

N. R.G. 49357/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE VI CIVILE

in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Guido Macripò, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale 49357/16, promossa con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in data 12.9.16

DA

FALLIMENTO [REDACTED] di [REDACTED] s.a.s. e del socio accomandatario [REDACTED], in persona del curatore, elettivamente domiciliato in Milano via [REDACTED] l'avv. [REDACTED] [REDACTED] che lo rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

ATTORE

CONTRO

[REDACTED] s.p.a. in liquidazione (C.F. [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Milano [REDACTED] presso l'avv. [REDACTED] [REDACTED] che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

CONVENUTA



OGGETTO: mutuo.

L'attore ha così concluso:

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

- accertare e dichiarare la nullità parziale del contratto di finanziamento n.700033, in relazione agli interessi unilateralmente determinati *contra legem* ex artt. 1284 u.c., 1325, 1344, 1346, 1418 e 1419 c.c. e la conseguente applicazione delle condizioni sostitutive ex art. 117, comma 7, lett. a;
- condannare, per l'effetto, la [REDACTED] S.p.A., in liquidazione, alla restituzione in favore della ricorrente di tutte le somme per quanto sopra illegittimamente addebitate, pari ad € 354.733,81#, giusta perizia allegata, il tutto oltre interessi dalla domanda;
- in via subordinata:
 - accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità ai sensi del combinato disposto dell'art.117 TUB comma 8 e della Delibera C.I.C.R. 4 marzo 2003 per del contratto di finanziamento n° 700033;
 - condannare, per l'effetto, la [REDACTED] S.p.A., in liquidazione, alla restituzione in favore della ricorrente di tutte le somme per quanto sopra illegittimamente addebitate, pari ad € 354.733,81#, giusta perizia allegata, il tutto oltre interessi dalla domanda;
 - condannare la [REDACTED] S.p.A., in liquidazione, al pagamento delle spese e competenze di lite di questa fase del giudizio, liquidando i compensi dovuti al fallimento per la difesa.”

La convenuta ha così concluso:

“Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, ogni diversa e contraria istanza, domanda, eccezione e deduzione rigettata, così giudicare:

- 1) in via preliminare e in rito, per tutte le motivazioni espone in atti, dichiarare la improcedibilità delle avverse domande, con eventuale adozione dei provvedimenti consequenziali;
- 2) nel merito e in ogni caso, per tutte le motivazioni espone in atti, rigettare tutte le domande proposte dalla ricorrente in quanto prive di fondamento;
- 3) con vittoria delle competenze e delle spese di causa, anche generali (15%), IVA e CPA”.

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 12.9.16 [REDACTED] già 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. 700033, stipulato in data 28.4.06, 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 condannare la convenuta alla restituzione dell'importo di euro 354.733,81 per somme illegittimamente addebitate.

Deduce che il finanziamento è stato estinto anticipatamente e che essa ha corrisposto alla convenuta la somma totale di euro 1.837.428,52.

L'attrice deduce, in particolare, la mancanza di trasparenza del contratto per omessa indicazione del TAN ed inoltre 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 e chiede il rigetto delle domande di parte attrice.

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

In corso di causa è stato dichiarato il fallimento FARMACIA [REDACTED] [REDACTED] s.a.s. e del socio accomandatario [REDACTED] il quale si è poi costituito in giudizio in persona del curatore, autorizzato dal G.D..

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

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

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 la [REDACTED] [REDACTED] presenziato personalmente al primo incontro; in conformità a quanto affermato dalla Suprema Corte (v. Cass. n. 8473/19), legittimamente la medesima si è fatta 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]

L'attore si duole che il contratto di finanziamento n. 700033 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. [REDACTED] [REDACTED] “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 al 7,77%.

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 rubricato Tasso di interesse ed Indicatore Sintetico di Costo- 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 una consulenza tecnica d'ufficio, affidata alla dott.ssa

████████████████████



In particolare alla consulente 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, e quella eventualmente offerta dalle parti nel corso dell’indagine nei limiti di cui all’art. 198 c.p.c., proceda nei seguenti termini con riferimento al contratto di finanziamento n.700033 del 28.4.2006 per cui è causa:

- 1) accerti se sia facilmente agevolmente ricavabile per persona non addetta ai lavori 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 di estinzione anticipata del 1.6.2011, comprensivo della penale di estinzione anticipata;
- 3) determini quindi la differenza tra quanto dovuto e quanto effettivamente pagato.

Voglia il CTU esprimere il tentativo di conciliazione obbligatorio”.

Orbene, le conclusioni a cui è giunta la consulente d’ufficio -la 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 16.3.2018, di cui viene, quindi, affermata la correttezza.

La consulente ha concluso che la carenza informativa di quanto pattuito nel contratto *de quo* non consente di individuare agevolmente il TAN e il meccanismo di sua variabilità.

La consulente ha, inoltre, riformulato il piano di ammortamento secondo il tasso sostitutivo ex art. 117 TUB di misura pari al 2,003%; tenendo ferma la quota capitale delle rate come sopra ricalcolata, ha rideterminato 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 laddove più



favorevole per il mutuatario; ha ricalcolato la penale per risoluzione anticipata in euro 8.174,18; ha determinato in euro 1.445.201,87 quanto dovuto dalla parte mutuataria alla data di risoluzione del 1 giugno 2011 (importo comprensivo delle rate dalla n. 1 alla n. 61, della penale di risoluzione anticipata e del capitale residuo).

Tenuto conto infine dei pagamenti effettuati dalla mutuataria a valere sull'originario piano di ammortamento, pari ad euro 1.837.428,52 (importo comprensivo anche di penale per estinzione anticipata e di capitale residuo), la consulente ha infine quantificato in euro 392.226,65 (= 1.445.201,87 - 1.837.428,52) il credito della parte mutuataria alla data della risoluzione contrattuale del giugno 2011. Detto importo a credito della parte mutuataria viene anche dettagliato dalla consulente come segue: euro 191.670,52 quale differenza tra quanto pagato per le rate (euro 811.280,00) e quanto dovuto in base al piano di ammortamento ricalcolato secondo le statuizioni del quesito (euro 619.609,48); euro 183.702,30 quale differenza tra il debito residuo saldato (euro 1.001.120,51) e il debito residuo da saldare in base al piano di ammortamento ricalcolato (euro 834.157,18); euro 16.853,83 quale differenza tra quanto corrisposto a titolo di penale per estinzione anticipata (euro 25.028,01) e quanto dovuto per il medesimo titolo sulla base del piano di ammortamento ricalcolato (euro 8.174,18).

Con riferimento alla domanda di nullità per erronea indicazione dell'ISC, rileva il Tribunale che occorre preliminarmente distinguere la disciplina del TAEG da quella dell'ISC.

Il TAEG è un indice del costo globale del finanziamento introdotto dalla legge n. 142/1992 nella disciplina del credito al consumo, applicandosi quindi ai finanziamenti concessi alle sole persone fisiche che agiscono al di fuori dell'attività d'impresa; in forza dell'art. 122 T.U.B. la disciplina del credito ai consumatori non si applica, tra l'altro, ai finanziamenti di importo superiore ad euro 75.000,00. Ai sensi dell'art. 125 bis comma 6 T.U.B., come modificato a decorrere dal 19.9.10, si considerano nulle le clausole del contratto che si riferiscono a costi a carico del consumatore non inclusi o



inclusi non correttamente nel TAEG; pertanto, il consumatore ha diritto di pagare solo le spese comprese nel TAEG e al rimborso di quelle eccedenti.

L'Indice Sintetico di Costo, invece, non deriva da norma primaria, ma esclusivamente dalle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia in materia di trasparenza bancaria ed è stato introdotto dall'art. 9 della delibera CICR del 4.3.03 con le stesse modalità di calcolo del TAEG, ma con disciplina normativa differente. L'ISC non costituisce un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto, ma svolge soltanto una funzione informativa.

Ne consegue che l'erronea indicazione dell'ISC non può comportare la nullità della clausola relativa agli interessi, con applicazione di un tasso sostitutivo, in quanto essa non determina nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito; la stessa può comportare esclusivamente il risarcimento dell'eventuale danno dimostrato dal mutuatario per aver confidato in un ISC errato.

Risulta, pertanto, evidente l'inconferenza del parametro normativo invocato dall'attore a sostegno della tesi della nullità quale conseguenza dell'errata indicazione dell'ISC ed invero l'art. 117 comma 6 T.U.B. sanziona con la nullità le "clausole contrattuali ... che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati". Nella fattispecie in esame, invece, non è messa in discussione la determinatezza delle singole clausole che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario, bensì la correttezza dell'ISC, il quale, tuttavia, non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al regolamento contrattuale, ma esprime in termini percentuali il costo complessivo del finanziamento e svolge una funzione meramente informativa.

Pertanto, l'errata indicazione dell'ISC non può essere sanzionata con la nullità prevista dall'art. 117 comma 6 T.U.B.; di conseguenza, non può venire in applicazione neppure il successivo comma 7 dell'art. 117 con l'applicazione di un tasso sostitutivo.



La condotta rappresentata dall'erronea indicazione dell'ISC potrebbe semmai legittimare soltanto il risarcimento dell'eventuale danno dedotto -e provato- dal mutuatario per aver confidato in un ISC errato.

Nella fattispecie in esame, anche a voler ritenere solo per ipotesi che l'ISC indicato nel contratto sia inferiore a quello effettivo, l'attore in ogni caso non ha allegato -e poi provato- di aver subito un danno.

Da quanto sopra argomentato 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, accertato ex art. 117 comma 7 T.U.B. che il piano di ammortamento da applicare è quello di rideterminato dal CTU e che alla data della risoluzione l'importo dovuto dalla mutuataria era pari ad euro 1.445.201,87, la convenuta -tenuto conto della domanda proposta nel ricorso, ribadita in sede di precisazione delle conclusioni, e dell'impossibilità per il Tribunale di andare *ultra petita*- va condannata a pagare in restituzione a parte attrice la minor somma di euro 354.733,81, rispetto a quella accertata dal CTU (e pari ad euro 392.226,65, così determinata: euro 1.837.428,52 – 1.445.201,87).

Su tale somma spettano ex art. 2033 c.c. gli interessi legali dalla domanda al saldo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate 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. 700033 stipulato da [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] non indica la clausola di determinazione del tasso debitore;



-condanna la società [REDACTED] s.p.a. in liquidazione a pagare al FALLIMENTO [REDACTED] s.a.s. e del socio accomandatario [REDACTED] la somma di euro 354.733,81, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

-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 al FALLIMENTO [REDACTED] s.a.s. e del socio accomandatario [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] le spese di giudizio che si liquidano nell'importo di euro 22.628,00, di cui euro 21.387,00 per compenso ed euro 1.241,00 per spese, oltre al rimborso spese forfettarie e agli accessori di legge.

Milano, 13.7.2021

Il Giudice
dott. Guido Macripò

