LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

SEZIONE SECONDA CIVILE

composta dai magistrati

dott. Emilio Norelli	**Presidente**
dott.ssa Cecilia De Santis	**Consigliere**
dott.ssa Assunta Marini	**Consigliere rel.**

riunita in camera di consiglio ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 753 del R.G.A.C. dell'anno 2017, vertente

TRA

BARCLAYS BANK PLC, con sede principale in Londra (Regno Unito) e sede secondaria e direzione Generale in Milano, cod. fisc. n. 80123490155, in persona del procuratore speciale avv. Davide Spreafico, rappresentata e difesa, giusta delega in calce all'atto di citazione in appello, in via disgiunta tra loro, dagli avv.ti Piero Guido Alpa, Alessandro Villani del Foro di Lecce, Loris Bovo e Manuela Caccialanza, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Piero Guido Alpa in Roma, piazza Benedetto Cairoli n. 6

APPELLANTE

E

, rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Eroli, elettivamente domiciliati presso il di lui studio in Roma, Via Faleria 37 per delega a margine del ricorso introduttivo di primo grado

APPELLATI

Rilevato che con ordinanza ex art. 702-ter c.p.c., emessa dal Tribunale ordinario di Roma in data 3.1.2017 Barklays Bank PLC è stata condannata al pagamento in favore di della somma di € 78.417,43, oltre interessi e spese processuali;

che Barklays Bank ha proposto appello avverso tale ordinanza, denunziandone l'erroneità e chiedendo la sospensione dell'efficacia esecutiva con ricorso ex artt. 283-351 c.p.c.;

che si sono costituiti gli appellati contrastando le richieste dell'appellante;

osserva

hanno stipulato con Barclays, in data 9 giugno 2008, un contratto di mutuo fondiario assistito da garanzia ipotecaria per l'importo di € 240.000 (*Art. 1 – Oggetto del contratto: <<La Banca concede alla parte mutuataria, che accetta, la somma di euro 240.000,00 a titolo di mutuo assistito da garanzia ipotecaria. Detta somma, al netto dell'imposta sostitutiva, delle spese di perfezionamento pratica e dei premi assicurativi, viene versata qui in atto, alla presenza e vista di me Notaio alla parte mutuataria stessa, che ne rilascia ampia quietanza>>. Art. 3 – Termini e modalità di rimborso: <<La parte mutuataria si obbliga, anche per i suoi successori ed aventi causa, con vincolo solidale e indivisibile, a restituire la somma mutuata di euro 240.000,00 entro anni 25 per un totale di numero 300 rate mensili posticipate la prima delle quali scadrà il 14 luglio 2008 e le altre successive di mese in mese sino all'ultima che verrà a scadere il 14 giugno 2033>>*); tale contratto prevede, all'art. 4, che gli interessi periodici vengano calcolati secondo un meccanismo di indicizzazione al franco svizzero [*Art. 4 – Interessi: <<Le parti convengono che il presente mutuo è in euro indicizzato al franco svizzero secondo le modalità di seguito indicate e che il piano di ammortamento allegato è stato predisposto con riferimento ad un tasso di interesse stabilito nella misura iniziale del 0,420% mensile, pari ad un dodicesimo del tasso nominale annuo del 5,040% ("tasso di interesse convenzionale"). Si pattuisce espressamente che il tasso di cambio franco svizzaro/euro è stato determinato convenzionalmente in franchi svizzeri 1,6591 per un euro ("tasso di cambio convenzionale")>>*]; nel successivo art.

7 (intitolato *"Estinzione Anticipata"*), dopo aver previsto che <<*è facoltà della parte mutuataria effettuare rimborsi parziali e estinguere anticipatamente il mutuo*>>, stabilisce che <<*ai fini del rimborso anticipato, il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in franchi svizzeri in base al "tasso di cambio convenzionale" e successivamente convertiti in euro in base alla quotazione del tasso di cambio franco svizzero/euro rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su "Il Sole 24 Ore" nel giorno dell'operazione di rimborso*>>;

siffatto meccanismo di determinazione delle somme da pagare in caso di estinzione anticipata è stato ritenuto illegittimo dal primo giudice per violazione dei principi di trasparenza, di pubblicità e correttezza stabiliti dal codice del consumo;

per quanto qui interessa, la Banca ha chiesto sospendersi l'efficacia esecutiva dell'ordinanza e segnatamente della condanna al pagamento di € 78.417,43, argomentando sulla fondatezza del gravame e sulla sussistenza del *periculum in mora*, rappresentato tanto dal pericolo di non poter ottenere indietro quanto eventualmente corrisposto in esecuzione dell'ordinanza, quanto dalla rilevanza mediatica della decisione impugnata.

Il *thema decidendum* della presente controversia si incentra sulla eccepita illegittimità dell'art. 7 del contratto di mutuo per asserita violazione di norme poste a tutela dei consumatori, categoria a cui appartengono gli appellati.

La lettera della clausola presenta scarsa chiarezza espositiva, laddove, parla di <<capitale restituito>>, di calcolo <<in franchi svizzeri in base al "tasso di cambio convenzionale">> e di successiva conversione in euro.

Il profilo di maggiore criticità nella formulazione della clausola è costituito dalla mancata esplicita segnalazione che, attraverso il meccanismo dell'indicizzazione/conversione secondo l'andamento della quotazione del franco svizzero, l'anticipata restituzione del mutuo può comportare per il mutuatario pesanti perdite economiche, come quelle che di fatto si sono verificate.

Nella sostanza il consumatore/mutuatario, che sa di aver stipulato un contratto di mutuo in euro e di dover rimborsare un certo capitale in euro, si

trova esposto, senza che ne abbia avuto alcuna informazione, ad essere assoggettato ad un rischio imprevisto ed imprevedibile.

Né la bilateralità dell'alea, che, in astratto, potrebbe avere effetti negativi anche per il mutuante, consente di superare il denunciato limite informativo, dal momento che la disciplina dettata in materia a tutela del consumatore (artt. 34, comma 2, e 35, comma 1, del codice del consumo) non pone professionista e consumatore sullo stesso piano, ma richiede che il consumatore sia posto in condizione di essere pienamente consapevole dei rischi in cui può incorrere.

La giurisprudenza europea, invero, interpretando l'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993 (con riferimento ad una controversia relativa a contratti di credito espressi in franchi svizzeri, in forza dei quali i mutuatari – cittadini rumeni – erano tenuti a rimborsare le rate mensili nella medesima valuta, ossia in franchi svizzeri, "con la conseguenza che il rischio di cambio, in termini di aumento delle rate mensili in caso di calo del tasso di cambio del leu rumeno rispetto al franco svizzero, restava interamente a loro carico"), ha affermato: <<Per quanto riguarda l'obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali, quale risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13, la Corte ha sottolineato che tale obbligo, richiamato ugualmente all'articolo 5 di tale direttiva, non potrebbe essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di queste ultime, ma, al contrario, poiché il sistema di tutela istituito dalla suddetta direttiva si fonda sull'idea che il consumatore si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, in particolare, il grado di informazione, tale obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali e, dunque, di trasparenza, introdotto dalla medesima direttiva, deve essere interpretato in modo estensivo. Pertanto, il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere redatta in modo chiaro e comprensibile deve essere inteso nel senso che impone anche che il contratto esponga in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo al quale si riferisce la clausola in parola nonché, se del caso, il rapporto fra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole, di modo che tale consumatore sia posto in grado di

valutare, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano>> (Corte giustizia Unione Europea, Sez. II, 20-9-2017, n. 186/16,Ruxandra Paula Andriciuc e altri c. Banca Românească SA; conf. Corte giustizia Unione Europea, Sez. IV, 30-4-2014, n. 26/13, Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai c. OTP Jelzalogbank Zrt).

Orbene, sia pure nei limiti della presente cognizione cautelare necessariamente sommaria e salvo ulteriore approfondimento in sede di decisione finale, si constata che il meccanismo adottato per il caso di estinzione anticipata del mutuo non appare rispondere ai predetti criteri, in quanto la clausola di cui si discute innesta nello schema contrattuale tipico del mutuo un elemento fortemente aleatorio, senza che tale elemento e il suo funzionamento siano stati chiariti nelle possibili conseguenze patrimoniali in danno del mutuatario, così profilandosi una violazione della regola per cui la clausola contrattuale deve essere redatta in modo chiaro e comprensibile (artt. 34, comma 2, e 35, comma 1, del codice del consumo; art. 4, paragrafo 2, e art. 5 direttiva 93/13/CEE, cit.).

Sotto altro profilo, la Corte rileva che il capitale mutuato è determinato in euro e non in franchi svizzeri (*Art. 1 – Oggetto del contratto: <<La Banca concede alla parte mutuataria, che accetta, la somma di euro 240.000,00 a titolo di mutuo assistito da garanzia ipotecaria. Detta somma, al netto dell'imposta sostitutiva, delle spese di perfezionamento pratica e dei premi assicurativi, viene versata qui in atto, alla presenza e vista di me Notaio alla parte mutuataria stessa, che ne rilascia ampia quietanza>>. Art. 3 – Termini e modalità di rimborso: <<La parte mutuataria si obbliga, anche per i suoi successori ed aventi causa, con vincolo solidale e indivisibile, a restituire la somma mutuata di euro 240.000,00 entro anni 25>>*), essendo prevista la indicizzazione al franco svizzero solo per gli interessi che vengono a maturare nel corso del rapporto (*Art. 4 – Interessi*); ciò nonostante, la clausola in contestazione impone, solo in caso di estinzione anticipata del mutuo e non anche in caso di svolgimento del rapporto per la sua naturale durata come prevista in contratto, che, ai fini del calcolo della somma residua da restituirsi dal mutuatario, si operi una preventiva quantificazione/conversione in franchi svizzeri (<<in base al "tasso di cambio

convenzionale">>) del capitale già <<restituito>> in euro (oltre agli <<eventuali arretrati che fossero dovuti>> in euro) ed una successiva riconversione in euro dell'importo così quantificato (in franchi svizzeri); per cui il mutuatario, che ha già rimborsato in euro parte del capitale mutuato in euro, e così ha già adempiuto in parte la sua obbligazione (a dare il *tantundem eiusdem generis*: art. 1813 c.c.), estinguendo per la parte corrispondente il suo debito di valuta, si vede ricalcolata *ex post* la somma già da lui pagata a titolo di rimborso e corre così il rischio di ritrovarsi ad avere rimborsato il mutuo per una parte inferiore alla somma effettivamente già da lui pagata ed allora di essere ancora debitore di una somma maggiore di quello che sarebbe stato il capitale residuo da rimborsare, se non avesse optato per l'estinzione anticipata. Siffatto meccanismo può costituire una obiettiva penalizzazione, tesa a scoraggiare o sanzionare l'esercizio di una legittima facoltà di scelta del mutuatario, sicché esso appare determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, tale da far assumere alla clausola in questione il carattere della vessatorietà (art. 33, comma 1, codice del consumo; art. 3, paragrafo 1, direttiva 93/13/CEE, cit.).

Non sembra, dunque, sussistere il *fumus boni iuris* della impugnazione proposta dalla Banca.

In ordine, poi al *periculum in mora* le argomentazioni di parte appellante non appaiono convincenti, non emergendo dagli atti e dalle deduzioni di parte il rischio che gli appellati, in caso di accoglimento dell'impugnazione, non siano in grado di restituire la somma oggetto di condanna.

PQM

La Corte rigetta l'istanza di sospensione dell'esecutività della ordinanza appellata; fissa l'udienza del 28-2-2018, ore 11, per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. Si comunichi.

Così deciso in Roma il 10 ottobre 2017

Il Presidente

Emilio Norelli

Depositato in ~~Cancelleria~~ CANCELLERIA

Roma, il 19 OTT. 2017

IL CANCELLIERE
Agnese Monti