



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Anna Giorgia Carbone ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 11029 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2022

TRA

[REDACTED]

[REDACTED] tutti rappresentati ed assistiti, dall'Avv. Alberto Tedoldi ed elettivamente domiciliati nel suo Studio in Milano, Via Podgora, n. 12/A, giusta procure speciali annesse quale parte integrante dell'atto introduttivo. ATTORI

E

BARCLAYS BANK IRELAND PLC, P. IVA, C.F. e iscrizione al registro delle imprese di Milano-Monza Brianza al numero 10508010963, in persona del procuratore speciale Avv.to Gabriele Galeano, rappresentata e difesa, giusta procura in calce congiunta telematicamente alla comparsa di costituzione, dagli Avv.ti Alessandro Villani, Loris Bovo e Manuela

Caccialanza, presso lo Studio dei quali in (20121) Milano, via Broletto 9, è elettivamente domiciliata.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

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 gradata, 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 richiamano in ogni caso le osservazioni del CTP [REDACTED]; B) ordinare ex art. 210 c.p.c. alla Banca convenuta, l'esibizione di tutti i congruagli 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: **NEL MERITO - Respingere integralmente le domande formulate** nei confronti di Barclays Bank Ireland PLC dai Signori

[REDACTED]

[REDACTED]

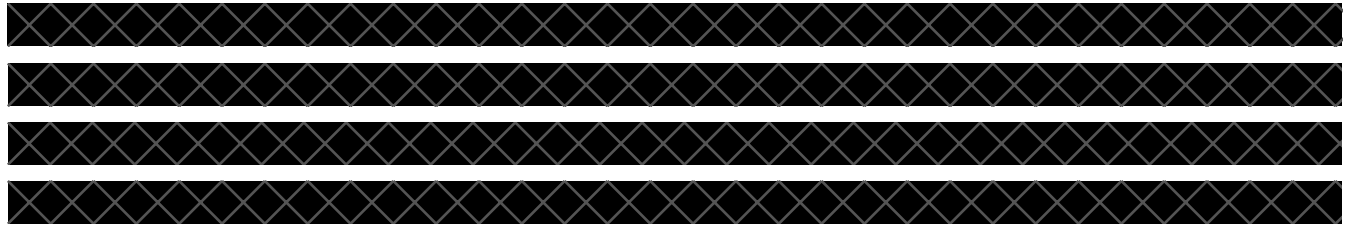
[REDACTED]

[REDACTED] in quanto infondate in fatto e in diritto, per tutti i motivi di cui in narrativa, ivi inclusa

la prescrizione con riferimento alle generiche contestazioni relative a un preteso difetto di informativa all'atto della stipula del contratto di mutuo per cui è causa e/o a qualsiasi responsabilità precontrattuale; **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.

Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato i signori



convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Milano la Barclays Bank Ireland Plc per ottenere una pronuncia dichiarativa della nullità delle clausole di indicizzazione al tasso di cambio euro/franco svizzero e della clausola di estinzione anticipata di cui agli artt. 4, 4 bis e 7 dei contratti di mutuo in quanto vessatorie chiedendo il ricalcolo del piano di ammortamento al tasso di interesse di cui all'art. 117, comma 7 TUB e la condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente trattenute per effetto di illegittima applicazione dei meccanismi contrattuali di cui agli artt. 4, 4 bis e 7 dei contratti di mutuo, oltre rivalutazione monetaria e interessi compensativi e moratori sino al saldo effettivo.

A fondamento delle proprie pretese gli attori hanno allegato in fatto:

- che ciascuno aveva stipulato con la Barclays Bank UK contratti di mutuo fondiario in euro indicizzato al franco svizzero per importi differenti e tutti i mutuatari erano consumatori ed i contratti erano stati stipulati per soddisfare i bisogni della famiglia di acquisto della prima casa con la volontà di esporsi al solo rischio determinato dalla variazione del tasso di interesse;
- l'art. 4 del mutuo rubricato "interessi" e l'art. 4 bis prevedevano semestralmente un meccanismo di addebito/accredito su un deposito fruttifero vincolato e indisponibile, sul quale venivano effettuati conguagli, derivanti dalle differenze non solo tra il tasso di interesse convenzionale e il tasso LIBOR CHF 6 mesi, rilevato ogni sei mesi e aumentato di uno spread tra 1,500% e l'1,800%, ma anche tra il tasso di cambio convenzionale CHF/EURO e il tasso di cambio semestralmente rilevato;

- che tutti, dopo molti anni di regolari e puntuali pagamenti mensili, avevano un'esposizione debitoria tale per cui per estinguere il mutuo o surrogarlo con un altro a tasso variabile avrebbero dovuto ottenere finanziamenti superiori al capitale inizialmente ricevuto senza che le rate pagate avessero prodotto riduzioni effettive del debito;
- nel decidere di avvalersi della facoltà di dar corso alla conversione del mutuo la Banca imponeva una rinegoziazione contrattuale con previsione di una rinuncia da parte dei mutuatari *“ad ogni domanda o pretesa presentata in sede giudiziale o stragiudiziale nei confronti della Banca, relativa o comunque connessa al menzionato contratto indicizzato al Franco Svizzero”*;
- Dal 1 gennaio 2021 il parametro Libor non esiste più e non viene pubblicato con conseguente necessità della banca di ricorrere a modifiche unilaterali dei contratti con riferimento all'indicizzazione avendo il Regolamento di Esecuzione UE 2021/1847 della Commissione designato il tasso Saron 3M+ Credit Adjustment Spread= 0,0741% come sostituto del LIBOR 6M CHF;
- Nessuna informativa chiara e trasparente era stata fornita ai mutuatari sul meccanismo di cambio nè sul duplice calcolo differenziale, anzi i conguagli di indicizzazione erano indicati in euro con un controvalore talvolta in Lire e non in Franchi Svizzeri, nel piano di ammortamento non sono riportati gli interessi;
- le condizioni generali di contratto erano un glossario privo di spiegazioni chiare del rischio valutario;
- nel documento di sintesi non vi era traccia della valuta elvetica, nelle comunicazioni periodiche non compariva alcun riferimento al tasso di cambio;
- nelle certificazioni fiscali fino al 2013 la banca riportava in euro il debito residuo rappresentando un tipico mutuo a tasso variabile con un piano di ammortamento alla francese che comportava una diminuzione del debito residuo;
- Nei conteggi di estinzione anticipata dei mutui richiesti dai mutuatari la banca per la prima volta nelle somme richieste compariva per la prima volta sotto la voce rivalutazione un importo spesso pari alla metà del debito ancora residuo;

- La banca aveva omesso di informare i mutuatari che il beneficio apparente del tasso LIBOR rispetto all'EURIBOR veniva totalmente azzerato e di gran lunga deteriorato *in peius* dal danno prodotto dal differenziale sul tasso di cambio CHF/EURO
- L'art. 7 non prevede indicazioni relative al calcolo della rivalutazione né vi sono formule o metodi di calcolo degli interessi per l'estinzione anticipata o di surroga del mutuo;
- che la banca aveva violato gli obblighi informativi su di essa gravanti, sia in fase precontrattuale che in occasione della stipula del contratto di mutuo, sia con riferimento ai rendiconti periodici, sempre esposti esclusivamente in euro;
- gli artt. 4 e 7 non rispettano i principi di trasparenza chiarezza e correttezza imposti dall'ordinamento a tutela del contraente debole e a carico dell'istituto di credito che ha violato i principi di correttezza e buona fede;
- con la delibera del 9.7.2018 l'AGCM ha censurato e sanzionato l'illegittimità delle clausole contrattuali dei mutui Barclays indicizzati al Franco Svizzero che non ha fornito in sede precontrattuale alcuna chiara informativa;
- la banca convenuta ha imposto ai consumatori l'alea del rischio di cambio senza fornire alcuna spiegazione ai mutuatari.

Gli attori, quindi, adivano il Tribunale per ottenere la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali relative all'indicizzazione degli interessi e quella relativa all'ipotesi di richiesta di estinzione anticipata del mutuo da ritenersi nulle in quanto abusive con conseguente condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite. Deducevano, inoltre, la nullità dei contratti di mutuo in quanto si trattava di derivati impliciti privi di causa.

Si costituiva Barclays Bank Ireland Plc che, chiedeva il rigetto di tutte le domande in quanto infondate.

In particolare, la banca a sostegno delle proprie contestazioni deduceva:

- la legittimità del meccanismo di indicizzazione previsto in contratto, pienamente valido, noto ai contraenti e chiaramente illustrato nelle clausole contrattuali (in particolare art. 4 e 4 bis), nel documento di sintesi e nel foglio informativo reso disponibile dalla Banca ai mutuatari prima della stipula del Contratto di Mutuo ai

sensi dell'art. 10 laddove si legge che il *"Mutuo Franchi Svizzeri"* è un *"mutuo a tasso variabile indicizzato al Franco Svizzero"*, nonché nella sezione *"Rischi tipici"*, ove, si legge che il principale rischio è rappresentato proprio *"dalla possibilità di variazioni anche significative dell'importo da restituire in funzione del mutare delle condizioni di mercato finanziario e quindi dell'andamento del parametro di riferimento (CHF 6 mesi) e del tasso di cambio tra Euro e Franco Svizzero"*;

- che il principale fattore di convenienza di questo prodotto era costituito dal fatto che i tassi di interesse CHF Libor erano sensibilmente più bassi rispetto al tasso Euribor. Conseguentemente, il cliente che sottoscriveva un mutuo indicizzato al Franco Svizzero poteva beneficiare di un minore tasso di interesse (giacché, il tasso di interesse base di riferimento sul quale viene applicato il c.d. spread è il Libor-CHF, mediamente inferiore all'Euribor);
- che i clienti che avevano infatti stipulato questo tipo di mutuo negli anni novanta/primi anni 2000 e lo avevano estinto anticipatamente sino al 2010 avevano beneficiato di tassi di cambio CHF/EUR decisamente più favorevoli di quelli esistenti al momento della stipula, con la conseguenza che, per rimborsare l'equivalente in Euro della medesima quantità di Franchi Svizzeri (tenuto ovviamente conto cioè del capitale già rimborsato), avevano potuto pagare alla Banca un importo capitale in Euro addirittura inferiore rispetto a quello ottenuto in sede di erogazione. E tutto ciò, come detto, avendo nel frattempo beneficiato di tassi di interesse sensibilmente più bassi rispetto a quelli della zona Lira/Euro.
- che, tuttavia, a partire dall'anno 2010 - a causa del propagarsi alla zona Euro della c.d. *"crisi Lehman"* verificatasi alla fine 2008 - si era registrata una improvvisa quanto inaspettata inversione di tendenza dell'andamento del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro, che ha visto la moneta unica segnare progressivamente il passo a favore di quella elvetica, diventata per molti una c.d. *"moneta rifugio"* (l'aumento della domanda di Franchi Svizzeri ha pertanto determinato un aumento del *"prezzo"* di tale moneta, cioè il rafforzamento del suo tasso di cambio rispetto alle altre valute). Per tale ragione, essendo venuta meno la convenienza di questo prodotto, Barclays ha cessato di commercializzarlo, come dimostrato dalla tabella sopra riportata, che

- mostra come nel 2010 vi sia stato un drastico calo di stipulazioni di tale tipologia di mutui, cessate definitivamente all'inizio del 2011;
- la legittimità delle clausole di cui all'art. 4 e 4 bis del Contratto di Mutuo stante la chiarezza e la trasparenza del meccanismo di indicizzazione e a tal fine richiamava copiosa giurisprudenza di merito e di legittimità;
 - la legittimità del meccanismo di indicizzazione al Franco Svizzero descritto dall'art. 7 del contratto di mutuo che è il medesimo che trova applicazione durante il normale ammortamento del mutuo in quanto le operazioni relative all'estinzione anticipata del rapporto di mutuo sono le medesime che la Banca effettua ogniqualvolta, ogni sei mesi, calcola i conguagli semestrali, con l'unica differenza per cui, in sede di estinzione anticipata, l'unico indice che viene preso in considerazione è il tasso di cambio Franco Svizzero / Euro e non, anche, il tasso di interesse Libor CHF, coerentemente con il fatto che in caso di estinzione anticipata viene in considerazione il solo capitale e non anche gli interessi;
 - che la clausola 7 che disciplina il meccanismo di estinzione anticipata del rapporto di mutuo, è molto chiara nell'esplicitare due passaggi logici previsti per il calcolo del capitale residuo in caso di estinzione anticipata: prima si deve convertire in Franchi Svizzeri il capitale residuo espresso in Euro nel piano di ammortamento a rate costanti sulla base del "tasso di cambio convenzionale" essendo necessario calcolare l'equivalente dei Franchi svizzeri che il cliente deve ancora restituire alla banca; in secondo luogo poiché il mutuo è regolato in Euro l'importo dei franchi svizzeri ottenuto dal calcolo aritmetico indicato sopra, deve essere convertito in Euro al tasso di cambio corrente al momento dell'estinzione anticipata al fine di calcolare l'importo effettivamente dovuto dal mutuatario alla banca, mediante una semplice operazione aritmetica;
 - la banca non ha violato obblighi di informativa precontrattuale in quanto sia il Documento di sintesi che il foglio informativo consegnato al cliente al momento della stipula del contratto di mutuo evidenziano che il mutuo è " a tasso variabile indicizzato al Franco Svizzero" ;

- l'infondatezza della contestazione relativa al presunto inserimento nel contratto di mutuo di un prodotto finanziario derivato stante l'ontologica differenza tra la causa del contratto di mutuo e la causa del contratto derivato, non essendovi alcuna finalità speculativa o di copertura da un rischio finanziario;
- l'impossibilità di ricondurre il contratto di mutuo alla struttura del "Currency Swap" stante l'inesistenza di posizioni debitorie reciproche per cui il mutuo indicizzato al Franco Svizzero non rientra nella categoria degli strumenti finanziari derivati come peraltro precisato nella Direttiva Europea n. 17/2014 che è intervenuta sui contratti di finanziamento destinati all'acquisto di immobili residenziali, che ha specificamente incluso nel novero dei contratti di credito i "prestiti in valuta estera", così riconoscendo esplicitamente la causa di finanziamento anche a quei contratti che sono caratterizzati dall'indicizzazione del prestito erogato ad una valuta estera, senza fare alcun riferimento alla categoria dei prodotti finanziari.

La convenuta concludeva per il rigetto delle domande proposte dai ricorrenti, con vittoria di spese.

La causa veniva istruita mediante CTU contabile e sulle conclusioni precisate all'udienza del 21.2.2024 sostituita ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c. dal deposito di note di trattazione scritta, la causa veniva trattenuta in decisione all'esito dello scambio delle comparse conclusionali e repliche.

Le domande attoree sono fondate per le ragioni che si vanno ad esporre.

Il presente giudizio è stato instaurato da sedici attori che hanno stipulato in epoche diverse contratti di mutuo indicizzati al franco svizzero che presentano caratteristiche simili. In particolare:

- in data 20.7.2010 [REDACTED], i quali agivano nella dichiarata qualità di consumatori ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscrivevano con atto notarile un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 160.000 per la durata di anni trenta al tasso di interesse convenzionale dello 0,200% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo

del 2,400%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,3416 per un Euro;

- in data 6.5.2008 [REDACTED] il quale agiva nella dichiarata qualità di consumatore ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscriveva con atto notarile un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 120.000 per la durata di anni venticinque al tasso di interesse convenzionale dello 0,395% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 4,740%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6262 per un Euro;
- in data 19.12.2007 [REDACTED] i quali agivano nella dichiarata qualità di consumatori ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscrivevano con atto notarile un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 126.500 per la durata di anni trenta al tasso di interesse convenzionale dello 0,395% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 4,740%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6835 per un Euro;
- in data 10.7.2008 [REDACTED] il quale agiva nella dichiarata qualità di consumatore ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscriveva con atto notarile un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 153.000,00 per la durata di anni trenta al tasso di interesse convenzionale dello 0,395% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 4,740%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6377% per un Euro;
- in data 30.1.2007 [REDACTED] i quali agivano nella dichiarata qualità di consumatori ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscrivevano un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma

di € 100.000,00 per la durata di anni venti al tasso di interesse convenzionale dello 0,358% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 4,290%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6445% per un Euro;

- in data 18.10.2007 [REDACTED] i quali agivano nella dichiarata qualità di consumatori ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscrivevano un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 235.000 per la durata di anni trenta al tasso di interesse convenzionale dello 0,395% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 4,740%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6958% per un Euro;
- in data 28.05.2007 [REDACTED] i quali agivano nella dichiarata qualità di consumatori ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscrivevano un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 140.000 per la durata di anni trenta al tasso di interesse convenzionale dello 0,370% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 4,440%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6808% per un Euro;
- in data 22.10.2007 [REDACTED] i quali agivano nella dichiarata qualità di consumatori ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscrivevano un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 160.000 per la durata di anni trenta al tasso di interesse convenzionale dello 0,437% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 5,240%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6958% per un Euro;
- in data 8.9.2008 [REDACTED] il quale agiva nella dichiarata qualità di consumatore ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 206/2005, sottoscriveva con atto

notarile un contratto di mutuo fondiario ai sensi degli artt. 38 e ss. del D.Lgs 385/1993 con garanzia ipotecaria per mezzo del quale la Banca Barclays PLC erogava loro la somma di € 90.000,00 per la durata di anni venti al tasso di interesse convenzionale dello 0,437% mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 5,240%. Il tasso di cambio Franco svizzero/Euro veniva convenzionalmente pattuito in Franchi svizzeri di 1,6398% per un Euro.

Le caratteristiche dei nove contratti di mutuo elencati sono identiche nella misura in cui sono tutti contratti di mutuo fondiario in euro indicizzati al Franco Svizzero con garanzia ipotecaria per l'acquisto della prima casa stipulati da consumatori e prevedono un tasso di interesse convenzionale, un tasso di cambio convenzionale, un piano di ammortamento allegato ai singoli contratti meramente ipotetico ed astratto in quanto costruito sul "capitale di 100 euro" e le clausole degli interessi, del deposito fruttifero e dell'estinzione anticipata del mutuo, con conversione del tasso riferito al franco svizzero. In particolare l'art. 4 prevede che *" Fermo restando il piano di ammortamento, nel corso dei mesi di giugno e dicembre la Banca determinerà Per il primo semestre, o frazione, scadente il 31 maggio o il 30 novembre: a.1 l'eventuale differenza tra gli interessi calcolati al "tasso di interesse convenzionale" e gli interessi effettivamente dovuti in base al tasso LIBOR (...) 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 ... punti percentuali; a.2 l'eventuale differenza tra il "tasso di cambio convenzionale" Franco Svizzero /Euro e quello rilevato per valuta rispettivamente il 31 maggio o il 30 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 Banca applicherà la differenza così determinata 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 1° giugno e del 1° dicembre; Per i semestri successivi sino alla scadenza del contratto di mutuo: b.1 l'eventuale differenza tra gli interessi calcolati al "tasso di interesse convenzionale" e gli interessi effettivamente dovuti in base al tasso LIBOR (...) 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 del circuito Reuter e pubblicato su*

“Il Sole 24 Ore”, maggiorato di 1,000 punti percentuali; b.2 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 primo giorno lavorativo bancario antecedente. La Banca applicherà la differenza così determinata 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

4.6 *Ad ogni scadenza l’importo globale risultante dalla somma algebrica delle cifre rinvenienti 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 1° dicembre e 1° luglio successivo per il conguaglio riferito al 1° giugno; in caso di conguaglio negativo per la Parte mutuataria, l’importo sarà addebitato sul rapporto di deposito fruttifero e con le stesse valute precedentemente indicate, sino alla concorrenza del saldo eventualmente disponibile e, per il resto, sulla prima rata utile dopo il 1° dicembre ed il 1° giugno.”*

Dette differenze potevano dare vita ad un “conguaglio positivo o negativo” che sarebbe stato accreditato ovvero addebitato dalla Banca, secondo quanto espressamente previsto dall’art. 4 bis del contratto, sullo “speciale rapporto di deposito fruttifero appositamente acceso presso la Banca a nome della stessa Parte Mutuataria”.

Inoltre, l’art. 7 del contratto prevede in capo ai mutuatari la facoltà di estinguere anticipatamente il mutuo previo saldo di eventuali arretrati dovuti, delle spese giudiziali anche irripetibili e di quant’altro dovuto dalla parte mutuataria e previo, altresì, versamento degli interessi dovuti fino al giorno dell’estinzione. Veniva espressamente precisato che “In caso di estinzione parziale, la somma restituita dalla parte mutuataria alla banca determina la quota di capitale estinto. Sulla base della quota di capitale estinto viene calcolata la quota di capitale residuo. Questo capitale residuo è la base di ricalcolo del piano di ammortamento per la durata rimanente del mutuo. Il tasso utilizzato per il ricalcolo sarà quello applicato al contratto di mutuo alla data di estinzione. Il successivo art. 7 bis prevedeva, poi, la possibilità di conversione del tasso riferito al Franco svizzero in uno riferito all’euro dovendo, però, il mutuatario indicare il nuovo

meccanismo di determinazione del tasso scelto tra quelli previsti nei diversi prodotti di mutuo offerti dalla banca al momento della conversione; *“il giorno fissato per la conversione – secondo quanto previsto dalla medesima disposizione contrattuale – la banca provvederà a determinare l’eventuale variazione tra il tasso di cambio convenzionale franco svizzero/euro e quello per valuta giorno lavorativo precedente rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato sul Il Sole 24 ore determinando l’incidenza di natura economica di tale variazione sul debito residuo decurtato del saldo eventualmente esistente sul rapporto di deposito fruttifero. L’importo così determinato è preso a base di calcolo per il nuovo piano di ammortamento che conserva di norma la scadenza originariamente stabilita nel contratto.”*

I contratti oggetto del presente giudizio riguardano, dunque, mutui in euro indicizzati al franco svizzero, ossia mutui la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in euro ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il franco svizzero. Detta particolare tipologia di finanziamento si caratterizza per il fatto che l’indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall’andamento del tasso di interesse convenzionale, anche dal tasso di cambio franco svizzero/euro. Nell’alea del contratto rientrano, quindi, sia il rischio della fluttuazione del tasso di interesse (tipico di tutti i contratti di mutuo a tasso variabile) sia quello connesso alla fluttuazione del citato tasso di cambio. Il meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo, cioè le modalità con le quali le variazioni dei tassi incidono sull’ammontare delle rate del mutuo, prevede *“conguagli semestrali”*. In particolare, mentre le rate mensili (in euro) rimangono costanti per tutto il periodo di ammortamento del prestito, in applicazione di tale meccanismo alla fine di ogni semestre viene calcolato il differenziale fra i tassi; l’importo (*“positivo”* o *“negativo”*) così rilevato genera un addebito o un accredito su un conto di deposito fruttifero.

I mutui in questione, dunque, sono regolati in Euro ma la valuta di riferimento per il calcolo definitivo delle rate e del capitale residuo in caso di estinzione anticipata, è il Franco Svizzero. Il dott. Calabrese, nominato CTU, ha chiarito che: *“Il meccanismo di calcolo degli interessi, in altri termini, si sostanzia in un doppio conteggio, da eseguirsi con cadenza semestrale nei mesi di giugno e di dicembre a cura dell’Istituto di credito. Ferma restando la rata mensile determinata in base ad un piano di ammortamento di tipo “alla francese”, ovvero di importo fisso composto da una quota di capitale crescente ed una quota interessi decrescente, la Banca calcola due valori. Il primo corrisponde, alla prima scadenza contrattuale, alla differenza tra gli interessi scaturenti dall’applicazione del tasso*

“convenzionale”, ovvero quello stabilito contrattualmente al punto 4.1, e quelli che derivano dall’applicazione al primo semestre (o frazione) di riferimento del tasso LIBOR sei mesi (oltre ad eventuale spread), rilevato l’ultimo giorno del mese di erogazione. A partire dal secondo semestre di rapporto il calcolo si ripete con lo stesso meccanismo, rilevando la differenza tra gli interessi effettivamente addebitati nel semestre e quelli derivanti dall’applicazione del tasso LIBOR sei mesi rilevato per valuta il 31 maggio, per il semestre iniziato il 1° giugno successivo, ed il 30 novembre, per quello iniziato il 1° dicembre successivo, oltre eventuale spread.

Il secondo conteggio, invece, consiste, alla prima scadenza e poi nei semestri successivi, innanzitutto nella conversione in Franchi Svizzeri di quanto liquidato alla Parte mutuataria per capitale ed interessi nel semestre (o frazione) che precede la data del 1° giugno o del 1° dicembre in base al tasso di cambio rilevato rispettivamente il 31 maggio o il 30 novembre, quindi nella determinazione della differenza di tale importo rispetto a quello determinato applicando il tasso di cambio convenzionale stabilito contrattualmente al punto 4.2.

Il risultato dei due conteggi ora descritti, in base al contenuto delle clausole indicate, se di segno positivo viene accantonato in un conto di deposito separato e fruttifero acceso a nome del debitore; se negativo viene addebitato sul medesimo fondo, qualora “capiente” grazie a precedenti accrediti, ovvero, in caso di incapienza, “caricato” sulle rate successive in corso di rapporto (l’evidenza concreta di tali accantonamenti o, in alternativa, dell’addebito sulle rate successive appare soprattutto nel caso del mutuo Rossiello – Carta, di cui si dirà in appresso).

In estrema sintesi, il prestito viene rimborsato in base a condizioni variabili non solo in base all’andamento di un tasso di riferimento, come accade normalmente nei mutui a tasso variabile, ma anche in base ad un secondo indice di riferimento, che si potrebbe considerare del tutto estraneo al rapporto¹, che è quello dell’andamento del tasso di cambio Euro /Franco Svizzero.

Quanto all’articolo 7 del contratto, questo disciplina le modalità di estinzione anticipata del rapporto. Nei casi che verranno esaminati, solo un contratto risulterà estinto anticipatamente, ma si provvede comunque qui di seguito a descrivere il contenuto dell’articolo che regola tale ipotesi.

Alla richiesta di estinzione anticipata da parte del mutuatario, la Banca avrebbe provveduto in primo luogo a determinare la quota capitale del debito residuo, cui sommare eventuali ratei di interessi derivanti dall’indicizzazione finanziaria ed eventuali ratei derivanti da differenze di cambio conseguenti all’indicizzazione valutaria. Tale quota capitale, in quanto espressa in Euro, sarebbe stata quindi convertita in Franchi Svizzeri utilizzando il tasso di cambio cosiddetto “convenzionale”, ovvero

Saldo conto deposito a cui andava aggiunta l'indicizzazione valutaria Euro 1.095,97 e detratta l'indicizzazione finanziaria per l'ammontare di € -2.262,96 con un importo da bonificare ai fini dell'estinzione anticipata di € 223.548,01 (doc. 31 fascicolo attoreo). Dopo 14 anni dalla stipula del contratto, quindi, i mutuatari sebbene avessero sempre puntualmente adempiuto al pagamento delle rate avrebbero potuto estinguere il mutuo corrispondendo all'istituto di credito un importo di soli 12.000,00 euro circa inferiore all'importo originariamente ricevuto dalla banca. Tale conseguenza deriva dal fatto che nel corso del rapporto contrattuale il Franco Svizzero aveva registrato un costante apprezzamento nei confronti dell'Euro (alla prima scadenza contrattuale un euro corrispondeva a 1,6958 franchi svizzeri mentre, nel 2021, a soli 1,10470 CHF).

Tali circostanze evidenziano come la tipologia di mutuo sottoscritto dagli attori che presentava il meccanismo della doppia indicizzazione finanziaria e valutaria al momento della stipula risultava molto vantaggioso, ma nel momento in cui i clienti hanno optato per l'estinzione anticipata ha manifestato criticità che non erano state evidenziate al momento della sottoscrizione del contratto.

La questione controversa sottoposta alla valutazione della giudicante riguarda la validità delle clausole di cui agli artt. 4, 4 bis e 7 dei contratti di mutuo stipulati dagli attori e di cui è stata eccepita la nullità stante la loro natura vessatoria in quanto comportanti un evidente squilibrio dei diritti e obblighi fra le parti e non redatte in modo chiaro e comprensibile secondo quanto previsto dall'art. 33 e ss. del Codice del Consumo che ha recepito le disposizioni della Direttiva Comunitaria n. 93/13.

In particolare, l'art. 4 di detta Direttiva prevede che «1. *Fatto salvo l'articolo 7, 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».*

Con particolare riguardo al caso che occupa, detta norma deve essere interpretata 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” (così Corte di giustizia UE n. 776/2021).

L'articolo 5 della medesima direttiva prevede, invece, che: *«Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. (...)»*. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 enuncia, altresì, che: *«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive»*. L'articolo 7, paragrafo 1, di tale direttiva, infine, dispone che: *«Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori»*.

È chiaro che l'obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali, quale risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, e dall'articolo 5 della direttiva 93/13, non possa essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale delle stesse. Poiché il sistema di tutela istituito dalla suddetta direttiva si basa sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, in particolare, il livello di informazione, tale obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali e, pertanto, di trasparenza, imposto da detta direttiva, deve essere inteso in modo estensivo (sentenza del 3 marzo 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, punto 50 e giurisprudenza ivi citata).

La giurisprudenza comunitaria impone che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, deve essere messo in grado di comprendere il funzionamento concreto del sistema indicato dalla clausola e di valutare così, sulla base di

criteri precisi ed intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una siffatta clausola sui suoi obblighi finanziari (sentenza del 3 marzo 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).

La Corte di Giustizia UE (sentenze 30/5/2013, in causa C-488/11; 14/6/2012, in causa C-618/10, 21/2/2013, in causa C-472/11; 30/4/2014, in causa C-26/13, 26/2/2015, in causa C-143/13; 20/9/2017, in causa C-186/16) parte dal presupposto di fondo secondo il quale il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole contrattuali istituito dalla direttiva 93/13/CEE è fondato sul presupposto che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda il potere nelle trattative e il livello di informazione, ragion per cui quegli è portato ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul loro contenuto.

L'asimmetria informativa che caratterizza i rapporti contrattuali fra consumatore e banca impone al professionista di fornire informazioni volte a chiarire al consumatore il funzionamento del meccanismo di cambio ed il rischio ad esso connesso. Costituiscono elementi di particolare importanza le precisazioni relative ai rischi assunti dal mutuatario in caso di deprezzamento considerevole della moneta avente corso legale nello stato membro in cui quest'ultimo è domiciliato e di un aumento del tasso di interesse estero.

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, anche potenzialmente gravi, di clausole del genere sui suoi obblighi finanziari nel corso dell'intera durata del contratto medesimo. È importante, infatti, che il consumatore sia messo in grado di poter prendere decisioni con piena cognizione di causa valutando tutti gli aspetti e le possibili conseguenze dell'operazione economica che si trova a sottoscrivere avendo modo di comprendere chiaramente le modalità di calcolo delle rate mensili di rimborso del mutuo che sta contraendo.

Il consumatore, dunque, dovrà essere reso edotto in maniera adeguata non soltanto in ordine al 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, bensì dovrà anche essere reso edotto del fatto che, in caso di repentino mutamento del contesto economico, il rischio di cambio – magari favorevole al mutuatario all'atto della stipula del contratto – potrebbe rivelarsi sproporzionato e, dunque, a lui decisamente sfavorevole. La Banca dovrebbe, dunque, prospettare al cliente i vari scenari possibili, siano essi positivi o negativi, in modo da consentire allo stesso di effettuare scelte razionali e consapevoli e di essere, quindi, pronto ad affrontare e fronteggiare le conseguenze derivanti da ogni possibile fluttuazione del mercato.

L'esame delle clausole 4, 4 bis e 7 contenute nei contratti di mutuo oggetto di causa rende evidente come le stesse, alla luce dei principi enucleati dalla giurisprudenza europea, non siano chiare né comprensibili nel loro contenuto tecnico per un consumatore medio, non esplicando con terminologia semplice le modalità di funzionamento del complesso e oscuro meccanismo finanziario tipico dei mutui indicizzati al franco svizzero. La lettura delle clausole non consente al consumatore medio di comprendere quale sia il tasso di interesse applicabile in concreto e come venga sviluppato il piano di ammortamento se si considera, peraltro, che quello allegato ai singoli contratti è meramente indicativo in quanto costruito sul *"capitale di 100 euro"* e con indicazione unicamente del capitale rimborsato e residuo e senza indicazione degli interessi. Nel Documento di sintesi il deposito fruttifero viene descritto che *"ha natura accessoria al contratto di mutuo – tasso applicato TUR meno 1%"* mentre non viene chiarito il funzionamento nel corso del rapporto mediante esemplificazioni tali da rendere edotti i consumatori al momento della stipula. Inoltre la redazione della clausola di estinzione anticipata non consentiva ad un consumatore medio, normalmente informato di prendere conoscenza della possibilità di apprezzamento e deprezzamento della valuta estera né di valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di dette clausole sui suoi obblighi finanziari (vedi Lupean C-119/17).

La terminologia utilizzata e la tecnica redazionale scarsamente esplicativa non consentono al mutuatario di comprendere effettivamente l'impegno economico che sta assumendo al

momento della sottoscrizione del contratto. Non vi è alcun elemento dal quale poter desumere che ai mutuatari sia chiaramente rappresentato il rischio correlato a tale tipologia di contratti dal quale poter desumere che ai mutuatari sia chiaramente rappresentato il rischio correlato a tale tipologia di contratti e alle conseguenze sfavorevoli che gli stessi potrebbero subire in caso di forte apprezzamento del franco svizzero sull'euro e, dunque, delle ripercussioni, tanto in negativo che in positivo, che i mutamenti del contesto socio-economico potrebbero avere sulla determinazione delle rate di ammortamento e, conseguentemente dei conguagli semestrali. A tal riguardo, la Corte di Giustizia ha in più occasioni affermato che la finalità della Direttiva 93/13 è quella di proteggere i consumatori e che l'informazione, prima della conclusione di un contratto, in merito alle condizioni contrattuali ed alle conseguenze di detta conclusione, è, per un consumatore, di fondamentale importanza. È segnatamente sulla base di tale informazione che quest'ultimo decide se desidera vincolarsi contrattualmente ad un professionista aderendo alle condizioni preventivamente redatte da quest'ultimo (sentenza del 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance, da C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

È di chiara evidenza, poi, che tanto la clausola relativa agli interessi che prevede un meccanismo molto farraginoso nella misura in cui fa riferimento al "tasso di interesse convenzionale", al "tasso di cambio convenzionale", al tasso Libor, al meccanismo di conguaglio, quanto la clausola inerente l'estinzione in via anticipata che quella relativa alla conversione rechino nella specie un evidente squilibrio dei diritti e degli obblighi addossando in via esclusiva al consumatore le conseguenze di tale scelta.

È incontestabile, infatti, che il meccanismo della doppia conversione del capitale prima in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale e poi di nuovo in euro in base alla quotazione del tasso di cambio franco svizzero/euro, renda dette operazioni svantaggiose per il consumatore il quale - sempre a causa dell'oscurità del contenuto di dette clausole in quanto recanti principi di matematica finanziaria di certo non alla portata dell'uomo medio - non può comprendere, all'atto della sottoscrizione, il gravoso impegno economico che sarebbe chiamato a sostenere laddove, ad esempio, in costanza di rapporto, dovesse optare per l'estinzione anticipata o per la conversione del finanziamento; gravosità dell'impegno

che, come avvenuto nel caso di specie, i mutuatari hanno appreso soltanto allorquando decidevano di esercitare il diritto ad essi in tal senso attribuito.


Nel caso in esame, peraltro, la banca proponendo a consumatori interessati a contrarre un mutuo per l'acquisto della prima casa che in apparenza era un mutuo fondiario a rata fissa e interesse variabile con garanzia ipotecaria e, quindi, un tipico contratto di finanziamento, aveva obblighi informativi ancora più stringenti in quanto avrebbe dovuto rendere edotti i contraenti del complesso meccanismo della determinazione dei tassi di interesse, della doppia indicizzazione e del funzionamento del deposito fruttifero anche mediante esemplificazioni di ipotesi di estinzione anticipata dopo due/cinque/ dieci anni considerata la durata particolarmente lunga di tali contratti, considerato, peraltro, che come ha ammesso la banca, fino al 2010 questa tipologia di mutuo era "*un prodotto molto vantaggioso per i mutuatari*" e la banca ha cessato di stipulare tale tipologia di mutuo all'inizio del 2011. L'obbligo di informazione mediante esemplificazioni e chiarimenti rientra nell'obbligo di buona fede oggettiva che nel caso in esame non è stato osservato.

I contratti oggetto di causa non sono stati stipulati negli anni novanta, ma sono stati stipulati fra il 2007 ed il 2010 e, quindi, in un periodo in cui ragionevolmente si può presumere che la banca avesse accesso ad informazioni relative alle previsioni di fluttuazione dei cambi Franco Svizzero/Euro che avrebbero imposto alla banca un onere informativo rafforzato nei confronti dei clienti che avrebbero dovuto essere resi edotti dell'effettivo esborso a cui andavano incontro e delle conseguenze in cui sarebbero incorsi in caso di estinzione anticipata del mutuo, considerata la durata ventennale e trentennale dei contratti.

Il compito di un esperto banchiere, il *bonus argentarius*, è quello di sottoporre ai clienti i prodotti maggiormente confacenti alle loro esigenze e di renderli edotti delle caratteristiche dello specifico prodotto che vanno ad acquistare contraendo il finanziamento, avendo cura di spiegarne il funzionamento, obblighi che nel caso in esame non sono stati adempiuti dalla banca se si considera che gli attori soltanto quando hanno chiesto il calcolo del capitale residuo per procedere all'estinzione anticipata del mutuo si sono resi conto che, nonostante avessero sempre corrisposto le rate mensili e fossero state accantonate somme nei depositi fruttiferi il capitale residuo era sensibilmente inferiore a quello ricevuto al momento della stipula.

Peraltro, gli obblighi informativi e di trasparenza gravanti sulla banca imponevano nel caso in esame obblighi esplicativi, descrittivi, esemplificativi volti a rendere effettivamente edotti i consumatori delle caratteristiche del contratto che stavano per stipulare con specifico riferimento all'alea contrattuale assunta con il meccanismo di indicizzazione valutaria del tasso di cambio Franco Svizzero/euro avvisandoli che sebbene in apparenza la denominazione "Mutuo fondiario" e le rate fisse a tasso variabile facevano propendere per un ordinario contratto commutativo di mutuo, in realtà il complesso meccanismo - che avrebbe dovuto essere spiegato in fase di trattative precontrattuali- trasformava il contratto di mutuo in contratto aleatorio soggetto alle fluttuazioni del tasso di cambio.

La banca convenuta non ha presentato in modo trasparente ed adeguato né il tasso di interesse né il funzionamento delle clausole di estinzione anticipata e di conversione neanche nel Documento di Sintesi che è uno dei principali strumenti di trasparenza bancaria che, secondo la normativa di trasparenza della Banca D'Italia almeno a partire dal 2003 deve fornire chiara evidenza delle più significative condizioni contrattuali ed economiche e deve essere redatto secondo modalità anche grafiche di immediata percezione e comprensione.

Nella parte I *"sintesi delle principali condizioni economiche del contratto"* sono offerte informazioni incomplete e fuorvianti se si considera che l'*"importo finanziato"* è espresso esclusivamente in Euro senza che sia indicato il *"tasso di cambio CHF/Euro convenzionale"* che risulta indispensabile in quanto il mutuo è indicizzato non soltanto per la quota di interessi, ma anche per il capitale. Il riferimento all'indicizzazione del mutuo ed il tasso di cambio convenzionale sono inseriti solo nella sezione *"tassi di interesse"* del documenti di sintesi dove con riferimento al *"tipo di tasso"* viene indicato: *"Tasso Variabile- Rata costante- indicizzato in Franchi Svizzeri"* solo nei documenti di sintesi dei contratti di mutuo stipulati nel 2007 e nel 2008 (all. 1b-1 i fascicolo convenuto)-, mentre nel documento di sintesi allegato al contratto di mutuo dei sigg.  che è l'unico stipulato nel 2010 (all. 1 a fascicolo convenuto) viene indicato il tipo di tasso *"Tasso variabile"* senza alcun riferimento all'indicizzazione al Franco Svizzero e con riferimento al *"parametro di indicizzazione"* si richiama *"Tasso Libor CHF 6 mesi"*.

Viene data, quindi, un'informazione incompleta e fuorviante perché l'indicizzazione riguarda anche la determinazione della prestazione di rimborso del capitale, non offrendo, quindi,

alcuna esplicazione del complesso meccanismo riportato all'art. 4 dei contratti di mutuo. In particolare, la parte 2 del Documento di sintesi rubricata "*Sintesi delle principali clausole contrattuali aventi contenuto economico*" - che risulta indicata solo nei documenti di Sintesi relativi ai contratti di mutuo stipulati nel 2007 e nel 2008, mentre nel contratto che i [REDACTED] hanno stipulato nel 2010 manca tale sezione- indica in un paragrafo i "*criteri di indicizzazione e modalità di calcolo del conguaglio per interessi e tasso*" ma anziché esplicare con terminologia più semplice e con esemplificazioni finalizzate a far comprendere in cosa consistano i criteri di indicizzazione ai destinatari che non sono dei professionisti esperti della materia finanziaria e valutaria, ma sono dei consumatori si limita a riprodurre il contenuto dell'art. 4 del contratto senza offrire alcuna esplicazione né chiarificazione. Peraltro, si evidenzia l'assenza di informazioni descritte con riferimento all'estinzione anticipata relativamente alla quale si fa riferimento unicamente ai "*tempi di estinzione anticipata: il mutuatario ha facoltà di estinguere anticipatamente il mutuo, in tutto o in parte, con un preavviso di 60 giorni*". Nessun riferimento alla variazione di cambio Franco Svizzero/Euro applicata al capitale restituito.

La conversione viene descritta con riferimento all'"*esercizio di opzioni*" dove è genericamente indicato che "*parte mutuataria ha facoltà di optare per la conversione del mutuo Franchi Svizzeri con altro prodotto tra quelli offerti dalla banca al momento della conversione , alle condizioni applicate in quel momento alla propria clientela. Dando preavviso di 60 giorni*" e non viene fatto alcun riferimento all'applicazione al debito residuo della variazione del cambio e la liquidazione del deposito a riduzione del debito residuo.

Il Foglio Informativo consegnato ai mutuatari prima della stipula dei contratti (vedi doc. 80 da a) ad i) a fascicolo Banca) a cui fa riferimento l'art. 10 dei contratti sembra riferito a plurime fattispecie contrattuali: "*mutuo a tasso fisso*", "*mutuo a tasso variabile*", "*Mutui a tasso misto*", "*mutui a tasso protetto*", "*Mutuo in valuta (Franchi Svizzeri)*" e descrive in maniera generica i "*principali rischi*" fra cui è annoverato "*in caso di mutuo in valuta (franchi Svizzeri) : la variabilità del tasso di cambio*". La banca, quindi, non ha predisposto delle informazioni specifiche per la tipologia di mutuo in euro indicizzato al Franco Svizzero, ma un unico foglio informativo adattabile a plurime fattispecie contrattuali molto diverse fra loro e, quindi, del tutto generico ed inidoneo ad offrire informazioni esplicative e chiarificatrici dei complessi meccanismi contenuti nei contratti di mutuo sottoscritti.

È segnatamente sulla base di tali informazioni che il consumatore decide se desidera vincolarsi contrattualmente ad un professionista aderendo alle condizioni preventivamente redatte da quest'ultimo (sentenza del 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance, da C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

La descrizione da parte del CTU dott. [REDACTED] delle modalità di funzionamento dei contratti indicizzati al Franco Svizzero non rende "chiaro e trasparente" il contratto di mutuo per il consumatore medio che al momento della sottoscrizione avrebbe dovuto ricevere dal professionista le informazioni necessarie per valutare adeguatamente i meccanismi contrattuali ed effettuare una scelta consapevole, informazioni che avrebbero ridotto le "asimmetrie informative" e non sarebbero state particolarmente gravose per il professionista, in grado di rappresentare al consumatore le singole clausole ed il funzionamento complessivo del contratto le cui clausole sono da lui stesso predisposte e sottoposte al cliente.

Alla luce di tali argomentazioni, quindi, la giudicante ritiene che la rappresentazione dell'indicizzazione finanziaria e di quella valutaria sia incompleta in quanto non chiarisce il meccanismo di individuazione del tasso di interesse applicabile né chiarisce il funzionamento del deposito fruttifero e del meccanismo di estinzione anticipata per cui le clausole previste dagli artt. 4, 4 bis e dall'art. 7 hanno un funzionamento squilibrato a favore della banca in quanto non avendo reso edotto e consapevole il mutuatario del meccanismo di funzionamento dei tassi di interesse e delle modalità per avvalersi della clausola di estinzione anticipata del mutuo si è messa al riparo da un andamento del cambio CHF/euro a lei sfavorevole, con un apprezzamento dell'euro sul franco.

Le clausole in esame danno luogo ad un regolamento negoziale ambiguo e di difficile comprensione da parte di un soggetto privo di peculiari competenze finanziarie vanno, quindi, dichiarate nulle (conf. la citata sentenza della Corte di Cassazione 23655/21 che, in una fattispecie eguale a quella oggetto di causa, ha cassato con rinvio la sentenza di appello che, pur avendo ritenuto non chiara la clausola contrattuale di un mutuo "prima casa", che indicizzava il capitale al tasso di cambio tra l'euro e una diversa valuta, ne aveva escluso la nullità ex artt. 33,34 e 36 Codice del Consumo. La Corte ha espresso il seguente principio di diritto: " *In tema di contratti conclusi tra professionista e consumatore, le clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile possono essere considerate vessatorie o abusive, e pertanto affette da nullità, se determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti*

dal contratto, e ciò anche ove esse concernano la stessa determinazione dell'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, se tali elementi non sono individuati in modo chiaro e comprensibile").

La vessatorietà delle clausole comporta come effetto la nullità delle stesse ai sensi dell'art. 36 comma 1 del Codice di consumo che è una nullità parziale in quanto prevede che: *"il contratto rimane valido per il resto"*. Di recente la Corte di Giustizia (causa c-705/21 par. 38) ha affermato che in caso di nullità del contratto pregiudizievole per il consumatore, la sostituzione della clausola abusiva con disposizioni di diritto nazionale di natura suppletiva (punto 44), il rinvio delle parti alla rinegoziazione del contratto *"purché esso determini il quadro di tali trattative e queste siano volte a stabilire tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti un equilibrio reale che tenga conto segnatamente dell'obiettivo di tutela del consumatore sotteso alla direttiva 93/13"* (punto 46), assicurare che *"il consumatore si trovi, in definitiva, nella situazione in cui si sarebbe trovato se la clausola giudicata abusiva non fosse mai esistita"* (punto 47), a tale fine anche *"ordinare un rimborso a suo favore delle somme indebitamente percepite dal mutuante sulla base della clausola giudicata abusiva, avvenendo siffatto rimborso a titolo di arricchimento senza causa"* (punto 48).

In virtù, quindi, di detta invalidità parziale - in quanto concernente singole clausole - tenuto conto della previsione di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 sopra richiamato secondo il quale le clausole abusive contenute in un contratto stipulato tra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali degli Stati membri, deve ritenersi che, laddove il contratto possa continuare ad esistere anche senza le clausole viziate da nullità, esso continuerà a vincolare le parti.

Secondo costante giurisprudenza, tale disposizione, e in particolare la sua seconda parte, ha lo scopo non di annullare tutti i contratti contenenti clausole abusive, ma di sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime, fermo restando che il contratto di cui trattasi deve, in via di principio, sussistere senza nessun'altra modifica se non quella risultante dalla soppressione delle clausole abusive. Il contratto in questione può, pertanto, essere mantenuto purché, conformemente alle norme di diritto interno, la sua sopravvivenza senza le clausole abusive sia giuridicamente possibile, circostanza questa che va verificata di volta in volta secondo un approccio obiettivo (v., in tal senso, sentenza del 14

marzo 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, punti 40 e 51, e del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, punto 57).

“Per quanto concerne le conseguenze dell’accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale, va ricordato che l’obiettivo perseguito dal legislatore dell’Unione nell’ambito della direttiva 93/13 consiste nel ripristinare l’equilibrio tra le parti, salvaguardando al contempo, in linea di principio, la validità del contratto nel suo complesso, e non nell’annullare qualsiasi contratto contenente clausole abusive” (sentenza del 31 marzo 2022, Lombard Lizing, C-472/20, EU:C:2022:242, punto 54e giurisprudenza ivi citata). E’ quanto ha affermato di recente la Corte di Giustizia (par. 38 C-705/21 del 27.4.2023) nella sentenza MJ contro AXFina Hungary in cui ai paragrafi da 39 a 50 ha chiarito le conseguenze dell’invalidità del contratto derivanti dal carattere abusivo di una clausola precisando che sebbene il giudice nazionale non possa integrare il contratto rivedendo il contenuto della clausola abusiva di cui è stata accertata la nullità (sentenza del 25 novembre 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punto 30), *“una clausola contrattuale dichiarata abusiva deve dunque essere considerata, in linea di principio, come se non fosse mai esistita, cosicché non può sortire effetti nei confronti del consumatore. Pertanto, l’accertamento giudiziale del carattere abusivo di una clausola del genere, in linea di massima, deve produrre la conseguenza di ripristinare, per il consumatore, la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola, dando, in particolare, fondamento ad un diritto alla restituzione dei benefici che il professionista ha indebitamente acquisito a discapito del consumatore avvalendosi di tale clausola abusiva* (v., in tal senso, sentenza del 31 marzo 2022, Lombard Lizing, C-472/20, EU:C:2022:242, punti 50e 55nonché giurisprudenza ivi citata).

Inoltre la Corte di Giustizia ha precisato che: *“qualora, come nel caso di specie, il contratto di mutuo di cui trattasi debba essere nullo nella sua interezza dopo la soppressione di una clausola abusiva di quest’ultimo, una siffatta clausola può, in via eccezionale, essere soppressa e sostituita da una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva o applicabile in caso di accordo tra le parti. Una possibilità del genere è limitata alle ipotesi in cui la dichiarazione di nullità del contratto nella sua interezza esporrebbe il consumatore a conseguenze particolarmente dannose, sicché quest’ultimo ne sarebbe penalizzato* (v., in tal senso, sentenza del 31 marzo 2022, Lombard Lizing, C-472/20, EU:C:2022:242, punto 41 giurisprudenza ivi citata). In tale contesto, occorre altresì rilevare che, *qualora il giudice nazionale ritenga che la dichiarazione di nullità del contratto di mutuo di cui trattasi produca la conseguenza di penalizzare il consumatore, ai sensi della giurisprudenza menzionata al*

punto 42 della presente sentenza, la sostituzione della clausola abusiva di cui trattasi con disposizioni di diritto nazionale di natura suppletiva non costituisce l'unica conseguenza conforme alla direttiva 93/13 (v., in tal senso, sentenza del 25 novembre 2020, Banca B., C-269/19 punti 39 e 40). Pertanto, in assenza di una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva o di una disposizione applicabile in caso di accordo tra le parti del contratto di mutuo di cui trattasi che possa sostituirsi alle clausole abusive in esame, la Corte ha precisato che, nella misura in cui il consumatore non ha espresso il proprio intento di mantenere tali clausole abusive e la dichiarazione di nullità di detto contratto esporrebbe tale consumatore a conseguenze particolarmente dannose, il livello elevato di tutela del consumatore, che deve essere garantito conformemente alla direttiva 93/13, richiede che, al fine di ripristinare l'equilibrio reale tra i diritti e gli obblighi reciproci delle parti contraenti, il giudice nazionale adotti, tenendo conto dell'insieme del suo diritto interno, tutte le misure necessarie per tutelare il consumatore dalle conseguenze particolarmente dannose che la dichiarazione di nullità di detto contratto potrebbe provocare, in particolare a causa dell'esigibilità immediata del credito del professionista nei suoi confronti (sentenza del 31 marzo 2022, Lombard Lizing, C-472/20, EU:C:2022:242, punto 56 della giurisprudenza ivi citata). Di conseguenza, il giudice nazionale può, in particolare, al fine di salvaguardare gli interessi del consumatore, ordinare un rimborso a suo favore delle somme indebitamente percepite dal mutuante sulla base della clausola giudicata abusiva, avvenendo siffatto rimborso a titolo di arricchimento senza causa (v., in tal senso, sentenza del 31 marzo 2022, Lombard Lizing, C-472/20, punto 58).

Facendo applicazione di tali principi al caso in esame alla luce dei rimedi previsti dal diritto nazionale in cui vige il principio di conservazione del contratto (artt. 1339 c.c. , 1367 c.c. , 1419 c.c.) si deve ritenere che per evitare la caducazione dei contratti di mutuo nella loro interezza, con evidenti conseguenze pregiudizievoli per il cliente il quale si troverebbe a dover restituire l'intero capitale erogato per effetto della caducazione della causa giustificativa del trasferimento, si deve fare applicazione dell'art. 1419 c.c....

I contratti di mutuo possono, quindi, permanere in vita previa epurazione ai sensi del disposto dell'art. 1419 c.c. delle clausole affette da nullità non importando la nullità di singole clausole quella dell'intero contratto, salvo che si dimostri che le parti non lo avrebbero concluso senza le clausole dichiarate invalide. Situazione questa che non appare ricorrere nel caso di specie essendo evidente che i mutuatari avrebbero senz'altro stipulato il mutuo ove privo di quelle clausole vessatorie in quanto non redatte in modo chiaro e comprensibile e,

comunque, comportanti uno squilibrio dei diritti ed obblighi tra professionista e consumatore. Ha affermato, a tal riguardo, la Corte di Giustizia che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che, quando l'invalidazione di un contratto nella sua interezza esporrebbe il consumatore a conseguenze particolarmente pregiudizievoli, il giudice nazionale sani la nullità delle clausole abusive contenute in tale contratto sostituendovi una disposizione di diritto interno di natura suppletiva o applicabile in caso di accordo tra le parti di detto contratto (cfr. CGUE n. 260/2019).

Facendo applicazione di tali principi al caso in esame si deve ritenere che la nullità delle clausole di cui agli artt. 4 e 4 bis e 7 dei contratti di mutuo ha comportato come effetto la necessità di ricalcolare i piani di ammortamento dei singoli contratti.

Il CTU nel ricalcolare il piano di ammortamento dei singoli contratti di mutuo ha effettuato due conteggi: uno con riferimento ai tassi minimi dei BOT emessi nei dodici mesi precedenti ogni trimestre ed uno facendo applicazione del tasso sostitutivo limitato al minore dei tassi BOT emessi nei dodici mesi precedenti la stipula del contratto. La giudicante ritiene di applicare il tasso sostitutivo relativo al minore dei tassi BOT emessi nei dodici mesi precedenti la stipula del contratto in quanto i contratti di mutuo sono stati stipulati prima dell'entrata in vigore del D.lgs 13.8.2010 n. 141 che ha introdotto una disposizione integrativa dell'art. 117, VII comma, TUB avvenuta il 19.9.2010. Ne consegue che il ricalcolo del piano di ammortamento del contratto di mutuo stipulato dai sigg. [REDACTED] ha evidenziato l'importo di € 4.778,98, pari alla differenza tra gli interessi versati e le somme spettanti a titolo di interessi ricalcolati al tasso BOT dei dodici mesi antecedenti alla stipula del contratto (vedi all. 49 alla relazione del CTU) che la banca deve restituire ai mutuatari oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo.

I sigg. [REDACTED] hanno diritto alla restituzione dell'importo di € 4.544,14 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT (vedi all. 50 alla relazione del CTU), oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata trentennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 28.5.2007 deve essere

aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 28.5.2007.

I sig.ri [REDACTED] hanno diritto alla restituzione dell'importo di € 3.232,61 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT (vedi all. 51 alla relazione del CTU), oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata trentennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 22.10.2007 deve essere aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 22.10.2007.

Il sig. [REDACTED] ha diritto alla restituzione dell'importo di € 906,72 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT (vedi all. 52 alla relazione del CTU), oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata ventennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 8.9.2008 deve essere aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 8.9.2008.

I sig.ri [REDACTED] hanno diritto alla restituzione dell'importo di € 964,55 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT (vedi all. 55 alla relazione del CTU), oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata ventennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 19.12.2007 deve essere aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 19.12.2007.

I sig.ri [REDACTED] hanno diritto alla restituzione dell'importo di € 2.013,57 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT (vedi all. 53 alla relazione del CTU), oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata trentennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 18.10.2007 deve essere aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 18.10.2007

Il sig. [REDACTED] ha diritto alla restituzione dell'importo di € 1.462,51 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT (vedi all. 56 alla relazione del CTU), oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata trentennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 10.7.2008 deve essere aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 10.7.2008.

Il sig. [REDACTED] ha diritto alla restituzione dell'importo di € 562,56 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata venticinquennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 6.5.2008 deve essere aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 6.5.2008.

I sig.ri [REDACTED] hanno diritto alla restituzione dell'importo di € 5.241,99 versati in eccedenza rispetto a quanto dovuto tenendo conto del tasso sostitutivo dei BOT (vedi all. 57 alla relazione del CTU), oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo e poichè il contratto di mutuo è di durata ventennale non risulta ancora scaduto in quanto stipulato in data 30.1.2007 deve essere aggiornato fino alla scadenza del contratto applicando il piano di ammortamento che tenga conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula del contratto in data 30.1.2007.

Anche il meccanismo di indicizzazione valutaria non è stato rappresentato in maniera completa e chiara dalla banca che non ha chiarito al mutuatario gli scenari possibili in caso di estinzione anticipata del mutuo con la conseguenza che i consumatori hanno assunto un rischio di cui non erano consapevoli e da cui non si sarebbero potuti sciogliere in caso di andamento negativo del cambio, con l'estinzione anticipata o la conversione, senza liquidare interamente la perdita per capitale. In termini astratti la clausola di indicizzazione opera in modo bilaterale esponendo entrambe le parti al rischio di variazioni. La facoltà di estinzione anticipata del contratto e di conversione del mutuo consentirebbe al mutuatario di avvalersi dell'andamento positivo del cambio utilizzando le giacenze del conto deposito per abbattere

diritto degli attori alla ripetizione delle somme indebitamente versate come descritte analiticamente con riferimento ai singoli contratti.

Infine, la giudicante ritiene che sia priva di pregio la doglianza inerente la nullità del contratto derivato per mancanza di causa in quanto trae origine dalla qualificazione dei contratti di mutuo come contratti derivati impliciti.

Come già deciso, invero, da questo Tribunale (v. sentenza n. 12332/17, rel. dott. F. Ferrari,) *“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 contratti di mutuo che prevedono 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); *“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).

Del resto, anche il Supremo Collegio (Corte di Cassazione 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.

Le spese processuali seguono il principio di soccombenza e sono poste a carico di parte convenuta come liquidate in dispositivo facendo applicazione dei criteri indicati nel D.M. 55/2014 come aggiornato dal D.M. 147/2022. In particolare, considerato che il legale di parte attrice assiste più parti aventi la medesima posizione processuale (connessione impropria ai sensi dell'art. 103 ult.co c.p.c. che è l'unica ipotesi di cumulo soggettivo sottratta alla regola dell'art. 4 comma 2 D.M. 55/2014) la cui difesa comporta l'esame di questioni di fatto e di diritto *“non specifiche e non distinte”* si applica l'art. 4 comma 4 del D.M. 55/2014 con conseguente riduzione del compenso del 30%. Ne consegue che il compenso standard su cui applicare la maggiorazione di cui all'art. 4 comma 2 D.M. 55/2014 (obbligatoria per le prestazioni professionali concluse dopo il 23.10.2023) deve essere individuato nel compenso che si sarebbe dovuto liquidare alla parte vittoriosa a cui è stata attribuita la somma maggiore (art. 5 comma 1 D.M. 55/2014) che nel caso di specie coincide con i sigg.ri XXXXXXXXXX a favore dei quali è stato liquidato l'importo di € 37.517,00 con conseguente applicazione dello scaglione da € 26.000,00 ad € 52.000,00 il cui compenso medio ammonta ad € 7.616,00. Tale compenso deve essere deve essere aumentato ai sensi dell'art. 4 comma 2 del D.M. 55/2014, modificato dall'art. 1 comma 1 lett.c) D.M. 37/2018, nella misura del 30% fino ad un massimo di dieci soggetti e del 10% per ogni soggetto oltre i primi dieci fino ad un massimo di trenta (€ 25.132,80) e poi l'importo di € 32.748,80 (pari ad € 25.133,80 + 7.616,00) deve essere ridotto del 30% ai sensi dell'art. 4 comma 4 del D.M. 55/2014 con conseguente condanna della banca al pagamento dell'importo di € 22.924,16 oltre Iva, CPA e rimborso forfettario al 15%.

Le spese di CTU liquidate in corso di causa devono essere poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, VI sezione civile, nella persona della dott.ssa Anna Giorgia Carbone, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] contro BARCLAYS BANK IRELAND PLC,, così provvede:

- a. Dichiarare la nullità delle clausole di cui agli artt. 4, 4 bis e 7 dei contratti di mutuo stipulati dagli attori con la banca BARCLAYS BANK IRELAND PLC;
- b. Condanna BARCLAYS BANK IRELAND PLC al pagamento, in favore di [REDACTED] della somma di € 32.739,00 oltre agli interessi al tasso legale dal 8.1.2020, data di estinzione, fino alla domanda giudiziale (11.3.2022) e interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda al saldo e della somma di € 4.778,98, oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo; in favore di [REDACTED] al pagamento della somma di € 4.544,14 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo; in favore di [REDACTED] condanna la convenuta al pagamento dell'importo di € 3.232,61 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo; in favore di [REDACTED] condanna la convenuta al pagamento della somma di € 906,72 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo ; condanna la convenuta al pagamento in favore di [REDACTED] dell'importo di € 964,55 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo, condanna la banca convenuta al pagamento in favore di [REDACTED] dell'importo di € 2.013,57 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo; condanna la banca convenuta al

pagamento in favore di [REDACTED] dell'importo di € 1.462,51 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo; condanna la banca convenuta al pagamento in favore di [REDACTED] dell'importo di € 562,56 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo; condanna la banca convenuta al pagamento in favore di [REDACTED] dell'importo di € 5.241,99 oltre agli interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale (11.3.2022) al saldo

- c. Dispone che il piano di ammortamento dei singoli contratti di mutuo stipulati dai sigg.ri [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] prosegua tenuto conto del tasso sostitutivo dei BOT alla data di stipula dei singoli contratti;
- d. Condanna BARCLAYS BANK IRELAND PLC al pagamento, in favore degli attori delle spese processuali che liquida nella somma di euro 22.924,16 per compenso di avvocato, oltre rimborso forfetario per spese generali, nella misura del 15% del compenso, oltre ad IVA e CPA come per legge;
- e. Pone definitivamente a carico di BARCLAYS BANK IRELAND PLC il pagamento dei compensi liquidati al CTU in corso di causa.

Milano, 13 giugno 2024

Il Giudice
Anna Giorgia Carbone