

N. R.G. 9329/2016



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 9329/2016

tra

[REDACTED]

attore

e

BARCLAYS BANK PLC

convenuto

Oggi **18 ottobre 2016** ad ore **8,43** innanzi al dott. Francesco Ferrari, sono comparsi:

[REDACTED]

Per **BARCLAYS BANK PLC** [REDACTED]

I procuratori delle parti precisano le conclusioni come da fogli separati inviati telematicamente.
Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.* dandone lettura.

Il Giudice

Francesco Ferrari





REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrari ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **9329/2016** promossa da:

[REDACTED]

attori

contro

BARCLAYS BANK PLC (C.F. 80123490155), [REDACTED]

[REDACTED]

convenuta



CONCLUSIONI

Per gli attori:

1) *Accertare e dichiarare la violazione degli obblighi di informazione e di trasparenza da parte della convenuta Barclays Bank PLC per i motivi tutti esposti in narrativa e comunque accertare e dichiarare la nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo in essere tra le parti per i motivi tutti di cui in narrativa e anche per violazione dell'art. 35 del Codice Consumo e conseguentemente ordinare alla medesima convenuta di rideterminare il capitale residuo da restituire, ai fini dell'estinzione anticipata del mutuo, senza effettuare la doppia operazione di rivalutazione prevista nell'art. 7 del contratto.*

2) *Accertare e dichiarare, l'illegittimità e la nullità della rivalutazione prevista dall'art. 7 del contratto di mutuo poiché dissimulativa di una clausola impositiva di una penale per l'estinzione anticipata del mutuo e pertanto ritenuta inammissibile dalla legislazione vigente, o comunque determinante un tasso di interesse applicato sul contratto di mutuo superiore a quello legale consentito e per l'effetto ordinare alla Barclays di rideterminare il capitale residuo da restituire, ai fini dell'estinzione anticipata del mutuo, senza computare la rivalutazione prevista nell'art. 7 del contratto.*

3) *In via subordinata, nella denegata ipotesi in cui non fosse dichiarata la nullità dell'art.7 del contratto di mutuo, accertare e dichiarare che in base all'art. 7 la base imponibile ai fini del calcolo della rivalutazione è la parte di capitale fino ad oggi restituito e non a quello da restituire e per l'effetto condannare la convenuta Barclays Bank PLC a provvedere nuovamente ai calcoli per la rideterminazione del capitale da restituire, ai fini dell'estinzione anticipata del mutuo, alla luce della corretta interpretazione dell'art. 7, e comunque accertare e dichiarare che le modalità di calcolo come attuate dalla banca in merito all'art. 7 sono errate e per l'effetto condannare la convenuta Barclays*



Bank PLC a provvedere nuovamente ai calcoli per la rideterminazione del capitale da restituire, ai fini dell'estinzione anticipata del mutuo, alla luce della corretta interpretazione dell'art. 7.

4) In ogni caso voglia, condannare la convenuta Barclays Bank PLC al risarcimento del danno morale nella misura di Euro 20.000,00 o nella maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia e del danno patrimoniale quantificato in euro 10.000,00 sino al mese di luglio 2015 oltre ad euro 300,00 al mese dal luglio 2015 sino alla declaratoria di nullità dell'articolo 7 con conseguente possibilità per gli attori di estinzione anticipata o surroga del mutuo, nella maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia.

Per la convenuta:

NEL MERITO

- Respingere le domande formulate dai Signori [REDACTED] nei confronti di Barclays Bank PLC, in quanto infondate in fatto ed in diritto, per tutti i motivi esposti in atti.

IN OGNI CASO

- Con vittoria di spese e onorari del presente procedimento, oltre a 15% per spese generali, IVA e C.P.A. nelle aliquote pro tempore vigenti al momento di emissione della sentenza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] convenivano in giudizio la Barclays Bank Plc, al fine di ottenere che fosse dichiarata la nullità di clausole di un contratto di mutuo e che la convenuta fosse condannata al risarcimento dei danni.

Gli attori in particolare esponevano:

- che il 3.10.2007 stipulavano con la convenuta un contratto di mutuo fondiario in Franchi



- Svizzeri per un importo di euro 170.000,00;
- che nessuna informativa veniva resa agli attori in ordine alle specifiche componenti di rischio collegata a un mutuo in Franchi Svizzeri;
 - che, infatti, l'informativa scritta neppure menzionava un mutuo in Franchi Svizzeri, facendo riferimento a un mutuo a tasso fisso;
 - che nel febbraio 2013 gli attori, volendosi avvalere della possibilità di procedere alla "sostituzione" del mutuo in questione, previa sua estinzione e apertura di un nuovo mutuo a condizioni migliori, richiedevano alla convenuta il conteggio estintivo;
 - che il 18.3.2013 la convenuta rispondeva, indicando l'importo necessario per l'estinzione anticipata del mutuo in euro 188.236,62, stante una rivalutazione del capitale di euro 53.709,41 che si sommava al capitale residuo di euro 148.987,02;
 - che, a detta della convenuta, tale conteggio veniva disposto in forza della clausola 7 del contratto di mutuo;
 - che, tuttavia, tale clausola era stata predisposta in termini di difficile comprensione, oltre che risultare imprecisa;
 - che, in ogni caso, anche a voler seguire il dato letterale della clausola, l'operazione di calcolo dell'importo necessario per l'estinzione anticipata del mutuo era differente da quella sostenuta dalla banca;
 - che gli attori decidevano di rimettere la questione alla decisione dell'Arbitrato Bancario Finanziario, Collegio di Roma, il quale rimetteva la decisione del ricorso al Collegio di Coordinamento, stante l'esistenza di decisioni contrastanti;
 - che il 3.7.2015 il Collegio di Coordinamento accoglieva il ricorso, dichiarando la nullità della



clausola contenuta al punto 7 del contratto di mutuo e, tenendo conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277 primo comma c.c., imponendo all'intermediario di effettuare il conteggio in forza dei principi indicati nella medesima decisione;

- che la convenuta comunicava di non voler ottemperare alla decisione di cui sopra;
- che ciò precludeva agli attori di poter estinguere anticipatamente il mutuo, per sostituirlo con uno più conveniente, con conseguente danno suscettibile di essere risarcito;
- che la banca aveva violato gli obblighi informativi su di essa gravanti, sia in occasione della stipula del contratto di mutuo, sia con riferimento ai rendiconti periodici;
- che la clausola in contestazione di fatto si traduceva in una inammissibile penale di estinzione anticipata del mutuo o comportava la pattuizione di interessi a un tasso usurario.

Si costituiva ritualmente in giudizio Barclays Bank Plc, contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, evidenziando la correttezza e la trasparenza delle clausole contenute nel contratto di mutuo.

Senza che fosse dato corso ad attività istruttoria alcuna, il giudice rinviava all'odierna udienza per la discussione e decisione ex art. 281 sexies c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree sono fondate e, pertanto, meritano di trovare accoglimento nella limitata misura che si indica.

Parte attrice, infatti, ha innanzitutto contestato la condotta della banca sotto il profilo propriamente informativo, sostenendo di essere stata indotta a stipulare il contratto di mutuo indicizzato in Franchi Svizzeri senza che ciò fosse stato oggetto di una specifica spiegazione, con particolare riferimento ai rischi connessi alla necessità di operare la conversione tra le differenti divise (euro e CHF).

Parte attrice, in sostanza, con tale prima ampia contestazione, ha sostenuto di avere inconsapevolmente



stipulato un mutuo indicizzato al Franco Svizzero, ritenendo, viceversa, di stipulare un ordinario mutuo fondiario in euro.

La contestazione non può trovare condivisione sotto diversi profili.

In primo luogo non può non essere segnalata la “svista” argomentativa attribuibile alla parte attrice, la quale ha dedotto che la banca avrebbe consegnato un foglio informativo che, a conferma della loro doglianza, non solo non faceva riferimento alcuno alla indicizzazione al Franco Svizzero, ma, al contrario, addirittura contemplava un mutuo a tasso fisso, anzichè variabile.

Senonchè è la stessa parte attrice che, nel ricostruire i fatti oggetto di causa, ha riferito di avere inizialmente sottoscritto nel febbraio 2007 una prima richiesta di mutuo, la quale, poi, era stata sostituita nel luglio 2007 da una seconda richiesta per un importo inferiore, cui era conseguita la stipula del contratto oggetto di causa.

Ebbene, è sufficiente verificare la data del foglio informativo richiamato dagli attori (febbraio 2007) per comprendere come esso fosse riferibile alla prima richiesta di mutuo e, quindi, a un ipotetico contratto differente da quello poi preso in considerazione mesi dopo; la pretesa, quindi, di corroborare la doglianza sul difetto informativo in forza di tale documento illustrativo della banca risulta palesemente inconferente e fuori luogo, a maggior ragione se si tenga conto di come in calce al contratto di mutuo poi effettivamente stipulato, così come prodotto da parte attrice, risultano allegati il documento di sintesi delle condizioni economiche, nonchè un ulteriore documento informativo, inequivocabilmente riferito alle condizioni e modalità operative del contratto di mutuo indicizzato al Franco Svizzero in esame.

La stessa difesa attorea, a fronte del rilievo in punto operato dalla convenuta, non ha in alcun modo replicato, evidentemente essendosi resa conto dell'inconferenza del foglio illustrativo richiamato



rispetto al contratto in questione.

Detto ciò, va rilevato come l'essenza del contratto in questione è costituita dal fatto che le parti abbiano concordato di mutuare una somma di Franchi Svizzeri, prevedendo, tuttavia, 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 dell'importo originariamente mutuato (euro 170.000,00), 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.

La convenienza di ricorrere a tali tipologie di mutuo era all'epoca rappresentata dal fatto che i tassi di interesse legati al Franco Svizzero erano più bassi di quelli legati prima alla lira e, poi, all'euro (così come ancora oggi accade, peraltro), con l'effetto che, stipulando un mutuo in Franchi Svizzeri, diveniva possibile avvalersi di un tasso di interesse inferiore e, quindi, più conveniente per il mutuatario.

La convenienza di tali mutui è venuta progressivamente erodendosi dal 2010 in poi, ossia da quando il Franco Svizzero ha intrapreso una progressiva tendenza di apprezzamento sull'euro, con l'effetto che il mutuatario si è trovato a dover pagare più euro per poter restituire la medesima somma in Franchi Svizzeri; peraltro la minor convenienza discendente dal tasso di cambio fra le valute è stata comunque almeno in buona parte compensata dai maggiori vantaggi collegati al tasso di interesse Libor /CHF, comunque inferiore al tasso Euribor.



Orbene, la logica e il meccanismo del contratto, nei termini sopra riassunti, appare correttamente illustrato nell'art. 4, là dove si chiarisce che *“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 del 0,437% (omissis) mensile pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 5,240% (omissis) (tasso di interesse convenzionale). Si pattuisce espressamente che il tasso di cambio franco svizzero/euro è stato determinato convenzionalmente in Franchi Svizzeri 1,67450 (omissis) per un euro (tasso di cambio convenzionale).”* Segue, poi, la parte relativa al meccanismo di conguaglio derivante, *in primis*, dalla 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 dell'ultimo giorno lavorativo del mese di erogazione pubblicato su Il Sole 24 Ore maggiorato di uno *spread*; *in secundis*, dalla differenza tra il tasso di cambio convenzionale Franco Svizzero/euro e quello rilevato per valuta il 31 maggio ed il 30 novembre e pubblicato su Il Sole 24 Ore. La differenza in tal modo determinata va poi applicata all'equivalente in Franchi Svizzeri di quanto liquidato alla parte mutuataria in linea capitale ed interessi nel corso dei sei mesi precedenti il primo giugno ed il primo dicembre. I conguagli vengono regolati sul deposito fruttifero previsto dall'art. 4 bis che così prevede: *“le parti pattuiscono sin d'ora l'apertura del rapporti di deposito fruttifero menzionato al precedente art. 4 e concordano che esso ha natura accessoria al contratto di mutuo ed è destinato esclusivamente alle operazioni di conguaglio relative allo stesso, con esclusione di ogni altra operazione o servizio”*. Pertanto, pur restando la rata invariata secondo il tasso di interesse convenzionale ed il tasso di cambio convenzionale, ogni sei mesi la banca procede ai necessari conguagli, accreditando od addebitando sul



deposito fruttifero accessorio al mutuo le somme risultanti dai predetti conteggi sulla scorta del tasso di interesse Libor applicato al Franco Svizzero e sulla scorta del tasso di cambio Franco Svizzero/euro.

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.

Tenuto conto di ciò, deve ritenersi che tanto quanto riportato in contratto e sopra ricordato, quanto ciò che risulta riassuntivamente riportato nel documento di sintesi e nel foglio informativo, costituiscano una informativa specifica del contratto, sia con riferimento all'indicazione dei rischi connessi non solo al variare dei tassi di interesse (ossia il rischio tipico di qualsiasi mutuo a tasso variabile), ma anche al variare del rapporto di cambio fra le valute; sia in riferimento all'essenza del contratto, ossia l'aver concordato un mutuo in una valuta differente da quella avente corso legale.

A meno, quindi, di non poter ipotizzare come plausibile la tesi che un contraente possa sempre pretendere di sostenere di non avere compreso quanto pattuito, deve concludersi come gli attori ben avessero compreso di avere stipulato un mutuo indicizzato al Franco Svizzero, in vista della convenienza che tale prodotto avrebbe assicurato grazie al tasso di interesse più basso, fermo restando il doppio rischio insito non solo nel tasso di interesse variabile, ma anche nel rapporto di cambio fra le valute.

Se, pertanto, deve essere disattesa la doglianza generica in ordine al difetto informativo nella fase genetica del rapporto, pari esito va attribuito anche alla contestazione ricondotta alla fase esecutiva del rapporto: parte convenuta, infatti, ha prodotto i rendiconti periodici inviati agli attori, riportanti i dati e i



tassi di cambio di volta in volta registrati, il risultato dell'applicazione di tali dati (con i conseguenti conguagli accreditati/addebitati sul conto fruttifero e con altresì l'indicazione del capitale residuo).

Gli attori, preso atto della difesa, hanno replicato come tali informative sarebbero state incomplete, contenendo le indicazioni esclusivamente in euro e non facendo riferimento alla necessità della successiva conversione in Franchi Svizzeri.

Senonchè deve rilevarsi come il riferimento ai dati espressi in euro trovi la sua giustificazione, in quanto questa è la valuta concordata nel contratto e i pagamenti, quindi, devono essere effettuati in euro; quanto alla necessità di conversione in Franchi Svizzeri, va osservato come in calce all'informativa, dopo aver indicato l'importo capitale residuo, venga sempre precisato come tale dato debba essere convertito nella divisa svizzera.

Dovendo, pertanto, respingere le doglianze attoree riferita all'obbligo di informativa nella prospettazione generale sopra illustrata, rimane da esaminare le contestazioni più specificamente concentrate sulle modalità di estinzione anticipata del mutuo e, quindi, sulla disposizione di cui all'art. 7 del contratto.

La clausola, in particolare, richiamando in gran parte il meccanismo di funzionamento del rapporto come sopra tratteggiato, dispone: *“ai fini del rimborso anticipato il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in franchi svizzeri in base al tasso di cambio contrattualmente previsto e successivamente verranno convertiti in euro in base alla quotazione del tasso di cambio CHF/EUR rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su Il Sole 24 Ore nel giorno dell'operazione di rimborso”*.

Come si è detto, il meccanismo di indicizzazione previsto nel caso di estinzione anticipata è quindi esattamente lo stesso che viene utilizzato durante l'ammortamento del mutuo per il calcolo dei



conguagli semestrali, con l'unica variante costituita dall'indicazione, come parametro, del solo tasso di cambio, posto che, in caso di estinzione anticipata, si ha riguardo esclusivamente al capitale e non anche agli interessi.

Proprio per tale ragione non può che essere disattesa la contestazione incentrata su un asserito superamento del Tasso Soglia in materia di usura: a detta degli attori, infatti, l'aumento degli importi richiesti per l'estinzione del mutuo, in conseguenza dell'apprezzamento che negli ultimi anni ha registrato il Franco Svizzero rispetto all'euro, comporterebbe, parametrato al capitale originariamente erogato, un superamento del Tasso Soglia in materia di usura.

Senonchè, come si è detto, in sede di estinzione anticipata del mutuo rileva esclusivamente la restituzione del capitale residuo, determinato alla luce della eventuale variazione del rapporto di cambio euro/CHF, senza che assuma rilievo alcuno il tasso di interesse concordato o praticato, dal momento che l'importo residuo deve essere attualizzato alla data dell'estinzione anticipata.

La maggiorazione denunciata dagli attori, quindi, non dipende dal tasso di interesse, ma consegue all'apprezzamento del Franco Svizzero rispetto all'euro, ossia si ricollega a una dinamica totalmente estranea agli interessi e, quindi, alla disciplina in materia di usura.

Parimenti, tale maggiorazione non può neppure essere qualificata quale penale prevista per il caso di estinzione anticipata, in quanto non opera in una prospettiva di risarcimento forfetario di un danno, ma, viceversa, dipende semplicemente dalla necessità di parametrare le corrisposizioni in euro all'importo mutuato in Franchi Svizzeri.

Fatte tali precisazioni, va ulteriormente osservato come il meccanismo di funzionamento di detta clausola è l'unico matematicamente possibile a fronte della "discrasia" contrattuale, rappresentata da pagamenti effettuati in una valuta differente rispetto a quella individuata quale riferimento per



l'importo mutuato: la prima operazione necessaria al fine della quantificazione della somma necessaria per l'estinzione anticipata del mutuo, quindi, è costituita da una conversione del capitale residuo dovuto, espresso in euro, in franchi svizzeri, facendo riferimento al tasso di cambio convenzionale, ossia al tasso di cambio adottato in origine per determinare in Franchi Svizzeri l'importo da mutuare; in un secondo momento, è necessario riconvertire in euro il capitale residuo così ottenuto, utilizzando, però, il tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione, dato che il mutuatario effettua il pagamento in euro e alla medesima data la banca dovrà estinguere il mutuo in Franchi Svizzeri.

Se, infatti, si optasse per operare anche tale conversione al tasso di cambio originario contrattualmente determinato (come sembrerebbe suggerire la decisione del Collegio di Coordinamento dell'Arbitrato Bancario Finanziario, decisione non ottemperata dalla convenuta), ciò comporterebbe l'effetto di anestetizzare per il contraente il rischio dell'oscillazione del tasso di cambio valute (rischio, tuttavia, assunto dal mutuatario), addossando gli effetti dell'apprezzamento del Franco Svizzero sulla banca, la quale ha acquistato la somma erogata a titolo di mutuo in CHF e deve a sua volta restituire la stessa nella medesima valuta.

In sostanza, così ragionando si farebbe transitare dal cliente alla banca il rischio collegato al rapporto di cambio tra le valute, senza tenere in conto non solo il tenore delle pattuizioni, in forza delle quali tale rischio avrebbe dovuto essere sostenuto dal cliente, ma anche il fatto che quest'ultimo ha nel corso del rapporto compensato gli effetti di tale rischio con il vantaggio di avere beneficiato delle riduzioni del tasso di interesse LIBOR/CHF.

Se così è, la clausola in esame, nell'espone in termini "narrativi" l'operazione matematica di quantificazione degli importi da versare ai fini estintivi del mutuo, non può che essere considerata



sufficientemente chiara, nonostante non siano state specificate le operazioni aritmetiche da compiere, **considerato come queste ultime non siano suscettibili di possibile formulazione differenziata.**

Ciò posto in ordine al meccanismo matematico di quantificazione, in quanto tale, diverso è, invece, il discorso in punto di terminologia utilizzata per la redazione della clausola da parte della convenuta.

Il problema, infatti, si pone con riferimento all'espressione "*capitale restituito*" contenuta nella clausola 7 ("*ai fini del rimborso anticipato il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati...*").

L'operazione descritta nella clausola in esame, infatti, in tanto ha una sua logica matematica, prima ancora che giuridica, in quanto la duplice conversione venga effettuata con riferimento al capitale residuo e non, invece, al capitale già restituito alla data in cui si richieda l'estinzione anticipata del mutuo; ciò a tal punto è vero, che entrambe le parti, nell'esaminare la clausola, al fine di attribuirne una logica, al di là delle contestazioni, muovono entrambe dal presupposto indispensabile di fare riferimento al capitale residuo.

Senonchè in sede di redazione della clausola si è preferito utilizzare l'espressione "*capitale restituito*", a detta della convenuta in quanto riferito alla somma da restituire al momento della estinzione, come sarebbe evincibile anche dall'immediato riferimento successivo agli eventuali arretrati che a tale data fossero dovuti.

Pur non potendosi dubitare nella presente sede sul significato genuinamente attribuito all'espressione in esame dalla parte redattrice della clausola (in quanto, come si è detto, unico accettabile sul piano logico matematico), non si può, tuttavia, evitare di considerare che, nella prospettiva di tutela della parte aprioristicamente considerata meritevole di tutela, ossia il consumatore che contratta con il professionista, l'utilizzo di una espressione quanto meno ambigua, in quanto presupponente una



interpretazione non fedele al dato testuale, ma implicante un ragionamento logico non del tutto lineare, sia tale da creare oggettiva incertezza, spingendo l'interprete non professionale e, quindi, verosimilmente non in possesso di cognizioni tecniche, a focalizzare il conteggio dell'importo necessario per estinguere il mutuo, prendendo quale base di calcolo il capitale già restituito, anziché quello residuo e, in tal modo, equivocando sulla opportunità o convenienza dell'operazione.

In sostanza, quindi, una simile inesattezza ben potrebbe essere fonte di non corrette valutazioni economiche da parte del consumatore e, per ciò stesso, contravviene a quei doveri di correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, che sono maggiormente avvertite in ambito consumeristico ed impongono all'operatore professionale un onere di diligenza particolarmente stringente ed idoneo a colmare la normale asimmetria informativa nel rapporto con il cliente.

Orbene, l'art. 33 del D.L.vo 206/2005 al primo comma qualifica come abusiva la clausola che, malgrado la buona fede del professionista, determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto; tale squilibrio dei diritti e degli obblighi deve essere inteso non solo facendo riferimento esclusivamente alla mera allocazione dei rischi e delle responsabilità a vantaggio/svantaggio di ciascuna delle parti, ma in senso più lato facendo riferimento anche allo squilibrio economico delle prestazioni, come appunto deriva nel caso di specie in forza del difetto di trasparenza e di chiarezza nella redazione della clausola.

Per le ragioni esposte, pertanto, la clausola in esame, per il modo in cui è stata formulata, non può che essere riconosciuta come abusiva e, quindi, va dichiarata nulla ex art. 36 del cod. consumo.

Tale sanzione implica, secondo i principi generali dettati dalla normativa di tutela del consumatore, che la disciplina contrattuale travolta debba essere sostituita con quella dispositiva prevista dalla legislazione nazionale, ossia dalla normativa che la clausola nulla intendeva derogare, senza che ciò



comporti la nullità dell'intero contratto; nel caso di specie, pertanto, si tratta di individuare quale conseguenza discenda sul contratto di mutuo *inter partes* dalla dichiarazione di nullità della clausola 7, relativa alla estinzione anticipata del rapporto.

Precisato, infatti, come la previsione della possibilità per il mutuatario di estinguere anzitempo il mutuo risulti imprescindibile alla luce di quanto dettato dall'art. 125 sexies primo comma T.U.B. e che, pertanto, una disciplina della modalità di estinzione anticipata del rapporto deve sicuramente essere prevista in sostituzione della clausola dichiarata nulla, in quanto abusiva; deve necessariamente essere richiamato quanto già sopra detto in sede di disamina della clausola 7 del contratto, ossia che il meccanismo di doppia conversione per il calcolo dell'importo da versare ai fini dell'estinzione anticipata del rapporto non può dal punto di vista logico matematico che essere quella prospettata dalla convenuta, prendendo in considerazione il capitale residuo e non, invece, il capitale già restituito.

In sostanza, dovendo comunque assicurare il diritto per il mutuatario di estinguere anticipatamente il rapporto, la clausola nulla per abusività non può che essere sostituita da una clausola di pari contenuto, sia pure emendata dalla componente di equivocità e di oggettiva incertezza ricollegata all'utilizzo dell'espressione "*capitale restituito*", da sostituirsi con quelle chira e inequivoca di "*capitale residuo*".

Ciò, sul piano pratico, comporta che, ai fini del conteggio di quanto necessario per estinguere anticipatamente il mutuo, nulla cambi rispetto alla quantificazione esposta dalla convenuta, considerato come l'importo eccedente il capitale originario da restituire discenda non da un non corretto impiego della formula matematica di attualizzazione del capitale residuo, piuttosto che dall'applicazione di interessi usurari o di una inammissibile penale, quanto, viceversa, dal mutato rapporto di cambio euro/CHF e dall'impossibilità in sede di estinzione di contemperare l'effetto dannoso disceso



dall'apprezzamento della divisa svizzera con il vantaggio derivante dall'abbassamento del tasso di interesse Libor/CHF.

Se così è, ne discende ulteriormente che dalla declaratoria di nullità della clausola 7 del contratto non sia derivato in concreto alcun danno risarcibile per gli attori, dal momento che essi hanno dichiarato di non avere potuto estinguere il mutuo in ragione degli importi eccessivi indicati necessari, importi che, anche una volta sostituita la clausola nulla, non mutano, essendo nel metodo di calcolo corretto il conteggio già a suo tempo presentato dalla banca.

Per le ragioni tutte esposte, pertanto, le domande attoree possono trovare accoglimento limitatamente alla declaratoria di nullità della clausola 7 del contratto e alla conseguente previsione della disciplina sostitutiva in materia di estinzione anticipata del mutuo nei medesimi termini della clausola nulla, salvo precisare che l'importo da convertire secondo il meccanismo ivi illustrato è costituito dal capitale residuo ancora non restituito e non, invece, dal capitale già restituito.

L'accoglimento della domanda di nullità, senza che a ciò sia conseguito alcun risultato pratico per gli attori e, quindi, il rigetto della conseguente domanda risarcitoria, configurano i presupposti di una reciproca soccombenza, tale da giustificare la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- in parziale accoglimento delle domande proposte da [REDACTED] nei confronti della Barclays Bank Plc, dichiara la nullità della clausola 7 del contratto di mutuo *inter partes*, da intendersi sostituita con clausola avente il medesimo contenuto, salvo precisare che l'importo da convertire secondo il meccanismo ivi illustrato è costituito dal



capitale residuo ancora non restituito e non, invece, dal capitale già restituito;

- compensa fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Milano il 18 ottobre 2016

Il giudice

Francesco Ferrari

