

L'attore ha così concluso:

“Voglia l'On.le Tribunale, reietta e disattesa ogni contraria istanza, così provvedere:

- accertare e dichiarare la nullità parziale del contratto di finanziamento n. 700323 del 25/07/2006, in relazione agli interessi unilateralmente determinati contra legem ex artt. 1284 co.3, 1325, 1344, 1346, 1418 e 1419 c.c. e la conseguente applicazione delle condizioni sostitutive ex art. 117, comma 7, lett. a; accertare, per l'effetto, la mancata risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento n° 700323 e che, giusta l'espletata attività istruttoria, alla data dell'1.11.2015 dovuto dalla ricorrente alla per tale finanziamento unicamente l'importo di € 21.063,27 a seguito delle operate compensazioni tra il credito in ripetizione emerso a seguito della CTU in favore della ricorrente e il debito residuo legittimo a tale data;
- rigettare ogni avversa eccezione e domanda anche riconvenzionale in via principale e in via subordinata, giacché infondate in fatto e in diritto per tutte le esposte motivazioni, con vittoria di spese e competenze di giudizio”

La convenuta ha così concluso:

“Voglia l'ill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, disattesa ogni avversaria domanda, deduzione ed eccezione, così giudicare:

in via preliminare: accertare che il tentativo di mediazione obbligatorio non è stato esperito correttamente ai sensi dell'art. 8 del D.Lgs. 28/10, in quanto il ricorrente, dott. ██████████ non ha preso personalmente parte alla procedura e, per l'effetto, dichiarare l'improcedibilità delle domande svolte ex adverso;

in via principale: nel merito, rigettare integralmente tutte le domande svolte ex adverso nei confronti dell'esponente ██████████ SpA in liquidazione, in quanto erronee ed illegittime in fatto e diritto, per tutti i motivi sopra svolti;

in via riconvenzionale principale: rigettate le infondate domande avversarie, accertare e dichiarare che il contratto di finanziamento è stato risolto a far data dal 23 novembre 2015 per inadempimento del dottor ██████████ e, conseguentemente, condannare il ricorrente al pagamento dell'importo di €. 184.126,37 oltre gli ulteriori interessi moratori a scadere, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 13 delle condizioni di contratto e, in ogni caso, per tutti i motivi svolti in narrativa;

in via riconvenzionale subordinata: nella denegata ipotesi in cui l'eccezione di nullità parziale svolta ex adverso dovesse essere accolta, accertare che la rideterminazione del piano di ammortamento del contratto de quo secondo il tasso sostitutivo ex art. 117 co. VII TUB non incide sulla quantificazione delle somme dovute, ai sensi dell'art. 13 delle condizioni di contratto, dal dott. ██████████ a titolo di penale per la risoluzione del contratto e, conseguentemente, dichiarare che il ricorrente è tenuto, da una parte, al pagamento delle somme rivalutate in funzione dell'applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 co. VII TUB e, dall'altra parte, a corrispondere quanto dovuto a titolo di penale, come previsto dall'art. 13 delle condizioni di contratto e, per l'effetto, condannare il dottor ██████████ al pagamento dell'importo della somma rivalutata unitamente a quella dovuta a titolo di penale e pari ad €. 158.487,75, oltre interessi moratori scaduti e a scadere fino al saldo;

in via riconvenzionale ulteriormente subordinata: nella denegatissima ipotesi in cui le domande avversarie venissero accolte e fosse rigettata la domanda svolta da ██████████ di ottenere il pagamento degli importi dovuti a titolo di penale ex art. 13 delle condizioni di contratto, condannare il dottor ██████████ al pagamento della somma determinata in ragione dell'applicazione del tasso legale ex art. 117 co. VII TUB;

con vittoria di spese, competenze di causa, interessi, accessori e successive occorrente”.



MOTIVI DELLA DECISIONE

La motivazione viene redatta, ai sensi dell'art. 16 *bis* comma 9 *octies* D.L. n. 179/12, in conformità al criterio di sinteticità che deve caratterizzare i provvedimenti del Giudice depositati telematicamente.

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in data 30.7.2016 [REDACTED] [REDACTED] titolare dell'omonima farmacia, ha convenuto in giudizio la società [REDACTED] s.p.a. in liquidazione al fine di far dichiarare la nullità parziale del contratto di finanziamento n. 700323 in relazione agli interessi unilateralmente determinati *contra legem* e la conseguente applicazione delle condizioni sostitutive ex art. 117 comma 7 lett. a) TUB e di accertare come dovuto unicamente l'importo di euro 15.480,08, rimodulando il piano di ammortamento con capitale pari al debito residuo.

L'attore deduce, in particolare, la mancanza di trasparenza del contratto per omessa indicazione del TAN e l'erronea indicazione dell'ISC per omissione del costo implicito della concessa opzione *floor*.

Si è costituita in giudizio la convenuta [REDACTED] s.p.a. in liquidazione, la quale contesta quanto *ex adverso* dedotto, eccepisce l'improcedibilità per mancata mediazione, chiede il rigetto delle domande di parte attrice e propone talune domande riconvenzionali.

All'udienza del 19.1.17 il Giudice ha disposto il mutamento del rito ex art. 702 ter comma 3 c.p.c.,

Orbene, ritiene il Tribunale che le domande di parte attrice siano fondate nei limiti che seguono.

Va premesso che non vengono esaminate e decise ex art. 189 c.p.c. le domande e le eccezioni, formulate per la prima volta nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. e ribadite negli scritti conclusivi e in particolare la domanda di condanna al pagamento a titolo di indebito ex art. 2033 c.c., poiché le stesse non sono conformi a quelle svolte negli atti introduttivi e quindi costituiscono domande ed eccezioni nuove, inammissibili



in quanto tardive poiché formulate oltre la scadenza del termine perentorio per le preclusioni assertive e non conseguenti a domande svolte dalla controparte.

Con riferimento all'eccezione di improcedibilità della domanda in considerazione della mancata partecipazione del [REDACTED] al primo incontro di mediazione, ritiene il Tribunale che la medesima sia infondata.

La condizione di procedibilità ex art. 5 comma 2 bis D. L.vo n. 28/20 risulta soddisfatta nella fattispecie, come confermato dal verbale di mediazione prodotto in atti (v. doc. n. 6 convenuta), pur non avendo il [REDACTED] presenziato personalmente al primo incontro; in conformità a quanto affermato dalla Suprema Corte (v. Cass. n. 8473/19), legittimamente il medesimo si è fatto rappresentare in sede di mediazione dal proprio legale, non presenziando personalmente al tentativo obbligatorio di mediazione.

Invero, nessuna disposizione di legge in tema di mediazione introduce chiaramente e univocamente una deroga alla generale possibilità, in materia di diritti disponibili e atti non personalissimi, di conferire mandato con rappresentanza ad altro soggetto (che ben potrebbe essere anche lo stesso avvocato difensore). Al riguardo, e soltanto per completezza di esame, si osserva che nessuna eccezione risulta proposta -né in sede di mediazione, né nella comparsa di costituzione e risposta- sulla validità del mandato conferito al difensore avv. [REDACTED] [REDACTED]

L'attore si duole che il contratto di finanziamento n. 700323 riporti la misura dell'indicatore sintetico di costo (ISC), ma non indichi la misura del tasso debitore e quindi ha richiesto la rideterminazione del piano di ammortamento.

La doglianza è meritevole di accoglimento.

Come già deciso condivisibilmente più volte dal Tribunale adito in relazione ad analoghi contratti stipulati dalla convenuta (v. tra le ultime sentenza n. 10233/19, rel. dott. Antonio S Stefani), "in primo luogo in punto di fatto si rileva che l'art. 5.1 del contratto prevede il rimborso del finanziamento <<con applicazione del tasso di interesse indicato nel precedente punto c) dei "Dati contrattuali">>. Ma al richiamato punto c) del paragrafo "Dati contrattuali" sono indicati solo l'ISC e il TAEG, nella misura dell'8,76% e nient'altro.



Al punto b) il contratto riporta l'indice di riferimento, che è l'euribor 3 mesi, ma non il tasso base cui lo stesso deve essere sommato, di modo che resta ignota la misura del tasso debitore.

La tesi di parte convenuta, supportata anche da alcune decisioni di merito, secondo la quale l'indicazione dell'ISC è sufficiente ai fini dell'art. 117 TUB e non comporta l'applicazione di alcun tasso sostitutivo, non è condivisibile.

Infatti l'ISC, calcolato nello stesso modo del TAEG (come disposto dalle disposizioni di Banca d'Italia in materia di trasparenza, all'epoca contenute del titolo X, cap. I, sez. II, par. 9, delle Disposizioni di vigilanza, come modificate dal Provvedimento 25/7/2003) e il tasso debitore annuo nominale (TAN) sono grandezze diverse che rispondono ad esigenze diverse.

Il primo è un indice equivalente, che esprime in percentuale sull'erogato tutti i costi che il mutuatario deve effettivamente sostenere e in particolare sia l'onere del rimborso, che le spese connesse alla concessione del credito e l'effetto derivante dalla periodicità infra-annuale delle rate di rimborso. Esso è quindi finalizzato essenzialmente a consentire il confronto tra i costi effettivi di diversi finanziamenti.

Il secondo, invece, è il tasso in base al quale vengono calcolate le rate di rimborso e costruito quindi il piano di ammortamento; senza la sua conoscenza il mutuatario non è messo in grado di verificare la correttezza dell'ammontare delle rate di rimborso dovute.

Secondo la convenuta conoscendo il TAEG sarebbe possibile ricavare il TAN. Al riguardo si osserva che tale procedimento è teoricamente possibile, effettuando un calcolo matematico piuttosto complesso, cioè ricavando il TAN dalla formula inversa del TAEG, all'epoca fissata dal d.m. 8/7/1992. Peraltro tale operazione richiederebbe la conoscenza dell'esatto ammontare delle spese considerate ai fini del calcolo del TAEG, dato che non è possibile ricavare dal contratto oggetto di causa.

L'operazione inversa può essere effettuata anche in modo più agevole a partire dal piano di ammortamento, ove disponibile, dividendo la quota interessi di una determinata rata per il capitale residuo corrispondente. Peraltro, anche questa operazione richiede alcune conoscenze di matematica finanziaria che non possono darsi per scontate, come dimostra il fatto che una persona qualificata come lo stesso difensore di parte convenuta ha commesso un palese di errore di calcolo nel moltiplicare per 12 il valore del tasso mensile (v. pag. 22 delle note finali).

Ma la tesi in esame è fallace soprattutto perché inverte i termini della questione.

La conoscenza del TAN serve per controllare la correttezza dell'ammontare delle rate di rimborso calcolate dalla finanziaria. Se si opera l'operazione inversa, cioè si parte dalle rate per calcolare il TAN, è ovvio che non si potrà operare alcuna verifica della esattezza delle rate addebitate.



Il mutuatario resta in balia delle determinazioni della mutuante, specie nei casi, come quello in esame, in cui il tasso varia ogni trimestre.

In altri termini, ciò che anche le citate sentenze non sembrano cogliere, è che ISC e TAN operano su piani differenti e hanno natura diversa. L'ISC non è un tasso ma un indice ed è stato introdotto a fini di trasparenza, per fornire al mutuatario una immediata misura del costo effettivo del credito, comprensivo di tutti gli accessori. Il TAN ha invece natura negoziale ed indica la misura del tasso debitore sulla cui base viene costruito il piano di ammortamento e quindi vengono definite le singole rate di rimborso. I due indici quindi non sono in alcun modo alternativi o intercambiabili tra loro.

L'art. 117, comma 4, TUB, che risale al 1993, richiede l'indicazione del tasso di interesse nei contratti di credito e tale riferimento è al tasso annuo nominale.

Infatti l'articolo in questione disciplina gli aspetti contrattuali del rapporto e richiede l'indicazione anche di ogni altro prezzo e condizione praticati. Al di fuori del settore del credito ai consumatori – come nella fattispecie, nella quale è stata finanziata una impresa commerciale - la necessità di indicare l'ISC è stata invece introdotta solo dalla delibera CICR 4/3/2003 (v. art. 9), di modo che sia per l'oggetto, che per il riferimento temporale, la norma primaria di 10 anni prima non poteva certo riferirsi a tale indicatore.

Ne consegue che il mutuo in questione, non indicando la misura del tasso debitore, non rispetta il disposto dell'art. 117, comma 4, cit. e ad esso deve quindi essere applicato il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 7, lett. a), TUB e cioè il rendimento lordo minimo dei BOT di durata annuale emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevole, nei 12 mesi precedenti ciascuna scadenza di rimborso. Al riguardo si osserva che sebbene la modifica in tal senso sia stata introdotta solo con l'art. 4, d.lgs. 141/2010, e quindi successivamente alla stipula del contratto oggetto di causa, la novella si è limitata ad esplicitare un significato della norma già ricavabile in via di interpretazione teleologica. Infatti nei contratti di durata, quale è tipicamente il mutuo, limitare l'arco temporale di riferimento ai soli 12 mesi antecedenti alla stipula del contratto non avrebbe consentito di adeguare i tassi sostitutivi all'andamento dei mercati finanziari, frustrando così la finalità della norma volta a beneficiare il mutuatario di un minor onere in caso di mancata indicazione contrattuale del tasso debitore.”

Ne consegue che nel contratto di finanziamento *de quo* non risulta indicato il tasso debitore, posto che vengono indicati soltanto l'ISC e il TAEG, pari entrambi all'8,41%.



D'altro canto, nel contratto alla pagina 1 al punto Condizioni economiche del finanziamento Informativa di carattere generale si afferma: "Vengono inoltre indicati il tasso di interesse, la periodicità e modalità del relativo calcolo, gli interessi di mora, i criteri di indicizzazione (...) e l'Indicatore Sintetico di Costo (ISC), calcolato conformemente alla disciplina del TAEG (...)", cosicché le stesse parti sono consapevoli che l'ISC è qualcosa di diverso dal tasso di interesse -e lo dimostra anche l'art. 6 delle Condizioni di contratto- e tuttavia indicano di seguito nel contratto solo l'ISC e non il tasso di interesse, con relativa periodicità e modalità di calcolo.

Per il ricalcolo del piano di ammortamento, secondo l'indicato tasso sostitutivo ex art. 117 comma 6, è stata disposta apposita consulenza tecnica d'ufficio, affidata al dott.

[REDACTED]
In particolare al CTU è stato affidato il seguente quesito: "Il C.T.U. sentite le parti e i loro eventuali C.T.P., effettuata ogni indagine necessaria ed opportuna, esaminata la documentazione prodotta, proceda nei seguenti termini con riferimento al contratto di finanziamento di cui è causa:

- 1) accerti se sia agevolmente ricavabile, per persona non "tecnica" dalle pattuizioni come riportate in contratto il tasso contrattuale annuo (TAN) e il meccanismo di sua variabilità;
- 2) in ogni caso riformuli il piano di ammortamento al tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, determinato in relazione al tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto, e successivamente - ferma rimanendo la quota capitale delle rate così calcolate - determinando la quota interessi delle rate successive applicando il tasso debitore sostitutivo ex art. 117 TUB, pari al tasso minimo dei BOT annuali emessi nei 12 mesi precedenti ciascuna scadenza mensile se più favorevole per il mutuatario; e, alla luce dei pagamenti come effettuati dal mutuatario, ridetermini l'importo totale dovuto dallo stesso alla data dell'1.11.2015 nonché alla data dell'ultima rata pagata e/o estinzione anticipata, in tale ultimo caso comprensivo della penale per estinzione anticipata;
- 3) determini quindi la differenza tra quanto dovuto e quanto effettivamente pagato;
- 4) verifichi il CTU se il mutuatario in base al nuovo piano di ammortamento alla data dell'1.11.2015 versava in ipotesi di inadempimento rate;
- 5) Voglia il CTU esperire il tentativo di conciliazione obbligatorio".

Orbene, le conclusioni a cui è giunto il consulente d'ufficio -il quale ha operato con rigore, in contraddittorio con i consulenti delle parti e ha giustificato ogni sua



affermazione- sono pienamente condivisibili poiché congruamente motivate ed immuni da vizi logici, tant'è che può essere qui richiamato *per relationem* (v. Cass. n. 282/09, Cass. n. 8355/07 e Cass. n. 12080/00) il contenuto argomentativo della relazione depositata in data 27.2.2018, di cui viene, quindi, affermata la correttezza.

Il consulente ha concluso che la carenza informativa di quanto pattuito nel contratto *de quo* non consente ad una persona non tecnica di individuare agevolmente e facilmente il TAN e il meccanismo di sua variabilità, atteso peraltro che nel contratto si fa riferimento solo alla componente variabile del tasso, mentre non viene indicato nulla circa la componente fissa (cd. *spread*) da sommare all'indice di riferimento; che i versamenti totali effettuati dall'attore ammontano ad euro 305.476,37, mentre, sulla base del nuovo piano di ammortamento rideterminato al tasso sostitutivo, il totale da corrispondere alla data dell'1.11.15 è pari ad euro 200.274,48; che alla data dell'1.11.2015 l'attore ha versato di più rispetto a quanto effettivamente dovuto sulla base del nuovo piano di ammortamento e il capitale residuo, considerando i versamenti effettuati in eccedenza, è pari ad euro 21.093,37; che sulla base dei versamenti effettuati, alla data dell'1.11.2015 il mutuatario non versava in condizioni di inadempimento nel versamento delle rate.

Ne consegue che va accertato e dichiarato ex art. 117 comma 4 T.U.B. che nel contratto di mutuo oggetto di causa manca la clausola di determinazione del tasso debitore; per l'effetto, va accertato e dichiarato ex art. 117 comma 7 T.U.B. che il piano di ammortamento da applicare è quello di rideterminato dal consulente tecnico d'ufficio; va accertato e dichiarato, inoltre, che alla data dell'1.11.2015 il [REDACTED] era debitore, in forza del predetto mutuo, considerati i versamenti effettuati in eccedenza, della somma complessiva di euro 21.093,37.

Per quanto sopra argomentato, non sussistendo alcun inadempimento ascrivibile al [REDACTED] vanno rigettate le domande riconvenzionali proposte da parte convenuta di risoluzione del contratto e di pagamento della penale.



Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate ^{RG n. 46353/2016} così come in dispositivo.

Vanno definitivamente poste a carico di parte convenuta le spese di CTU come liquidate in corso di causa.

-P.Q.M.-

il Tribunale di Milano, sezione sesta civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede:

-dichiara che il contratto di finanziamento n. 700323 stipulato da [REDACTED] [REDACTED] non indica la clausola di determinazione del tasso debitore;

-dichiara che il piano di ammortamento da applicare è quello rideterminato dal consulente tecnico d'ufficio nella relazione depositata in data 27.2.18;

-dichiara che alla data dell'1.11.2015 [REDACTED] [REDACTED] era debitore in forza del contratto di finanziamento n. 700323 della somma complessiva di euro 21.093,37;

-pone definitivamente a carico della società [REDACTED] s.p.a. in liquidazione le spese di C.T.U. come liquidate in corso di causa;

-condanna la società [REDACTED] s.p.a. in liquidazione a rimborsare a [REDACTED] [REDACTED] le spese di giudizio che si liquidano nell'importo di euro 13.575,50, di cui euro 13.430,00 per compenso ed euro 145,50 per spese, oltre al rimborso spese forfettarie e agli accessori di legge.

Milano, 16.6.2021

Il Giudice

dott. Guido Macripò

