

N. R.G. 2015/4984



TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **4984/2015** promossa da:

), con il patrocinio dell'avv. MANELLA DUILIO
e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA VENEZIA 4 65121 PESCARA presso il difensore avv.
MANELLA DUILIO

ATTORE/I

contro

BARCLAYS BANK PLC (C.F. 00058000688), con il patrocinio dell'avv.

Il Giudice dott. Sergio Casarella,
ha pronunciato la seguente

IL CASO.it
CONVENUTO/I
ORDINANZA

- premesso che sussiste un'evidente illogicità nella clausola 7 del contratto di mutuo laddove si riferisce dapprima alla nozione di "capitale restituito" che - dovrebbe invero essere un dato certo rispetto all'oggetto della clausola, cioè di estinzione anticipata del mutuo -, e successivamente alla dizione "nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti" che abbina al concetto di "capitale restituito" la contraria nozione di un debito conseguente ad eventuale mora del mutuatario;
- considerato che potrebbe effettivamente risultare modificata la stessa causa del contratto di mutuo. Infatti, pur considerando la legittimità di un mutuo fondiario indicizzato in valuta estera, nel caso di specie è stato inserito un fattore di rischio (cioè, l'andamento della valuta estera rispetto al suo cambio contrattualmente convenuto) che modifica "lo schema tipico del contratto commutativo, mediante l'aggiunta di un rischio che a quello schema sarebbe estraneo, rendendolo, per tale aspetto, aleatorio" con l'effetto di rendere ad esso inapplicabili "i meccanismi riequilibratori previsti nella ordinaria disciplina del contratto" (Cass. 29 maggio 2012, n. 8548) ed anche quelli previsti dalla disciplina speciale in tema di rimborso anticipato del finanziamento (v. art. 125 *sexies* TUB);



- premesso che può quindi dubitarsi della correttezza della denominazione del contratto oggetto del giudizio quale *“Contratto di mutuo fondiario ai sensi degli articoli 38 e segg. del D.Lgs. 385 del 1/9/93”*, visto che certamente non si tratta di un comune mutuo fondiario (negozio tipico commutativo), ma di un mutuo cui è abbinato un rilevante fattore di rischio finanziario (negozio atipico di natura aleatoria), sia pure per volontà di entrambe le parti. Inoltre, potrebbe non essere coerente con i doveri di informazione e di chiarezza l’assenza di qualsiasi riferimento alla atipicità/aleatorietà del negozio e al meccanismo di indicizzazione del mutuo nella clausola (art. 1) denominata *“Oggetto del contratto”* e la limitazione, in quella (art. 3) denominata *“Termini e modalità di rimborso”*, ad un generico rinvio ai *“... conguagli semestrali così come in seguito determinati”*. Inoltre, l’art. 4 invece di contenere la disciplina degli interessi, contiene la disciplina del meccanismo di indicizzazione del mutuo che attiene non tanto al rischio di fluttuazione del tasso di interesse applicabile al rapporto, quanto all’andamento del tasso di cambio delle valute che è anche regolato in modo autonomo rispetto alla contabilizzazione degli interessi (vds. art. 4 con riferimento ai conguagli semestrali);
- preso atto delle considerazioni espresse nell’ordinanza del Tribunale di Milano (che tuttavia sembra condividere - anche se solo in termini di mera inesattezza - gli equivoci riferimenti innanzi riassunti a proposito delle previsioni di cui agli artt. 4 e 7 del contratto) e delle osservazioni del Prof. Conti (che però - contrariamente al disposto dell’art. 7 - ritiene scontato che il mutuatario conosca e possa decidere autonomamente l’importo del rimborso anticipato, mentre lo stesso art. 7 prevede in realtà un complesso calcolo per la determinazione del solo capitale restituito);
- ritenuto che occorra ricostruire tecnicamente lo svolgimento del rapporto contrattuale per valutarne le possibili asimmetrie informative e stabilire se il meccanismo delle clausole porti a meri risultati economicamente non convenienti per il mutuatario a causa di fluttuazioni oggettive dei parametri contrattuali ovvero se nell’ambito delle stesse clausole siano in realtà contenuti profili del tutto aleatori che sono incompatibili con la causa tipica di un mutuo fondiario - ancorchè indicizzato ed in valuta estera - e che pertanto necessitavano di apposita stipulazione e corretta informazione, trattandosi di un contratto del tutto atipico;
- considerato che il quesito posto alla lett. b) al CTU del Tribunale di Milano è solo parzialmente condivisibile atteso che si limita a considerare il capitale residuo, mentre l’art. 7 prevede un ricalcolo del capitale restituito; considerato che potrebbe non trattarsi di mera inesattezza (potendosi ritenere che *“restituito”* sia solo un refuso e che in realtà l’art. 7 è riferito al capitale residuo) atteso che il capitale mutuato è stabilito in euro (148.000 euro) e



che il meccanismo di indicizzazione dovrebbe riguardare i soli interessi e non il capitale, per cui è necessario stabilire le conseguenze di una tale previsione riferita al capitale visto che è errata l'affermazione secondo cui (pag. 15 della comparsa conclusionale della banca) *"al momento di erogazione del prestito il capitale erogato venga convertito nella valuta straniera di riferimento (franchi svizzeri)"*, visto che in base all'art. 3 del contratto il mutuatario ha ricevuto e si impegna a restituire 148.000 euro entro 15 anni, senza alcun riferimento - rispetto al capitale - alla valuta straniera;

- considerato che occorre chiarire la ragione per cui le fluttuazioni della valuta di riferimento comportino *"un aumento del capitale residuo da rimborsare"* e se i conguagli semestrali siano o meno riferiti solo agli interessi nel semestre considerato o all'intero rapporto, sicchè occorre verificare in qual modo la banca abbia calcolato un capitale residuo da restituire di fatto pari al capitale iniziale mutuato dopo quasi sette anni di pagamento delle rate mensili e nonostante - a detta della banca - solo un conguaglio semestrale sarebbe risultato negativo per il mutuatario;

P.Q.M.

dispone la remissione della causa in istruttoria per l'espletamento di una CTU tecnico-contabile ed a tal fine designa il dott. G che sarà avvisato dalla Cancelleria e convoca per l'affidamento dell'incarico all'udienza del 20 dicembre 2016, h. 9,30.

Si comunichi.

Pescara, 13 dicembre 2016

Il Giudice
dott. Sergio Casarella

