella con cui è erogato il capitale e tale qualificazione consente di escludere la natura di contratto derivato a cui sarebbe assimilabile il contratto stipulato dagli attori, secondo la



prospettazione di parte attrice che ravvisa similitudini fra il meccanismo dell'indicizzazione a valuta straniera ed il meccanismo di funzionamento dello Swap.

Come già deciso da questo Tribunale (v. sentenza n. 12332/17, rel. dott. F. Ferrari, doc. n. 03 convenuta) *“La tesi non può essere condivisa, come anticipato, non solo in quanto differente è la struttura causale del derivato rispetto a quella di indicizzazione prevista nei mutui in esame, non operando per quest'ultima né una finalità di copertura di una sottostante obbligazione debitoria, né, tanto meno una scommessa con contenuto speculativo; ma anche per il differente meccanismo operativo, non riscontrandosi nei contratti in parola uno scambio di flussi finanziari con pagamento ad opera della parte di volta in volta onerata della differenza rispetto a quanto compensato, che costituisce, invece, l'oggetto del contratto in derivati.*

Nei contratti in esame, infatti, non risulta mai previsto un obbligo a carico della banca di effettuare il pagamento di un differenziale, dal momento che la clausola prevede solo l'accantonamento sul conto fruttifero della variazione della rata pagata alle condizioni contrattuali originarie previste nel piano di ammortamento rispetto alla rata determinata alle condizioni economiche attuali, il tutto sempre e comunque in vista dell'adempimento da parte del mutuatario al proprio obbligo restitutorio”.

Le parti hanno concluso un mutuo ed invero il contratto prevede l'obbligo per il mutuatario di restituire la stessa quantità di capitale ricevuta, oltre ad una quota di interessi a tasso variabile ancorato a taluni indici.

Come condivisibilmente argomentato sul punto anche dalla Corte d'Appello di Milano, *“la natura di derivati impliciti dei contratti in esame deve ritenersi assolutamente esclusa, attesa l'assenza di una componente variabile per la parte relativa alla restituzione del capitale -che viene immediatamente messo a disposizione della parte mutuataria, cosa che non avviene negli strumenti derivati- e che non prevede in alcun modo la sussistenza di uno scambio di flussi finanziari, di volta in volta regolati tra le parti, che è ciò che individua il meccanismo intrinsecamente aleatorio degli strumenti derivati, coerente con la loro natura sostanzialmente speculativa”* (v. sentenza n. 459/19, doc. n. 9 convenuta); *“la causa di un contratto derivato è invece pacificamente del tutto differente, sia nel caso di derivato stipulato con funzione di copertura del rischio di variabilità del prezzo dovuto per un debito sottostante, sia nel caso di derivato con funzione speculativa”* (v. sentenza n. 2775/19, doc. n. 07 convenuta).

Anche il Supremo Collegio (v. Cass. n. 23655/21) ha di recente affermato, proprio in tema di mutuo in euro indicizzato al franco svizzero, che non è possibile assimilare il contratto di mutuo, ancorché indicizzato -e per questa via sottoposto all'operatività di clausole di carattere aleatorio, influenzate dalla variabilità di tassi e cambi-, ad uno strumento finanziario per la semplice ed assorbente ragione che manca nella struttura contrattuale l'operazione di investimento di risorse da parte del mutuatario, che non acquista uno strumento finanziario, ma viene invece finanziato (v. anche la sentenza n. 32/24 Corte d'Appello di Milano, doc. n. 129 convenuta).

Correttezza e trasparenza.

Oggetto principale del giudizio è la trasparenza o oscurità delle seguenti clausole.

“Art. 4) Interessi.



“Le parti convengono che il presente mutuo è in Euro indicizzato al Franco Svizzero, secondo le modalità di seguito indicate e che il piano di ammortamento allegato è stato predisposto con riferimento ad un tasso di interesse stabilito nella misura iniziale dello [...] % (omissis) mensile, pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del [...] % (omissis) (tasso di interesse convenzionale). Si pattuisce espressamente che il tasso di cambio Franco Svizzero/Euro è stato determinato convenzionalmente in Franchi Svizzeri [...] (omissis) per un Euro 1,00 (tasso di cambio convenzionale).

Le parti convengono che per il periodo di preammortamento, intercorrente dalla data di stipula alla data di decorrenza del piano di ammortamento, sarà applicato il tasso di interesse convenzionale come sopra indicato.

Gli interessi di preammortamento, per Euro [...] (omissis) verranno addebitati sulla prima rata.

Fermo restando il piano di ammortamento, nel corso dei mesi di giugno e di dicembre la Banca determinerà:

a) per il primo semestre, o frazione, scadente il 31 maggio o il 30 novembre:

a1) l'eventuale differenza tra gli interessi calcolati al “tasso di interesse convenzionale” e gli interessi effettivamente dovuti in base al tasso LIBOR (London Interbank Offered Rate) FRANCO SVIZZERO SEI MESI rilevato per valuta ultimo giorno lavorativo del mese di erogazione, sulla pagina LIBOR02 del circuito Reuter e pubblicato su “Il Sole 24 Ore” maggiorato di [...] (omissis) punti percentuali;

a2) l'eventuale differenza tra il “tasso di cambio convenzionale” Franco Svizzero/Euro e quello rilevato per valuta, rispettivamente il 31 (trentuno) maggio o il 30 (trenta) novembre, sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su “Il Sole 24 Ore”; ove tali date dovessero cadere in giorno festivo si farà riferimento al cambio rilevato per valuta il primo giorno lavorativo bancario antecedente.

La differenza così determinata sarà applicata all'equivalente in Franchi Svizzeri (calcolato al “tasso di cambio convenzionale”) di quanto liquidato alla PARTE MUTUATARIA in linea capitale ed interessi nel corso dei sei mesi o frazione che precedono le date del giorno 1 giugno e del giorno 1 dicembre;

b) per i semestri successivi sino alla scadenza del contratto di mutuo:

b1) l'eventuale differenza tra gli interessi calcolati nel semestre precedente in base al “tasso di interesse convenzionale” e gli interessi effettivamente dovuti in base al tasso LIBOR (London Interbank Offered Rate) FRANCO SVIZZERO SEI MESI per valuta 31 maggio relativamente al semestre 1 giugno – 30 novembre e per valuta 30 novembre relativamente al semestre 1 dicembre – 31 maggio rilevato sulla pagina LIBOR02 (zerodue) del circuito Reuter e pubblicato su “Il Sole 24 Ore”, maggiorato di [...] % (omissis) punti percentuali;

b2) l'eventuale differenza tra il “tasso di cambio convenzionale” Franco Svizzero/Euro e quello rilevato per valuta, il 31 maggio per il semestre scadente a tale data o il 30 novembre per il semestre scadente a tale data, rilevato sulla pagina FXBK del Circuito REUTER e pubblicato su “Il Sole 24 Ore”; ove tali date dovessero cadere in giorno festivo si farà riferimento al cambio rilevato per valuta il giorno lavorativo bancario antecedente.

La differenza così determinata sarà applicata all'equivalente in Franchi Svizzeri (calcolato al “tasso di cambio convenzionale”) di quanto liquidato alla parte mutuataria in linea capitale ed interessi nel corso dei sei mesi che precedono le date del giorno 1 giugno e del giorno 1 dicembre.

Ad ogni scadenza, l'importo globale determinato dalla somma algebrica delle cifre rivenienti dalle operazioni sopra descritte costituirà il conguaglio positivo o negativo e sarà regolato come segue:



- in caso di conguaglio positivo in favore della PARTE MUTUATARIA l'importo sarà accreditato in uno speciale rapporto di deposito fruttifero appositamente acceso presso la banca a nome della stessa PARTE MUTUATARIA con le modalità previste al successivo art. 4 bis; all'operazione di accredito sarà applicata valuta 1 gennaio successivo per il conguaglio riferito al giorno 1 dicembre e al giorno 1 luglio successivo per il conguaglio riferito al giorno 1 giugno;

- in caso di conguaglio negativo per la PARTE MUTUATARIA, l'importo sarà addebitato sul rapporto di deposito fruttifero di cui sopra e con le stesse valute di cui sopra, sino alla concorrenza del saldo eventualmente disponibile e, per il resto, sulla prima rata utile dopo il giorno 1 dicembre ed il giorno 1 giugno.

In ottemperanza a quanto previsto dalla delibera CICR del 4 marzo 2003 e relative disposizioni di attuazione si precisa che l'indicatore Sintetico di Costo (ISC) relativo al presente mutuo è pari al [...] % (omissis).

Qualora il tasso d'interesse (come eventualmente incrementato in applicazione dell'art. 5 – interessi di mora) configuri una violazione di quanto disposto dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 e successive modifiche ed integrazioni, esso si intenderà automaticamente sostituito dal tasso di volta in volta corrispondente al limite massimo consentito dalla legge”.

Art. 7 Estinzione anticipata

“A partire dal diciannovesimo mese, è facoltà della PARTE MUTUATARIA effettuare rimborsi parziali ed estinguere anticipatamente il mutuo, a condizione che:

- a) siano saldati gli eventuali arretrati che fossero dovuti, le eventuali spese giudiziali, anche irripetibili e quant'altro dovuto a qualsiasi titolo dalla PARTE MUTUATARIA;
- b) siano versati gli interessi a qualunque titolo maturati sino al giorno dell'estinzione.

La PARTE MUTUATARIA dovrà inoltrare richiesta scritta tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento che dovrà pervenire alla BANCA almeno 60 (sessanta) giorni prima della scadenza della rata in cui la PARTE MUTUATARIA intende effettuare la restituzione parziale o totale. 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.

Il rimborso, sia parziale che totale, dovrà essere perfezionato contestualmente alla scadenza di un arata.

Nelle more del preavviso, rimane invariato l'obbligo della PARTE MUTUATARIA di pagare le rate del piano di rimborso frattanto in scadenza compresa quella in scadenza nella data prevista per l'estinzione, in caso di rimborso totale.

In caso di rimborso parziale, si pattuisce espressamente che la somma restituita non potrà essere inferiore ad [...] % (omissis) del capitale originariamente erogato dalla Banca e sarà in ogni caso escluso l'utilizzo, anche parziale, del saldo recato dal rapporto di deposito fruttifero.

Sia in caso di rimborso parziale che totale, fermo restando quanto previsto circa la sorte del deposito fruttifero, la PARTE MUTUATARIA dovrà corrispondere un compenso omnicomprensivo di estinzione (art. 40 comma primo del T.U.B. come modificato dal Dlg. 342/99) nella misura seguente:

- a) in caso di estinzione entro la scadenza della sessantesima rata di ammortamento, il compenso sarà pari al 3% (tre per cento), calcolato sul capitale anticipatamente rimborsato alla data di estinzione secondo la seguente formula: capitale anticipatamente rimborsato moltiplicato per tre diviso cento;



b) in caso di estinzione successiva alla scadenza della sessantesima rata di ammortamento, il compenso sarà pari all'1,5% (uno virgola cinque per cento), calcolato sul capitale anticipatamente rimborsato alla data di estinzione secondo la seguente formula: capitale anticipatamente rimborsato moltiplicato per uno virgola cinque diviso cento.

Esempi di estinzione anticipata così come previsto dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000 relativi ad un capitale restituito anticipatamente di euro 1,000,00 (mille virgola zerozero):

1) compenso omnicomprensivo di estinzione 1,50% (uno virgola cinquanta per cento): 1.000,00 (mille virgola zero zero) X 1,50/100 (moltiplicato uno virgola cinquanta diviso cento) uguale a Euro 15,00 (quindici virgola zero zero);

2) compenso omnicomprensivo di estinzione 3% (tre per cento): 1.000,00 (mille virgola zero zero) X 3/100 (moltiplicato tre diviso cento) uguale a Euro 30,00 (trenta virgola zero zero);

Nessun altro onere potrà essere addebitato alla PARTE MUTUATARIA oltre al compenso di estinzione così come sopra indicato.

La somma restituita dalla PARTE MUTUATARIA al netto di quanto sopra e di quant'altro dovuto a qualsiasi titolo dalla PARTE MUTUATARIA alla BANCA determinerà la quota di capitale estinto sulla base della quale verrà calcolata la quota di capitale residuo.

Si conviene, ai sensi dell'art. 7 del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, ce nessun compenso né altra prestazione a favore della BANCA saranno dovuti dalla PARTE MUTUATARIA per estinzione anticipata nell'ipotesi che il presente mutuo sia finalizzato all'acquisto della prima casa”.

Si tratta di questione non nuova, seriale seppur molto complessa e dibattuta e su cui di recente si è pronunciata la Corte di Cassazione n. 30556 del 3.11.2023 e Corte di Appello di Milano sent. N. 3177/2023, tra le medesime difese tecniche, nonché per ultimo il Tribunale di Milano n. 6054/2024, nonché Tribunale di Torino dott. E. Astuni 31.7.2023 e TAR Lazio 25.5.2023 n.11033 di conferma del provvedimento dell'AGCM del 2018, nonché l'ABF con i suoi collegi di coordinamento n. 7727/2014 e n. 5874/2015; si ritiene di dover riprendere l'analisi dagli approdi raggiunti da queste pronunce, cercando di aggiungere e non ripetere e di approfondire la doverosa analisi delle fattispecie e dell'applicazione del diritto dei consumatori e del diritto civile codicistico.

Le ambiguità delle informazioni precontrattuali.

Degli otto contratti sottoposti a questo giudizio, 5 presentano dei fogli informativi prodotti in ossequio alla sopravvenuta normativa regolamentare della Banca di Italia del marzo 2003 in attuazione della normativa sugli obblighi informativi precontrattuali in materia bancaria:

- 1) La descrizione del mutuo nel riquadro “Struttura e funzione economica del mutuo”: “Il debitore rimborserà il mutuo mediante pagamento periodico di rate comprensive di capitale ed interessi secondo un tasso variabile indicizzato al Franco svizzero”. Null'altro viene detto in questo riquadro; si inizia a parlare poi del fideiussore. Il riquadro è piuttosto importante per collocazione perché è il primo e, per argomento, che è cruciale; quindi, di tutta la complessa struttura caratterizzante la prestazione del mutuatario, nulla viene detto ai fini della trasparenza ma al contrario la prestazione del mutuatario viene descritta solo come un (apparentemente ed ordinario) mutuo a tasso variabile perché indicizzato al Franco svizzero; tuttavia, il tasso variabile non è indicizzato al franco svizzero ma al LIBOR che è un tasso londinese; qui emerge una confusionaria crasi perché si introduce un richiamo -ma errato- al franco svizzero che però non indicizza il tasso di interesse ma trasforma (prevalentemente) il



capitale e poi anche la parte di rateo rappresentata dalla somma versata a titolo di interessi quantificati al Libor.

- 2) Cinque riquadri sottostanti nella casella *Rischi tipici del mutuo*: “*Il rischio connesso al mutuo a tasso variabile indicizzato al Franco svizzero si riferisce alla possibilità di variazioni anche significative dell'importo da restituire in funzione del mutare delle condizioni del mercato finanziario e quindi dell'andamento del parametro di riferimento (CHF sei mesi) e del tasso di cambio tra euro e Franco svizzero*”; essendo il foglio informativo consegnato prima del contratto di mutuo e quindi quando ci si determina a sottoscrivere il mutuo (quindi quando ci si è già obbligati ad acquistare l'immobile ed entro una tal data) e non si ha il testo del futuro mutuo da consultare (e non vi è prova che il consumatore conoscesse a questa data il proprio diritto ad ottenere in anticipo la copia del contratto), ciò che si evince da questo avvertimento è solamente un ordinario e banale avvertimento relativo a qualunque contratto di mutuo a tasso variabile sull'attenzione da prestare alla possibile variazione dell'andamento del parametro di riferimento; sibillinamente e senza spiegare quale potrebbe essere l'importanza del tasso di cambio Euro-Franco Svizzero -perché prima non è mai stata indicata la funzione di questo tasso di cambio nell'economia del contratto- viene comunque inserito un richiamo al tasso di cambio Euro/Franco Svizzero. Non vi è chi non veda che trattasi di un metodo di redazione delle norme di trasparenza non trasparente perché introdurre concetti nuovi senza che ne sia spiegato preventivamente dove viene utilizzato questo cambio tra Euro e Franco svizzero non permette di cogliere il senso dell'avvertimento e di dare il giusto peso allo stesso e quindi di capire perché si viene avvertiti di una tal cosa e quindi ovviamente trascurare l'eventuale bontà dell'avvertimento.

a. questo avvertimento non è così completo e forte nemmeno a leggerlo bene in quanto:

- come detto, si parla per la prima volta di tasso di cambio senza che venga indicato dove viene utilizzato; è difficile stare attenti a qualcosa che non si sa ove operi;
- manca la consapevolezza che tali variazioni significative possano riguardare anche il capitale preso a prestito in quanto “importo da restituire” è indicazione molto vaga e generica e facilmente confondibile e riducibile, per chi non è avvezzo a tali contratti, all'idea che si stia parlando degli interessi (così come avviene per i tassi variabili *tout court* e soprattutto dopo che nel riquadro iniziale si è detto che il tasso di interesse ad essere indicizzato); parlare di “importo da restituire” in un foglio informativo senza parlare dell'importo del capitale, la cui conversione tempo per tempo può impattare anche più della sola oscillazione del tasso di interesse, è un modo per nascondere (e non per avvertire dei) rischi che controparte si sta assumendo.
- Il parametro di riferimento indica non il LIBOR ma il CHF 6 mesi; ora, si ritiene che esuli dalla doverosa conoscenza del consumatore mediamente informato e avveduto che CHF 6 mesi sia il Libor con cadenza 6 mesi; eliminare dalla denominazione del parametro proprio il suo nome più indicativo è una forma di ambiguità e non di disambiguazione e chiarimento; e poiché CHF è l'acronimo del Franco Svizzero, ciò rende l'avvertimento equivoco se non muto.

In base a quanto esemplificato finora, la presenza di questo avvertimento non soddisfa il requisito di trasparenza della legislazione comunitaria in materia consumeristica, né la trasparenza bancaria, né l'obbligo di buona fede e correttezza nella fase precontrattuale (art. 1337 c.c.: “*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona*



fede”).

Il principio di buona fede e correttezza (che impone che l’informazione vada plasmata sulle capacità del destinatario) -in virtù del principio di solidarietà contrattuale che implica un *facere* nei limiti dell’esigibile (art. 2 Cost.)- esige che l’informazione sia vera, precisa e completa sui meccanismi, non volutamente resa ambigua o difficile ed equivocabile.

Ugualmente, per quanto concerne le possibili conseguenze delle pattuizioni, l’obbligo di trasparenza bancaria e consumeristico esige che l’informazione non sia generica e indefinita; a riguardo, i numeri contano di più delle parole; un esempio, sull’impatto di un aumento del tasso di cambio sul vero potenziale debito residuo (ossia anche sul capitale) sarebbe stata l’informazione necessaria per far accorgere il consumatore mutuatario del passo che stava compiendo (così anche TAR Lazio *cit*); l’avvertimento deve essere disvelante il pericolo e non camuffarlo o rimanere fra il detto e non detto; deve essere chiarificatore, didattico e didascalico; maieutico e non sottile ed evanescente e sfumato.

- 3) Solo a pag. 2 del Foglio informativo in fondo si riporta il testo del futuro art. 4 senza chiarire alcunché ma soprattutto senza che si capisca che quel riquadro sia così importante perché riguarda la prestazione del mutuatario;
- 4) Nulla è detto su come si quantifica l’obbligazione nel caso di estinzione anticipata, surroga o conversione; le conseguenze di questa mancanza sono ben illustrate nella pronuncia del Tribunale di Torino *cit* ove si evidenzia che così facendo non si è fatto capire e percepire al mutuatario che la perdita netta (derivante dal un tasso di cambio sfavorevole) non era in alcun modo rimediabile e, d’altro canto, che non era sfruttabile neanche il tasso di cambio favorevole (ove mai) perché appunto non si aveva contezza della trasformazione del capitale in fase estintiva o surrogativa;
- 5) La comunicazione nel foglio informativo. Nel foglio informativo -quando leggibile perché invece redatto con caratteri molto ridotti- si usano le stesse parole utilizzate nel contratto; non è offerta nessuna spiegazione in più, né le semplici formule poi offerte dal 2013 né tanto meno -anche lì- è mai usato il termine “capitale”. Ciò appare davvero un controsenso: delle informazioni precontrattuali che nulla aggiungono a livello informativo;

Formulazione del contratto di mutuo.

Dalla visione e lettura dell’art. 4 emerge quanto segue.

In primo luogo, la rubrica della clausola contrattuale “Interessi” inganna in quanto non disciplina solo gli interessi; in realtà, parla anche della rivalutazione del capitale tempo per tempo restituito.

La parola “capitale” appare per la prima volta solo all’ottavo capoverso e in una locuzione dal contenuto ambiguo; ciò rappresenta un evidente filtro comunicativo di oscurità rispetto alla comprensibilità e inequivocità che deve caratterizzare un testo contrattuale destinato ai consumatori.

Una clausola contrattuale disciplinante oggetti (interessi e capitale) diversi diventa ingiustificatamente lunga (due pagine dattiloscritte) tale che ne rende già solo faticosa la lettura.

La virtuosa tecnica di suddividere in articoli diversi argomenti diversi non è stata seguita mentre avrebbe agevolato la comunicazione e quindi la comprensione e allora si sarebbe stato in linea con il principio di trasparenza e con gli obblighi di correttezza e buona fede contrattuale.

Il concetto di trasparenza comunitario impone un rigore di coerenza del titolo della clausola pattizia



con il suo contenuto; ma anche la buona fede contrattuale impone che non si crei ambiguità in un testo contrattuale, lì ove vi è una asimmetria informativa. Pertanto, se si parla di interessi non si conviene alcunché sulla rivalutazione del capitale; non si salta dal primo al secondo comma dal parlare di interessi al parlare di capitale per poi tornare a parlare di interessi e infine riparlare (senza mai citarne il termine chiaro di “capitale”) ancora di capitale.

A seguire, l'ulteriore pattuizione di qualcosa di contraddittorio e di per sé ambiguo in un mutuo in euro ossia la trasformazione di quanto mutuato in euro in un controvalore monetario in franco svizzero nonostante non si sia concluso un mutuo in valuta estera ma solo indicizzato al Libor (che non è il franco svizzero).

Inoltre, del tutto incomprensibile è tale pattuizione: *“La differenza così determinata sarà applicata all'equivalente in Franchi Svizzeri (calcolato al “tasso di cambio convenzionale”) di quanto liquidato alla parte mutuataria in linea capitale ed interessi nel corso dei sei mesi che precedono le date del giorno 1 giugno e del giorno 1 dicembre”* (qui compare per la prima volta la parola capitale).

Non si riesce a capire subito a quale differenza faccia riferimento, visto che nei due periodi precedenti parla di due diverse differenze e poi vi è un a capo.

Leggendo la consulenza tecnica di ufficio disposta per capire il funzionamento di questo mutuo e anche leggendo la lettera della Barclays del 2013 -lì si chiara ed esplicativa del funzionamento del mutuo-, si capisce che trattasi di “somma algebrica delle rivalutazioni descritte nei punti 1 e 2” e quindi al più de “la differenza delle differenze” (non “la differenza così determinata”). È evidente che la assoluta e voluta incomprensibilità del testo rende impossibile capire quale fosse la propria obbligazione assunta.

Ma l'incomprensibilità di tale periodo riguarda anche la individuazione della base imponibile di questa operazione: tali singole differenze di tasso di interesse e di tasso di cambio dovrebbero essere applicate a *“quanto liquidato alla parte mutuataria in linea capitale ed interessi nel corso dei sei mesi che precedono...”*. Nulla è liquidato semestralmente “alla parte mutuataria”. Se per liquidare indichiamo corrispondere, il prestito è corrisposto all'inizio e la banca non liquida interessi al mutuatario. Diverso -ma di significato opposto alle parole usate e quindi assolutamente oscuro e non trasparente o cristallino come devono essere le clausole predisposte in un contratto con un consumatore o in un contratto rispettoso degli obblighi informativi del diritto civile classico- è applicare tali differenze agli importi versati “dal” (e non “al”) mutuatario per capitale e interesse nel semestre precedente. Ma questa interpretazione non è evincibile dal suo opposto se non con uno sforzo che non compete al consumatore (e più genericamente al mutuatario) al momento della conclusione del contratto.

La contraddittorietà e ambiguità aumenta se si pensa che nell'*incipit* della norma è espressamente pattuito che si tratti di un mutuo in euro e poi invece si pattuisce un complesso metodo per dare un valore dei pagamenti in euro in altra moneta in maniera, quindi, del tutto antitetica rispetto a come palesemente pattuito ad inizio dell'articolo contrattuale.

6) Grafica del contratto notarile;

Se si usano dei corsivi o dello stampatello in un contratto notarile, vuol dire che qualcosa di importante si vuole comunicare.



Anche la grafica è assolutamente sviante in quanto il tasso convenzionale -che nell'economia del mutuo non ha sostanzialmente alcun rilievo- viene evidenziato in grassetto o in maiuscolo o tra virgolette; mentre il tasso davvero effettivamente applicato non è valorizzato né in grassetto, né in maiuscolo e nemmeno tra le virgolette (*“tasso di interesse convenzionale” e gli interessi effettivamente dovuti*). È evidente che si vuole allontanare l'attenzione dal cuore della previsione contrattuale e fonte del debito.

Il mutuo poi è sprovvisto di piano di ammortamento, perché il documento consegnato è un piano di ammortamento del solo capitale e non degli interessi e privo di qualsiasi esempio anche solo del primo certo conguaglio; ciò non permette di capire l'entità dell'impegno mensile.

Manca la consapevolezza dell'entità dell'impegno iniziale -giusta anche l'assenza della consegna di un piano di ammortamento del tasso di interesse- e della differenza iniziale tra il tasso convenuto e il LIBOR; così come la differenza tra il tasso di cambio convenzionale e quello effettivo.

L'estinzione anticipata.

Quanto all'art. 7, anche qui la tecnica di redazione è la stessa.

Articolo lunghissimo: 17 capoversi.

La conversione in franchi e la riconversione in euro è spiegata di nuovo in maniera discorsiva mentre è spiegato il calcolo per calcolare il costo del 3%. Quindi, dalla differente formulazione della stessa clausola, ove si è voluto far capire effettivamente quali operazioni matematiche vadano svolte per calcolare un certo importo, si è indicate le basi imponibili e operazioni stesse; ove non si è voluto (ossia in questa conversione finale), non lo si è fatto.

Infine, sulla ambiguità di questo articolo, pesa quanto già la giurisprudenza ha più volte illustrato ossia la base imponibile del capitale “restituito” invece del capitale “residuo” nonché la ulteriore conversione degli arretrati (già previamente convertiti periodicamente) rende del tutto oscura e confusa la clausola, tale da rendere impossibile capire l'impegno economico assunto.

Il diritto dei consumatori.

Gli articoli 4 e 7 definendo la prestazione del mutuatario rappresentano le clausole che disciplinano l'«oggetto principale del contratto» e quindi un elemento essenziale della prestazione del debitore consistente nel rimborso dell'importo messo a disposizione dal creditore.

Che queste clausole non siano state oggetto di trattativa individuale è evidente per il fatto che sono identiche in molteplici rapporti conclusi a distanza di 4 anni e sono altresì identiche a formulari conclusi fino a quasi dieci anni successivi come emerge dalla pronuncia dell'AGCM; né comunque risulta dedotto dalla banca che tali clausole siano state oggetto di trattativa individuale.

L'art. 4 della Direttiva Comunitaria n. 93/2013 prevede che *“(…) il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende. 2. La valutazione del carattere abusivo delle clausole non verte né sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, né sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti in cambio, dall'altro, purché tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile”*.



La Corte di giustizia UE n. 776/2021 prescrive che deve detto articolo deve essere interpretato nel senso che *“nell’ambito di un contratto di mutuo espresso in valuta estera, il requisito di trasparenza delle clausole di tale contratto che prevedono che la valuta estera sia la moneta di conto e che l’euro sia la moneta di pagamento e che hanno l’effetto di far gravare il rischio di cambio sul mutuatario, è soddisfatto quando il professionista ha fornito al consumatore informazioni sufficienti ed esatte che consentano a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, di comprendere il funzionamento concreto del meccanismo finanziario in discussione e di valutare quindi il rischio delle conseguenze economiche negative, potenzialmente gravi, di clausole del genere sui suoi obblighi finanziari nel corso dell’intera durata del contratto medesimo”*.

Sulla oscurità di queste clausole si è pronunciata già l’Autorità Garante della Concorrenza e Mercato con forza di prova legale, da superare a carico della banca: *“In tema di contratti tra professionista e consumatore, il provvedimento con il quale l’AGCM accerti l’assenza di chiarezza e comprensibilità di alcune clausole contrattuali determina, nel giudizio civile promosso ex art. 37 bis, comma 4, cod. consumo, una presunzione legale, suscettibile di prova contraria, che non è sancita espressamente dalla legge ma scaturisce dalla funzione sistematica assegnata agli strumenti di “public enforcement” e genera un dovere di motivazione e di specifica confutazione in capo al giudice civile che maturi una diversa opinione. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza che, nel ritenere chiare e comprensibili le clausole contrattuali di indicizzazione del capitale dato a mutuo, non aveva tenuto in alcuna considerazione il provvedimento dell’AGCM che aveva, invece, affermato il contrario)”* Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23655 del 31/08/2021, Rv. 662338 - 02).

Quanto dedotto dalla banca non è sufficiente a vincere la presunzione semplice di legge derivante dall’accertamento della AGCM confermato dal TAR che ha ulteriormente approfondito e stressato l’importanza della presenza delle formule matematiche poi offerte anni dopo ed in ogni caso questo giudice ha individuato i suesposti motivi per cui le clausole del contratto ed anche le informazioni precontrattuali non possono dirsi trasparenti, comprensibili anzi sono involute ed ambigue e quindi non rispondenti all’obbligo di buona fede precontrattuale.

Come chiarito, con precedente specifico proprio in materia di trasparenza nei contratto di mutuo indicizzato in valuta straniera, *“poiché il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 poggia sull’idea che il consumatore versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista per quanto concerne, in particolare, il livello di informazione, siffatto obbligo di trasparenza deve essere inteso in maniera estensiva e non può quindi essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di queste ultime”* in particolare, *“l’articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che l’obbligo secondo cui una clausola contrattuale deve essere redatta in maniera chiara e comprensibile deve intendersi imporre non soltanto che la clausola in questione sia grammaticalmente chiara e comprensibile, ma anche che le ragioni economiche sottostanti all’applicazione della clausola contrattuale nonché il rapporto della suddetta clausola con altre clausole del contratto siano chiare e comprensibili per il medesimo consumatore”* (CGUE SENTENZA DEL 30. 4. 2014 – CAUSA C-26/13, Kasler).

Le clausole avrebbero dovuto chiarire apertamente e in un articolo *ad hoc* che il mutuo appariva in euro ma era sostanzialmente in franchi svizzeri, tale per cui sia durante l’ammortamento che in sede di estinzione anticipata le somme versate dal mutuatario a titolo di capitale ed interessi dovranno sempre essere convertite in franchi svizzeri con un evidente aggravio di rischio rispetto al solo tasso



variabile.

Vessatorietà giuridica ed economica.

Come statuito dall'art. 34 comma 2 cod. consumo, quando l'oggetto del contratto è ambiguo, non chiaro, non trasparente, esso ridiventa sindacabile sotto la lente della vessatorietà e nel caso di specie, obbligare -senza dirglielo- la parte più debole informativamente e comunque il non predisponente a convertire periodicamente la propria prestazione a fronte di un versamento iniziale non in franchi e di un mutuo contratto in euro e soprattutto di una totale assenza di *ratio* per la conversione di moneta straniera terza fra due soggetti non di nazionalità svizzera e per una operazione non finalizzata all'acquisto in franchi appare rientrare appieno nel concetto di eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi.

Del resto, come emerge dalla ricostruzione delle parti in questo e negli altri procedimenti già conclusi con sentenza, che il contratto fosse venduto solo parlando della indicizzazione al Libor (e non anche trattando della continua conversione della moneta di pagamento) è fatto incontestato; e come si evince dal foglio informativo ove la parola LIBOR FRANCHI SVIZZERI 6 MESI è scritta in maiuscolo, si capisce che questo contratto è chiaro solo sulla indicizzazione del tasso di interesse al Libor mentre il resto delle pattuizioni è oggetto di un tentativo di velamento e offuscamento.

Lo squilibrio giuridico va valutato tra le singole prestazioni: la prestazione del professionista non è indicizzata, quella del consumatore sì e in maniera eccessiva perché "doppiamente" indicizzata. La conversione valutaria non crea una alea bilaterale perché la banca ha già adempiuto alla propria prestazione, rimane da adempiere solo la prestazione del mutuatario che è l'unica influenzata dall'alea.

È ben vero che il guadagno potrebbe in casi del tutto residuali (ossia crollo del sistema svizzero) ridursi o venir meno o manifestarsi in una perdita per la banca e quindi venendo all'analisi dell'eccessivo squilibrio economico -dopo aver accertato già l'esistenza di un eccessivo squilibrio giuridico-, si osserva quanto segue.

Quanto all'equilibrio economico, pesa il fatto che tra i due contraenti, per definizione, chi è dotato di informazioni è il professionista che ha individuato a quale tasso in base alle condizioni attuali era disposta a concedere un prestito e, nascondendo la conversione valutaria, ha anche considerato eventuali possibili sviluppi della politica monetaria nazionale. Del resto, mentre il Libor è un tasso di scambio ipotetico tra banche e da queste influenzato, il franco svizzero è una moneta di uno Stato sovrano e il franco svizzero è tendenzialmente forte sia per il sistema fiscale nazionale che per il sistema bancario e imprenditoriale e non ultimo per la neutralità in caso di guerra della nazione svizzera. Pertanto, scommettere sul franco forte è sicuramente più razionale della scommessa contraria e meno pericoloso.

Sussiste quindi, tra le controprestazioni in analisi, uno squilibrio economico ed eccessivo perché le prestazioni del solo consumatore sono soggette ad alea e l'alea doppia ed assunta inconsapevolmente è prevalentemente a suo carico in quanto scommettere sul crollo della Svizzera appare sicuramente una strada più impervia del suo contrario. Se a ciò si aggiunge che il consumatore mutuatario del tutto ignaro degli importi esatti dei tassi pattuiti, sin dal primo mese per la iniziale e precostituita differenza tra il tasso di interesse convenzionale ed il tasso effettivo e tra il tasso di cambio convenzionale e quello effettivo, finanziava -con certezza il primo mese, con un deposito irregolare- a tasso agevolato



la banca, l'insieme di questi elementi non può che costituire eccessivo squilibrio economico.

Di conseguenza le pattuizioni sulla conversione in franco svizzero rimaste nella ambiguità sono inefficaci nei confronti del consumatore e le somme versate a titolo di conversione in franchi svizzeri poiché hanno provocato, violando la buona fede, l'eccessivo squilibrio economico e giuridico, vanno restituite, oltre interessi.

Buona fede e diligenza precontrattuale.

Del resto, che i fogli informativi non soddisfino gli obblighi di trasparenza di cui alla Delibera CICR del 4.3.2003 e diligenza nella loro redazione ex art. 1176 comma 2 c.c. e buona fede di cui all'art. 1337 c.c. è ugualmente confermato dalle osservazioni su esposte.

È emerso -essendo pacifico tra le parti- che questi contratti siano stati presentati e "venduti" perché indicizzati al Libor che era un tasso interbancario più basso dell'Euribor. Quindi, l'unica informazione veicolata riguardava solo il tasso di interesse variabile e non anche la conversione periodica e finale in franchi svizzeri e quindi la scommessa contro il sistema elvetico.

Non è stata quindi resa una informazione chiara ed esauriente.

Lo stesso dicasi per la formulazione del contratto, come su-chiarito, che è fuorviante.

Di conseguenza, la banca è incorsa in responsabilità precontrattuale.

La prescrizione decennale (S.U. 28 aprile 2020, n. 8236, 12 luglio 2016, n. 14188), per i danni cd. lungolatenti, decorre dall'ottenimento del calcolo di estinzione (a far data dal 2017) o al più dalle comunicazioni di chiarimento del 2013; precedentemente, tutte le comunicazioni erano fatte in euro o all'inizio in lire, le rate non sono mai aumentate per via dell'utilizzo del conto deposito che positivo assorbiva l'intera perdita da rivalutazione valutaria che nel qual caso non veniva comunicata; gli effetti delle variazioni del tasso di cambio -ambigui sin dall'origine- sono stati chiariti per la prima volta nel 2013.

Da quella data decorre la prescrizione interrotta prima stragiudizialmente e comunque nei 10 anni per tutti gli attori con la notifica del presente giudizio.

Il risarcimento ammonta al minor vantaggio o maggior aggravio derivante dalla consapevole violazione dell'obbligo (*"La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, stabilito dall'art. 1337 cod. civ., assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche, quale dolo incidente (art. 1440 cod. civ.), se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; in siffatta ipotesi, il risarcimento del danno deve essere commisurato al "minor vantaggio", ovvero al "maggior aggravio economico" prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto"* Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19024 del 29/09/2005, Rv. 583655 - 01) e quindi nel caso di specie, concordemente alla violazione in materia di diritto dei consumatori, il danno risarcibile è pari alle somme versate a titolo di conversione in franchi svizzeri oltre rivalutazione ed interessi.

Il risarcimento del danno è così quantificato:



- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 31.252,73 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 37.519,13 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 31.10.2018 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 31.10.2018 all'attualità (v. doc. n. 9 CTU e n. 2 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.

- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 11.596,46 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 33.401,13 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 10.10.2017 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 10.10.2017 all'attualità (v. doc. n. 13 CTU e n. 6 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.

- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 26.228,87 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 35.990,48 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 06.08.2018 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 06.08.2018 all'attualità (v. doc. n. 17 CTU e n. 10 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.

- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 9.952,17 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 39.757,53 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 20.06.2017 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 20.06.2017 all'attualità (v. doc. n. 21 CTU e n. 14 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.

- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 11.230,12 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 25.988,84 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 05.06.2019 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 05.06.2019 all'attualità (v. doc. n. 25 CTU e n. 18 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.

- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 9.740,41 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 15.961,25 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 12.01.2016 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 12.01.2016 all'attualità (v. doc. n. 29 CTU e n. 22 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.



- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 17.661,08 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 13.511,53 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 10.11.2017 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 10.11.2017 all'attualità (v. doc. n.33 CTU e n. 26 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.

- per [REDACTED]: a) a titolo di indicizzazione valutaria delle rate, nell'importo di euro 41.035,15 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e b) a titolo di rivalutazione valutaria del debito residuo, nell'importo di euro 2.941,87 oltre interessi legali dalla data di estinzione del mutuo mediante surroga avvenuta in data 21.06.2018 sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dal 21.06.2018 all'attualità (v. doc. nn. 37 CTU e n. 29 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo.

Le spese seguono la soccombenza della convenuta (art. 91 cpc) e sono liquidate in dispositivo ex D.M. n. 55/2014 già considerato il numero di parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così:

- accertata e dichiarata la responsabilità precontrattuale della BARCLAYS BANK IRELAND PLC in relazione alla redazione del contratto e del foglio informativo e delle informazioni offerte per presentare il prodotto, per l'effetto condanna BARCLAYS BANK IRELAND PLC a risarcire il danno agli attori:

- a [REDACTED]: l'importo di euro 31.252,73 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti alla attualità e l'importo di euro 37.519,13 oltre interessi legali sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 31.10.2018 all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo;

- a [REDACTED]: l'importo di euro 11.596,46 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti alla attualità e l'importo di euro 33.401,13 oltre interessi legali sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 10.10.2017 all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo;

- a [REDACTED]: l'importo di euro 26.228,87 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti alla attualità e l'importo di euro 35.990,48 oltre interessi legali sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 06.08.2018 all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo;

- per [REDACTED]: l'importo di euro 9.952,17 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti alla attualità e l'importo di euro 39.757,53 oltre interessi legali sulla somma rivalutata



secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 20.06.2017 all'attualità (v. doc. n. 21 CTU e n. 14 attori), oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo;

- a [REDACTED]: l'importo di euro 11.230,12 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti alla attualità e l'importo di euro 25.988,84 oltre interessi legali sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 05.06.2019 all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo;

- a [REDACTED]: l'importo di euro 9.740,41 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti alla attualità e l'importo di euro 15.961,25 oltre interessi legali sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 12.01.2016 all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo;

- a [REDACTED]: l'importo di euro 17.661,08 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti alla attualità e l'importo di euro 13.511,53 oltre interessi legali sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 10.11.2017 all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo;

- a [REDACTED]: l'importo di euro 41.035,15 oltre interessi legali sui singoli pagamenti rivalutati annualmente secondo l'indice medio ISTAT dei prezzi al consumo dalla data dei singoli pagamenti all'attualità e l'importo di euro 2.941,87 oltre interessi legali sulla somma rivalutata secondo l'indice medio Istat dei prezzi al consumo dal 21.06.2018 all'attualità, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo;

- pone definitivamente a carico di BARCLAYS BANK IRELAND PLC le spese della consulenza tecnica di ufficio già liquidate con autonomo decreto;

- condanna BARCLAYS BANK IRELAND PLC a rimborsare a [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] le spese di lite che liquida in complessivi euro 545,00 per esborsi e in euro 18.500,00 per compensi oltre 15% per rimborso spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Milano, 24 ottobre 2024

Il Giudice

dott.ssa Viola Nobili

