

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[REDACTED]

- attrice

contro

[REDACTED]

- convenuta

Conclusioni (sintetiche): Per l'attrice: in citazione: "in via principale - accertare e dichiarare la nullità dell'art. 7 del contratto n. 0600100198601 (cfr. doc. 1) per i motivi suesposti e per l'effetto - condannare [REDACTED] alla restituzione della somma pari a euro 78.085,05, versata a titolo di "conguaglio cambio" ex art. 7 del contratto n. 0600100198601, oltre agli interessi legali a far data dal 28 giugno 2017 sino al saldo effettivo". A verbale di udienza 15.3.2022 e nel foglio di p.c.: "con riferimento alla questione proposta nell'ordinanza a scioglimento della riserva, rileva che la cliente non lavora nel mercato finanziario, non ha specifiche competenze finanziarie, non era avvertita della possibilità che l'oscillazione del cambio portasse a un maggior onere addirittura pari al 1/3 del capitale [...] Per tali ragioni, si insiste per la declaratoria di nullità della clausola oggetto del contendere [art. 7-bis] e per la conseguente restituzione delle somme, con vittoria di spese e onorari del giudizio".

Per la convenuta: "“NEL MERITO Rigettare integralmente tutte le domande formulate [REDACTED] [REDACTED] in quanto totalmente inconferenti e infondate in fatto ed in diritto, per tutti i motivi di cui in narrativa; IN OGNI CASO Con vittoria di spese e onorari del presente procedimento, oltre a spese generali, IVA e C.P.A. nelle aliquote pro tempore vigenti al momento di emissione della sentenza”.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La domanda dell'attrice riguarda la restituzione della somma di € 78.085,05 addebitata da [REDACTED] come differenziale negativo maturato sul cambio CHF/Eur, al tempo della conversione del mutuo 3.5.2007, indicizzato al Franco svizzero in un ordinario mutuo in euro. Titolo della domanda è la nullità della clausola perché vessatoria ai sensi degli artt. 33 ss. codice del consumo. L'attrice protesta di non essere stata posta in condizione di comprendere la pericolosità delle condizioni che le venivano offerte e in particolare il rischio di aggravare in modo significativo il debito per capitale (su un mutuo di iniziali € 230.000,00 l'aggravio è di oltre un terzo).

Deve preliminarmente osservarsi che l'attrice ha chiesto, con qualche approssimazione, in prima battuta, la dichiarazione di nullità dell'art. 7 del contratto di mutuo fondiario, riguardante l'estinzione anticipata del mutuo con [REDACTED] nel 2017, laddove è invece chiaro che il mutuo indicizzato al Franco svizzero, di cui si discute nel presente giudizio, è stato convertito in un mutuo ordinario nel 2014, ai sensi dell'art. 7bis (e non dell'art. 7), quest'ultimo estinto nel 2017, mediante surroga di altro intermediario (doc. 9 att.).

Lo spostamento dell'angolazione non è rilevante ai fini di causa. È pur sempre vero che l'attrice ha estinto anticipatamente il mutuo e ha quindi rimborsato a [REDACTED] anche la differenza sul cambio CHF/EUR addebitata in sede di estinzione: l'oggetto della domanda attorea e la *causa petendi* (pagamento indebito) sono pertanto gli stessi.

Ciò che cambia è la specifica causa di nullità rilevata, ma in giur. è ormai radicato, a partire dalla nota Cass. sez. un. 12.12.2014 n. 26242, il potere-dovere del giudice di rilevare anche cause di nullità – anche di protezione, come è il caso – diverse da quelle specificamente allegate dall'istante. Vedi in motivazione, § 6.13.3: “la sentenza dichiarativa della nullità di un contratto per un motivo diverso da quello allegato dalla parte corrisponde pur sempre alla domanda originariamente proposta, sia per causa petendi (l'inidoneità del contratto a produrre effetti a causa della sua nullità), sia per petitum (la declaratoria di invalidità e di conseguente inefficacia ab origine dell'atto). Si aggiunge che le domande aventi ad oggetto una *quaestio nullitatis* postulano l'accertamento negativo dell'esistenza del rapporto contrattuale fondamentale, onde nessun mutamento sarebbe predicabile in relazione alle singole cause di nullità che l'attore possa dedurre.

Si precisa infine che, a fronte di una domanda di accertamento e declaratoria di nullità del contratto, sussiste sempre l'imprescindibile potere-dovere del giudice di rilevare anche d'ufficio i diversi motivi di nullità non allegati dalla parte ex art. 1421 c.c., poiché il rilievo non avrà più ad oggetto una eccezione, ma un ulteriore titolo della domanda, in forza del quale essa potrà trovare legittimo accoglimento a condizione che la diversa causa di nullità emerga dalle rituali allegazioni delle parti o



dalle produzioni documentali in atti”.

Interpellato, il difensore dell’attrice ha dichiarato di volersi avvalere del rilievo officioso della nullità, con conseguente allargamento del *thema disputandum*.

La domanda è fondata come segue.

2. Il giudizio sulle clausole abusive nel contratto tra professionista e consumatore riguarda il significativo squilibrio tra diritti e obblighi, contrario a (o “malgrado”) la buona fede. È noto che tale giudizio non può riguardare “la determinazione dell’oggetto del contratto” né “l’adeguatezza del corrispettivo ai beni e servizi” (art. 34 comma 2 cod. consumo), purché tali “elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile”.

È evidente che “oggetto del contratto” non può qui intendersi con la latitudine dell’art. 1346 c.c., come sinonimo di contenuto del regolamento contrattuale, poiché ciò verrebbe a contraddire in radice la previsione di un controllo contenutistico sull’esercizio dell’autonomia negoziale delle parti (e in definitiva del solo professionista), e deve quindi intendersi, in armonia con la dir. 93/13, come “oggetto principale del contratto” (art. 4 par. 2) e cioè come “prestazioni essenziali” che caratterizzano il contratto e “definiscono l’essenza stessa del rapporto contrattuale”, ad esclusione delle “clausole che rivestono un carattere accessorio rispetto a quelle che definiscono l’essenza stessa del rapporto contrattuale”, che pertanto “non possono rientrare nella nozione di ‘ oggetto principale del contratto ’” (Corte di Giustizia UE 26.2.2015, c-143/13, *Matei*, par. 54; id., 23.4.2015, c-96/14, *Van Hove*, par. 33).

Al contempo, dall’art. 34 comma 2 cod. consumo e dalla corrispondente previsione della dir. 93/13 si ricava che la clausola inerente all’oggetto principale del contratto e la stessa adeguatezza economica dello scambio possono (devono) essere sottoposti a giudizio di vessatorietà se non sono trasparenti e comprensibili.

In tal senso vedi nella giur. europea, senza pretesa di completezza, i due noti precedenti di Corte di giustizia UE 30.4.2014 (in causa c-26/13, *Kasler*) e 20.9.2017 (in causa c-186/16, *Ruxandra*), entrambi riguardanti mutui indicizzati a una divisa estera (CHF) e nella giur. italiana, con riguardo a un mutuo indicizzato (CHF), emesso da [REDACTED] e identico a quello all’odierno esame, da quanto è possibile comprendere dalla lettura della motivazione, cfr. Cass. 31.8.2021 n. 23655 che ha espresso il seguente principio di diritto: "In tema di contratti conclusi fra professionista e consumatore, le clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile possono essere qualificate 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" (§ 2.4.5.).

Il criterio di trasparenza e intelligibilità del funzionamento delle clausole contrattuali è da tempo acquisito nella giur. europea, nel senso che il contratto deve esporre “in modo trasparente il funzionamento concreto del meccanismo al quale la clausola si riferisce nonché la relazione tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole, in modo che il consumatore sia posto in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano” (Corte di giustizia UE 3.4.2015, causa C-96/14, *Van Hove*).

Con riguardo a un contratto di credito è stato affermato che "il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere formulata in modo chiaro e comprensibile presuppone che, nel caso dei contratti di credito, gli istituti finanziari debbano fornire ai mutuatari informazioni sufficienti a consentire a questi ultimi di assumere le proprie decisioni con prudenza e in piena cognizione di causa. A tal proposito, tale requisito implica che una clausola, in base alla quale il mutuo deve essere rimborsato nella medesima valuta estera nella quale è stato contratto, sia compresa dal consumatore non solo sul piano formale e grammaticale, ma altresì in relazione alla sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere a conoscenza della possibilità di apprezzamento o deprezzamento della valuta estera nella quale il prestito è stato contratto, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari." (*Ruxandra*, par. 51). A seguire, nel medesimo senso, con riguardo al test di chiarezza e comprensibilità della clausola in funzione delle conseguenze economiche, potenzialmente significative, sulle obbligazioni finanziarie del consumatore, vedi Corte di giustizia 3.3.2020 (causa c-125/18, *Gomez Del Moral Guasch*).

Il test di intellegibilità richiede, peraltro, due puntualizzazioni. La prima, già esplicitata, è che la clausola non-trasparente, che riguarda la “determinazione dell’oggetto” ed è scritta senza la dovuta chiarezza, “funziona” e ha un contenuto determinato o determinabile, secondo le qualificazioni dell’art. 1346 c.c.: se fosse indeterminata o inutile, la nullità seguirebbe *de plano*, senza necessità del presidio consumeristico, il quale ha invece ragione d’essere, proprio perché il funzionamento è “non trasparente” e ingenera un significativo squilibrio tra i diritti e obblighi delle parti.

La seconda è che gli strumenti interpretativi previsti dagli artt. 1362 ss. del codice consentono di attribuire significato anche a enunciati in prima analisi oscuri, tramite il comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione (art. 1362 c.c.), e di far emergere i nessi logici esistenti tra una clausola e l’altra e il senso complessivo del contratto (art. 1363 c.c.). Ma il contratto “chiaro perché interpretato”, ossia ripulito da imprecisioni e oscurità lessicali, sistematizzato ecc. per l’opera dell’interprete, che lavora a distanza di tempo e con un certo tempo a disposizione, non è il contratto



“chiaro perché trasparente” che il professionista deve offrire al consumatore secondo la giurisprudenza europea, al fine di ridurre le ineliminabili asimmetrie informative.

Pertanto, il test deve farsi considerando soltanto l’informativa precontrattuale e contrattuale resa disponibile al consumatore, di modo che l’interpretazione per comportamento successivo non è consentita per salvare la clausola opaca e che i nessi logici esistenti tra una clausola e l’altra e il senso complessivo delle condizioni principali devono essere sufficientemente evidenti dall’informativa (cfr. *Van Hove*, “la relazione tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole”), senza che al consumatore sia richiesto di sottoporre l’informativa a supposizioni, deduzioni logiche, soluzioni di puzzle o altro non ordinario sforzo di lettura.

Superfluo osservare che un onere di trasparenza così inteso non aggrava la posizione del professionista, che è pienamente in grado di cogliere l’operatività e l’interazione delle singole clausole contrattuali e il senso complessivo del contratto e di rappresentarlo, purché voglia, al consumatore in modo trasparente e fedele, visto che lui stesso predispone il contratto e l’informativa.

3. Il tema del giudizio è la clausola di indicizzazione valutaria. L’attrice era ben informata di aver contratto un mutuo aperto al rischio di variazioni sul cambio. Tuttavia, il mutuo denominato in euro, ma con prestazioni determinate per il tramite di un parametro esterno (cambio CHF/Eur) è un contratto con clausola atipica: compete perciò di principio all’autonomia negoziale definire le condizioni di rinvio al parametro, quali obbligazioni e in quali casi siano sensibili alle variazioni del parametro; compete al professionista di presentare in modo chiaro il funzionamento dell’indicizzazione, in tutti i diversi contesti in cui essa opera, senza che il consumatore sia tenuto a intuire nessi logici che il professionista ben conosce e ritiene evidenti, ma sceglie di lasciare in ombra, per preservare le asimmetrie informative.

La motivazione che segue affronta questi punti. (1) Il contratto e il documento di sintesi mettono in luce l’operatività dell’indicizzazione valutaria con riguardo alle rate del mutuo in ammortamento. (2) La presentazione è accettabile sul piano della tecnica contrattuale, ma fuorviante, poiché la rata di ammortamento comprende anche la quota capitale, mentre contratto e documento di sintesi puntano l’attenzione sulla sola obbligazione di interessi. (3) Il meccanismo di indicizzazione del debito per capitale funziona anche con riguardo ai due eventi “terminativi” del contratto, consistenti nell’estinzione anticipata (art. 7) e nella conversione a un mutuo ordinario in euro (art. 7bis), ma in entrambi i casi la formulazione delle clausole risulta macchinosa, involuta e dispersiva, di modo che la sensibilità del debito alle variazioni del cambio non può essere avvertita dal consumatore medio e di ordinaria diligenza. (4) Il documento di sintesi fa vera opera di disinformazione, poiché lascia in evidenza l’indicizzazione delle rate di ammortamento, presenta succintamente l’estinzione anticipata e



la conversione, focalizzando l'attenzione su aspetti di dettaglio e omettendo al contempo di informare il cliente della variabilità del debito per capitale. (5) Soltanto a marzo 2013, quando il cambio CHF/Eur è variato (*in peius*) dal lato della clientela di circa il 30%, [REDACTED] emana una lettera circolare che informa i clienti in modo piano e accessibile dell'indicizzazione del debito residuo e delle perdite accumulate in linea capitale. L'informazione tardiva non sana l'inosservanza dell'obbligo, ma comprova *a posteriori* che l'informazione poteva essere fornita con linguaggio accessibile e in modo trasparente.

3.1. Il mutuo contiene una duplice indicizzazione delle prestazioni contrattuali, interessi e rate di ammortamento, regolata dall'art. 4 rubricato "Interessi".

La quota interessi è indicizzata al tasso Libor (London Interbank Offered Rate) Franco Svizzero 6 mesi e in funzione delle differenze, positive o negative, tra il "tasso di interessi convenzionale" del 4,640% e il tasso Libor Franco svizzero 6 mesi + 1,5 p.p..

La rata nel suo insieme è indicizzata al cambio CHF/Eur e cambia in funzione delle variazioni del cambio rispetto al "tasso di cambio convenzionale" che il contratto fissa a 1,6721 CHF/1 Eur. Conseguentemente, se il Franco svizzero si apprezza sull'Euro (e quindi per valori inferiori a 1,6721), la rata aumenta, mentre il deprezzamento (valori superiori a 1,6721) comporta la diminuzione della rata.

La verifica dei parametri di tasso e cambio ha luogo per ciascun semestre (1° giugno/30 novembre; 1° dicembre/31 maggio), in base alla rilevazione fatta dalla Banca rispettivamente il 31 maggio e il 30 novembre precedenti all'inizio del semestre. La liquidazione delle differenze, positive o negative, dipendenti dalla variazione finanziaria (sul tasso) e valutaria (sul cambio), è fatta sulla prima rata utile dopo il 1° dicembre e il 1° giugno. Nonostante l'indicizzazione al CHF, non è controverso che il mutuo sia in euro e da adempiersi in euro, secondo il canone dell'art. 1277 c.c..

I conguagli a credito del mutuatario sono accantonati in un conto deposito presso la Banca, mentre i conguagli a debito sono addebitati fino a concorrenza delle giacenze del conto deposito e per la differenza non coperta sono addebitati al mutuatario sulla prima rata successiva. Il conto deposito, secondo la disciplina di cui all'art. 4bis, ha un modesto rendimento (tasso ufficiale di riferimento della BCE meno 1 p.p.) ed è indisponibile fino a totale estinzione del mutuo (naturale o anticipata) oppure a conversione del mutuo in euro. È evidente che l'indisponibilità serve a garantire alla Banca il comodo incasso dei conguagli a debito, senza aggravare l'onere della rata.

In conclusione, l'art. 4 è tecnicamente difficile, come normalmente accade nelle clausole che rinviano a indici e parametri finanziari per la determinazione delle prestazioni, ma non presenta aspetti decettivi, salvo uno: la rubrica incongruamente si riferisce agli "Interessi", mentre l'indicizzazione



valutaria riguarda la rata nel suo insieme e quindi, come si chiarisce nelle pieghe dell'articolato, anche la quota capitale nel mutuo in ammortamento.

3.2. In tema di estinzione anticipata, l'art. 7 esclude la facoltà di estinzione anche parziale nei primi 18 mesi ("a partire dal diciannovesimo mese"); subordina l'esercizio di tale facoltà alla "condizione che: a) siano saldati gli eventuali arretrati che fossero dovuti, le eventuali spese giudiziali, anche irripetibili e quant'altro dovuto a qualsiasi titolo dalla Parte mutuataria; b) siano versati gli interessi a qualunque titolo maturati sino al giorno dell'estinzione"; prevede l'onere del mutuatario di "inoltrare richiesta scritta tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento che dovrà pervenire alla Banca almeno 60 giorni prima della scadenza della rata in cui la Parte mutuataria intende effettuare la restituzione parziale o totale"; prevede che in caso di rimborso parziale "la somma restituita non potrà essere inferiore a 1/5 del capitale originariamente erogato dalla Banca e sarà in ogni caso escluso l'utilizzo, anche parziale, del saldo recato dal rapporto di deposito fruttifero".

Il punto centrale è che "il capitale restituito, nonché eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in Franchi Svizzeri in base al 'tasso di cambio convenzionale', e successivamente verranno convertiti in euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco Svizzero/Euro rilevato [...] nel giorno dell'operazione di rimborso".

In tesi di [REDACTED] la "doppia conversione", a due cambi CHF/Eur rilevati in due tempi diversi, serve a registrare la variazione del cambio e applicarla alla frazione di debito anticipatamente rimborsato, ma se così è non può che essere sottolineato che la formulazione è macchinosa e involuta, intellegibile da un esperto, ma incomprensibile da un consumatore medio. Ciò è tanto più singolare in quanto la stessa Banca all'art. 4 sopra esaminato ha dimostrato di essere in grado di predisporre una clausola (non chiarissima, ma) accettabile di indicizzazione al cambio: "la differenza così determinata sarà applicata all'equivalente in Franchi svizzeri (calcolato al tasso di cambio convenzionale) di quanto liquidato alla parte mutuataria in linea capitale ed interessi ecc."

Oltre a essere involuto il meccanismo, sono di non immediata comprensione anche gli elementi da considerare: "capitale restituito" e "arretrati che fossero dovuti". Il capitale restituito può essere indifferentemente quello che "viene restituito" o quello "già restituito". Quest'ultima conclusione è però la meno plausibile, perché non v'è una seria ragione per sottoporre di nuovo a conversione un debito già estinto. Ammesso il rimborso parziale, "capitale che viene restituito" è preferibile come dizione a "debito residuo", ancorché questa sia in generale una formula più perspicua, visto che è soltanto la frazione di capitale che viene rimborsata a essere sottoposta alla conversione. Infine, è incomprensibile – e non è chiaro se si tratti di un refuso o di una previsione che ha una sua logica – per quale motivo siano sottoposti a conversione anche gli "arretrati che fossero dovuti", debito non estinto



ma certamente scaduto e quindi già sottoposto a conversione, secondo un certo tasso di cambio, al tempo della maturazione.

Al netto di questi rompicapo, l'art. 7 è gravemente lacunoso, perché l'effetto giuridico e cruciale della "doppia conversione" consiste nella liquidazione di una differenza a conguaglio, a credito o a debito: obbligazione che è in evidenza nell'art. 4 ed è invece sottaciuta in questo caso.

La menzione dei conguagli all'art. 4 non giova alla convenuta, perché i nessi logici esistenti tra una clausola e l'altra devono essere evidenti dal contratto e la clausola riguarda il mutuo in ammortamento e non l'evento dell'estinzione anticipata.

3.3. L'art. 7bis è egualmente involuto. Il mutuatario ha l'opzione di convertire il tasso riferito al Franco svizzero in uno riferito all'Euro. La clausola precisa che "nell'esercizio di tale opzione la Parte mutuataria dovrà indicare il nuovo meccanismo di determinazione del tasso scelto tra quelli previsti nei diversi prodotti di mutuo offerti dalla Banca al momento della conversione" e che la parte ha l'onere di richiedere la conversione con un preavviso di almeno 60 giorni rispetto alla data indicata per la conversione.

Anche in tal caso, la clausola prevede che "il giorno fissato per la conversione 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 su '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" e utilizzando tale importo come "base di calcolo per il nuovo piano di ammortamento che conserverà, di norma, la scadenza originariamente stabilita contrattualmente".

In termini piani, la conversione comporta la sottoposizione del debito residuo alla variazione del cambio CHF/Eur, quale rilevato nel giorno della conversione, rispetto al tasso di cambio convenzionale. Da quest'operazione può risultare un debito residuo superiore o inferiore: questo è ciò che torbidamente il contratto esprime come "determinazione dell'incidenza di natura economica di tale variazione sul debito residuo". Il debito così calcolato deve essere ridotto del saldo positivo del conto deposito ("decurtato del saldo eventualmente esistente") e il netto viene assunto come nuovo capitale, ai fini dell'elaborazione di un nuovo piano di ammortamento del mutuo ordinario, conservando di norma invariata la scadenza originaria.

3.4. Il documento di sintesi è uno dei principali strumenti della trasparenza bancaria e che, secondo la normativa di trasparenza di Banca d'Italia, almeno a partire dal 2003, deve fornire al cliente chiara evidenza delle più significative condizioni contrattuali ed economiche e deve essere redatto secondo modalità, anche grafiche, di immediata percezione e comprensione.



Va da sé che il documento di sintesi è richiesto anche al di fuori dei rapporti b2c e non ha la specifica funzione di soddisfare il test di trasparenza e intelligibilità delle clausole previsto dall'art. 34 comma 2 cod. consumo. Peraltro, la copertura delle condizioni economiche è pressoché totale e riguarda ogni possibile voce di costo, anche del tutto accessoria, mentre la selezione delle condizioni contrattuali “più significative” non si limita certo a quelle che formano “oggetto principale del contratto” agli effetti dell'art. 34 comma 2 cod. consumo.

Pertanto, a più forte ragione, una clausola che riguarda “l'oggetto principale” o “l'adeguatezza dello scambio” deve essere spiegata nel documento di sintesi e in modo chiaro e comprensibile: se la clausola non è trattata o la trattazione manca di chiarezza, questo è un primario indizio di deliberata non trasparenza delle condizioni contrattuali agli effetti del controllo di vessatorietà, anche perché “la sintesi” deve fornire al cliente una guida per selezionare all'interno del contratto le clausole più importanti.

È evidente che [REDACTED] non ha presentato in modo adeguato il funzionamento delle clausole di estinzione anticipata e di conversione; in particolare ha semplicemente omesso di presentare ciò che già aveva confusamente espresso nell'articolato contrattuale agli artt. 7 e 7bis e cioè la variabilità del debito residuo per effetto della variazione registrata nel cambio, tra quello convenzionale e quello rilevato alla data di estinzione o conversione.

Iniziando dalla parte II del documento di sintesi (“Principali clausole contrattuali non aventi contenuto economico”, sub doc. 1 att. pag. 12), si registra una palese incongruenza, percepibile anche *ictu oculi* per il diverso spazio occupato nella pagina, tra il grado di precisione e dettaglio con cui viene descritta l'applicazione del meccanismo di “doppia indicizzazione” alle rate di rimborso (“Criteri di indicizzazione e modalità di calcolo del conguaglio per interessi e tasso”) e la povertà informativa che riguarda invece i due eventi terminativi del rapporto, i.e. l'estinzione anticipata e la conversione a un mutuo in euro.

L'estinzione anticipata viene liquidata in meno di due righe: “il mutuatario ha facoltà di estinguere anticipatamente il mutuo, in tutto o in parte (purché non inferiore al 20% del capitale erogato), dando preavviso di 60 giorni”. L'applicazione al capitale restituito della variazione del cambio CHF/Eur, evidentemente di ben maggior peso rispetto al dettaglio tecnico del preavviso, è ignorata. Sottaciuta è anche la possibilità di utilizzare le giacenze del conto deposito per la riduzione del debito, come è consentito dall'art. 4bis.

La conversione è trattata sotto la rubrica “esercizio di opzioni”. Il documento spiega genericamente in che cosa consiste (“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”) e si sofferma su un dettaglio (“dando preavviso di 60 giorni”), omettendo pur in tal caso elementi fondamentali, cioè l’applicazione al debito residuo della variazione del cambio e la liquidazione del deposito a riduzione del debito residuo.

L’opacità non è riscattata dalla lettura dei “Criteri di indicizzazione ecc.”, che rispecchiano l’art. 4 senza andare oltre e quindi trattano esclusivamente dell’indicizzazione finanziaria sugli interessi e valutaria sulle rate del mutuo in ammortamento: “il mutuo è indicizzato al Franco svizzero. Fermo restando il piano di ammortamento, semestralmente (giugno e dicembre) la Banca procederà alla determinazione del conguaglio per interessi e tasso di cambio sulle rate relative al semestre. L’eventuale differenza tra gli interessi calcolati al tasso di interesse convenzionale e gli interessi effettivamente dovuti in base al tasso l’eventuale differenza tra il tasso di cambio convenzionale Franco svizzero euro quello rilevato la differenza così determinata sarà applicata all’equivalente in franchi svizzeri (calcolato al tasso di cambio convenzionale) di quanto liquidato alla parte mutuataria in linea capitale ed interessi nel corso dei sei mesi, o frazione, che precedono le date del 1 giugno e del 1 dicembre”.

Il deposito fruttifero è un elemento importante del contratto in caso di estinzione anticipata totale o conversione, visto che la giacenza positiva alleggerisce l’onere del mutuatario, riducendo il debito per capitale (vedi artt. 4bis e 7bis), ma il tema è pressoché ignorato nel documento di sintesi, dove il conto deposito viene così presentato: “ha natura accessoria al contratto di mutuo. Tasso applicato T.U.R. (tasso ufficiale di riferimento) – 1%”. Poco di più è scritto nella sezione “Criteri di indicizzazione ecc.” che rispecchia l’art. 4 e quindi considera soltanto l’addebito e accredito del conguaglio semestrale sulle rate in ammortamento: “In caso di conguaglio positivo l’importo sarà accreditato su apposito deposito fruttifero in caso di conguaglio negativo l’importo verrà addebitato suddetto deposito sino alla capienza del saldo disponibile e per l’eventuale differenza sulla prima rata a scadere del piano di ammortamento”.

Parte I non porta contributi di chiarezza, semmai completa l’opera di disinformazione, visto che il capitale (“importo finanziato”) è espresso esclusivamente in euro, senza che sia indicato il “tasso di cambio CHF/Euro convenzionale”, che invece risulta indispensabile, visto che il mutuo è indicizzato non soltanto per la quota interessi, ma anche per il capitale. L’indicizzazione del mutuo e il tasso di cambio convenzionale si trovano nella sezione “Tassi di interesse” (“Tasso variabile – rata costante – indicizzato in Franchi Svizzeri”): l’informazione in sé non è sbagliata, ma è incompleta e fuorviante, perché l’indicizzazione riguarda anche la determinazione della prestazione di rimborso del capitale, così come è incompleta e fuorviante la rubrica dell’art. 4.

3.5. Infine, la miglior conferma della stesura non trasparente del contratto e del documento di sintesi,



in punto estinzione anticipata e conversione, è fornita dalla lettera che la stessa Barclays ha inviato alla clientela con mutui indicizzati CHF a marzo 2013 (doc. 42 conv.), dove essa finalmente dimostra di saper presentare i suoi prodotti con linguaggio piano e accessibile ai consumatori, solo che voglia.

La lettera dedica “particolare riguardo al meccanismo di indicizzazione al Franco Svizzero (CHF), anche in sede di conversione o estinzione anticipata”. In effetti, a marzo 2013 il cambio CHF/Eur era ormai attestato a 1,203 CHF/1 Eur (doc. B2 conv. pag. 11 di 15 del file), di modo che i clienti che avevano contratto il mutuo indicizzato con Barclays fino al 2008 erano sicuramente e gravemente in perdita, come risulta dall’andamento del tasso di cambio CHF/Eur riportato (ed è la prima comunicazione di questo tipo) a pag. 3 della lettera. Ad esempio, l’attrice avendo stipulato un tasso di cambio convenzionale CHF 1,6721/Eur 1 viene a subire una perdita in linea capitale di oltre il 30%. In termini generali, il margine di guadagno acquisito è sufficiente e abbastanza consolidato, perché Barclays possa scoprire le carte e rappresentare ai clienti, in modo finalmente chiaro, come calcolare la perdita e come consolidarla, chiudendo l’esposizione debitoria, tramite la conversione o l’estinzione anticipata.

Che si tratti tuttavia di elementi nuovi e non di un puro e semplice riepilogo di regole già note e conosciute è evidente, sol che si consideri che non uno dei passaggi centrali della lettera si trova nelle condizioni generali di contratto o nel documento di sintesi.

Ad es. a pag. 2, si legge ciò che inutilmente un consumatore di media diligenza avrebbe cercato nelle condizioni di sintesi e nello stesso contratto e cioè che “in caso di conversione il capitale residuo sarà determinato in funzione della rivalutazione del tasso di cambio CHF /EUR rilevato per valuta il giorno lavorativo precedente la data fissata per la conversione, al netto del saldo eventualmente esistente sul ‘conto di deposito ’” e che “in caso di estinzione anticipata o di estinzione del mutuo per effetto di surroga il capitale residuo è calcolato secondo la stessa modalità descritta in caso di conversione del mutuo in Euro”.

A pag. 3 la Banca ammette che il “rendiconto di fine anno 2012” (ma lo stesso vale ovviamente anche per gli anni anteriori) “riporta il valore del debito residuo in euro (non rivalutato)”. Pertanto, dalla lettura del rendiconto, il cliente non avrebbe tratto elementi per monitorare il rischio di cambio. Infatti (vedi doc. B3 conv.), in nessun rendiconto è indicato il cambio CHF/Eur o la variazione rispetto al cambio convenzionale o l’impatto di tale variazione sul debito residuo per il caso (simulato) di estinzione anticipata o conversione. È indicata bensì una “simulazione [...] per estinzione anticipata alla data di riferimento”, ma riguarda, pur in tal caso, altro e cioè il “compenso onnicomprensivo”, peraltro nel caso dell’attrice sempre pari a 0. Ultimo, ma non per importanza, il debito residuo in linea capitale nei rendiconti è sempre espresso esclusivamente in euro.



Ovviamente non è qui in questione l'inadempimento di obblighi di rendiconto, successivi alla conclusione del contratto, ma pur sempre la deliberata mancanza di trasparenza contrattuale al tempo della stipulazione del mutuo: mancanza a cui le ammissioni contenute nella lettera e il comportamento successivo conferiscono ulteriore evidenza.

Infine, a pag. 4, la Banca fornisce una formula, che sarà forse banale, ma che mai è stata prima di allora presentata alla clientela, tantomeno nel contratto o nel documento di sintesi, affinché ciascun cliente possa comodamente calcolare l'incidenza della variazione del cambio sul capitale e quindi l'entità della sua perdita.

Capitale residuo in euro* X tasso di cambio convenzionale, CHF/EUR**

Tasso di cambio al momento del calcolo***

A verbale di udienza 15.3.2022, la convenuta ha rilevato che “le conseguenze sono ben illustrate nel foglio informativo sottoscritto dal mutuatario, dove alla voce rischi tipici del mutuo osserva che sono possibili variazioni significative dell'importo da restituire in funzione del mutare delle condizioni di mercato e in particolare della variazione del cambio EUR/CHF. Ritiene che conseguentemente il mutuatario sia perfettamente edotto del rischio”.

Il foglio informativo (doc. B1 conv.) contiene la richiesta di mutuo e indica come rischio tipico la “possibilità di variazioni anche significative dell'importo da restituire in funzione del mutare delle condizioni del mercato finanziario e quindi dell'andamento del parametro di riferimento (CHF 6 mesi) o del tasso di cambio tra Euro e Franco Svizzero”.

L'indicazione è tuttavia generica e in termini generali. Inoltre, è lecito attendersi, almeno secondo un canone di buona fede, che un articolato contrattuale e un documento di sintesi abbiano un grado di precisione e dettaglio superiore a quello di un semplice modulo per la richiesta di mutuo. Pertanto, il foglio informativo non serve ad alleggerire le responsabilità di Barclays per la deliberata opacità del contratto e le omissioni del documento di sintesi.

4. In conclusione. I meccanismi di indicizzazione, in quanto criteri di determinazione delle prestazioni essenziali e caratterizzanti del contratto di credito, entrano nell'oggetto principale del contratto (§ 2). La rappresentazione dell'indicizzazione valutaria è, tuttavia, incompleta perché deliberatamente tralascia il caso dell'estinzione anticipata e della conversione (§ 3). Come conseguenza, il consumatore è pronò ad assumere un rischio di cui non ha avuto evidenza e da cui non può sciogliersi nel caso di andamento negativo del cambio, con l'estinzione anticipata o la conversione, senza liquidare interamente la perdita per capitale.



In linea teorica, la clausola di indicizzazione opera in modo bilaterale ed espone entrambe le parti al rischio di variazioni. Degno di nota è che la facoltà di estinguere anticipatamente il contratto e convertire il mutuo – correttamente presentata – consentirebbe al mutuatario di usare l'andamento positivo del cambio e le giacenze del conto deposito per abbattere il debito in linea capitale, ad es. tramite conversione o surroga. Senonché, l'assoluta opacità dell'informazione contrattuale, opacità che *pour cause* colpisce proprio questi due meccanismi, paralizza nei fatti la facoltà del mutuatario, mettendo al riparo [REDACTED] per l'eventualità di un andamento del cambio CHF/Eur a lei sfavorevole, cioè con apprezzamento dell'Euro sul Franco. Resta confermato, conseguentemente, che la clausola in esame ha un funzionamento squilibrato, in danno del consumatore e in violazione della buona fede oggettiva.

Alla vessatorietà segue la nullità dell'art. 7bis del contratto di mutuo 3.5.2007, nella parte in cui prevede la determinazione del debito residuo per il tramite della variazione del cambio CHF/Eur, quale rilevato nel giorno della conversione, rispetto al tasso di cambio convenzionale.

La nullità ex art. 36 comma 1 cod. consumo è tipicamente parziale, “il contratto rimane valido per il resto”. Questa previsione ha un limite logico, quando la clausola vessatoria entra nell'oggetto principale. Secondo la varietà dei casi, è possibile che il contratto sia in grado di sussistere senza la clausola nulla – e senza ricorso a integrazioni o revisioni giudiziali – o che, al contrario, la clausola sia indispensabile per la sopravvivenza del contratto.

Sul punto, la giur. della Corte di Giustizia s'è ripetutamente pronunciata, sempre con riguardo a mutui in valuta estera (o in valuta nazionale, ma indicizzati a una valuta estera), dando criteri operativi, orientati ad assicurare l'effetto utile della disapplicazione della clausola vessatoria, senza pregiudicare l'interesse del consumatore alla conservazione del contratto ed evitando, per quanto possibile, interventi di ortopedia giuridica del contratto da parte del giudice (tramite integrazioni, revisioni ecc.) che ridurrebbero la portata dissuasiva del controllo di vessatorietà.

Da ultimo, per un inventario, vedi Corte di Giustizia UE 27.4.2023 (in causa c-705/21, par. 38 ss.), che considera possibile, nel 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).

Il tema della nullità dell'intero contratto, anziché della singola clausola, è tuttavia qui assorbito dalla considerazione che il contratto di mutuo indicizzato al Franco svizzero è stato convertito in un mutuo ordinario e che quest'ultimo è stato anticipatamente estinto. Pertanto, non esiste uno specifico interesse dell'attrice né alla conservazione del contratto, né alla dichiarazione di nullità del contratto nel suo insieme. Al contempo, è certo che la Banca, oltre ad aver addebitato all'attrice la differenza di capitale dovuta alla variazione del cambio ha anche incassato tale differenza come parte del capitale anticipatamente estinto. La reintegrazione dell'attrice nella posizione giuridica in cui si sarebbe trovata senza la clausola abusiva può pertanto farsi con la restituzione della differenza.

Come già rilevato in ordinanza 11.1.2022, la rivalutazione sul cambio applicata [REDACTED] in sede di conversione risulta pianamente dal conteggio 7.2.2014 (doc. 4 att.) e ammonta a € 73.335,77 (cambio storico 1,67210; cambio periodo 1,22670), mentre non ha fondamento la maggior somma richiesta dall'attrice in citazione e tenuta ferma nelle conclusioni definitive (€ 78.085,05), che nasce dall'errata premessa, già evidenziata sopra (§ 1), che il mutuo indicizzato sia stato estinto nell'anno 2017 e al cambio corrente a quel tempo.

Come si legge nello stesso doc. 4, la rivalutazione sul cambio è stata parzialmente compensata dalle giacenze del saldo conto deposito (€ 19.358,08), formate come somma algebrica, rata per rata, dei conguagli finanziari (sul tasso) a credito della cliente e dei conguagli valutari (sul cambio) a debito: per i dettagli vedi all. B2 e B3 conv.. Tale somma non deve essere stornata perché, per i motivi anzidetti, l'art. 4 non è attinto dal giudizio di vessatorietà.

Oltre al capitale competono interessi al tasso legale dal 28.6.2017, data di estinzione, fino alla domanda giudiziale (20.10.2020) e interessi moratori ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla domanda al saldo. Per l'applicazione degli interessi moratori ex art. 1284 c.c. alle obbligazioni restitutorie derivanti da nullità contrattuale cfr. Cass. 3.1.2023 n. 61, che ha meritoriamente precisato che la clausola di salvezza, che rimette alle parti la possibilità di determinarne la misura in deroga al tasso legale, serve ad escludere il carattere imperativo e inderogabile della disposizione, ma non restringe il campo d'applicazione alle sole obbligazioni di valuta nascenti *ex contractu*.

Gli interessi legali sono liquidati in € 873,61 fino al 20.10.2020 e gli interessi moratori in € 17.408,70 dal 20.10.2020 fino alla presente sentenza. Seguono ulteriori interessi sul capitale fino al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano d'ufficio in assenza di nota nel dispositivo in € 12.000,00 per capitale, avuto riguardo all'assenza di attività istruttoria.



PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione:
dichiara la nullità della clausola 7bis del contratto di mutuo indicizzato al Franco svizzero per atto a

[REDACTED]

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

