



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CAGLIARI

Il Tribunale, nella persona del giudice, dott. [REDACTED], ai sensi dell'art. 281-
quinquies, comma 1°, c.p.c., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al r.g. n. 659/2016, promossa da

[REDACTED] difesi e rappresentati dall'avv.
[REDACTED] bi, in forza di procura alle liti a margine dell'atto di citazione,
elettivamente domiciliati presso il suo studio in [REDACTED]

attori

contro

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, difesa e
rappresentata dall'avv. [REDACTED], in virtù di procura alle liti per atto di
notaio (rep. 115840 del 29 ottobre 2010), ed elettivamente domiciliata presso lo
studio [REDACTED]

convenuta

avente ad oggetto: contratto di mutuo fondiario

Svolgimento del processo

1. Con atto di citazione del 12.01.2016, previo esperimento con esito negativo della mediazione di cui al d.lgs. 28/2010 [REDACTED] hanno convenuto la banca [REDACTED], con la quale, nel 2004, contrarono un contratto di mutuo fondiario, dell'importo di € 68.172,00, a tasso fisso (TAN 5,10%, ISC 5,164%), rimborsabile in trentuno rate semestrali posticipate secondo piano di ammortamento concordato ("alla francese") e rata di preammortamento,

di cui il 50% degli interessi, per 20 rate del mutuo, a carico dalla Regione Sardegna ai sensi della L.R. 32/1985.

Gli attori hanno dedotto:

a) c

he il mutuo supera i tassi soglia dell'usura, ai sensi della l.108/1996, invocando, di conseguenza, la nullità della clausola, la gratuità e la restituzione degli interessi pagati ai sensi dell'art. 1815, cpv., c.c.;

b) c

he l'ISC risultante dal contratto non corrisponde a quello effettivo, sicché, in ossequio all'art. 117 commi 6 e 7, d.lgs. 385/1993 (Testo unico bancario), in subordine alla domanda ex art. 1815 cpv., gli interessi devono essere ridotti di diritto al tasso legale dei Bot individuato dal Ministero dell'economia, con conseguente restituzione dell'eccedenza versata da parte della convenuta, ovvero ricalcolo del piano di ammortamento del restante da pagare con eventuale compensazione tra le parti.

2. Si è costituita la convenuta [REDACTED], contestando le pretese di parte attrice.

In via preliminare, trattandosi di una azione di indebitto, la convenuta ha eccepito l'intervenuta prescrizione decennale, per i pagamenti effettuati sino alla rata del 31.12.2005.

Nel merito, la convenuta ha contestato il metodo di calcolo seguito dal perito di parte attrice, che in particolare avrebbe ricompreso, nel TEG da comparare al tasso soglia, innumerevoli voci invece da escludere, quali ad es. i costi di ipoteca e assicurazione, il tasso di mora, la commissione di estinzione anticipata del contratto; la convenuta ritiene quindi non vi siano né il superamento del tasso soglia, né discordanze tra tasso contrattuale e tasso effettivo (per il quale comunque non si potrebbe invocare l'art. 117 comma 6).

3. All'udienza di prima comparizione del 2 dicembre 2016 il giudice ha assegnato i termini per scambio di memorie ex art. 183 c.p.c..

4. Con ordinanza del 2.3.2017, il giudice ha accolto l'istanza istruttoria di parte attrice e nominato il CTU, dott. [REDACTED]

5. All'udienza del 25.1.2019, trattenuta la causa in decisione, ed assegnati i termini ex art.190 per comparse conclusionali e memorie di replica, le parti hanno rassegnato le seguenti

Conclusioni

Per parte attrice *Il Tribunale, respinta ogni contraria istanza deduzione e ragione voglia:*

1) *accertare e dichiarare che la banca ha proceduto alla pattuizione di tassi di interesse usurari, dichiarando ex art. 1815, II co., cc, che in relazione al mutuo per cui è causa non sono dovuti interessi*

2) *per l'effetto, condannare la banca alla restituzione in favore degli attori delle somme da questi pagate a titolo di interessi, nella misura che risulterà in corso di causa, maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria maturati dalla data di pagamento o dalla domanda, o in subordine rideterminare all'attualità l'esatto dare- avere tra le parti, imputando i pagamenti effettuati dal mutuatario, tempo per tempo, al capitale prestato*

3) *in ogni caso, dichiarare dovuta la restituzione del solo capitale prestato e, quindi, le rate a scadere composte dal solo capitale;*

In via subordinata

4) *accertare e dichiarare nulla la clausola determinativa degli interessi perché posta in violazione dell'art. 117 TUB, dichiarando che in relazione al mutuo per cui è causa gli interessi sono dovuti al tasso minimo dei BOT*

5) *per l'effetto, condannare la banca alla restituzione in favore degli attori delle somme da questi pagate a titolo di interessi non dovuti, nella misura che risulterà in corso di causa, maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria maturati dalla data di pagamento o dalla domanda, o, in subordine, determinare all'attualità l'esatto dare avere tra le parti, imputando i pagamenti effettuati dal mutuatario, tempo per tempo, al debito rimborsabile,*

6) *in ogni caso determinare l'importo delle nuove rate secondo un piano di ammortamento al tasso minimo BOT, ferma la durata e la cadenza delle rate negozialmente previste*

7) *con vittoria di onorari e spese.*

Per parte convenuta *Contrariis rejectis, previo ogni più opportuno accertamento e declaratoria anche incidentale, ivi compresa quella di nullità della CTU, nella parte in cui ha acquisito autonomamente, senza consenso delle parti, le quietanze di pagamento delle rate relative agli anni 2015 – 2016, e i tassi minimi BOT per il ricalcolo ex art. 117 TUB, Voglia l'Ill.mo Tribunale adito:*

in via preliminare di merito, dichiarare prescritte tutte le pretese restitutorie dei sig.ri [REDACTED] relative a pagamenti effettuati prima del 18.01.2006;

in via principale, rigettate le istanze istruttorie avversarie e rinnovate, se del caso le operazioni peritali sulla base delle osservazioni del CTP di parte convenuta, respingere in quanto infondate in fatto ed in diritto le domande formulate dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] contro [REDACTED]

Con vittoria di spese, anche di CTU e CTP, e compenso di causa, oltre che condanna degli attori ex art. 96, comma 3, c.p.c.

Motivi della decisione

6. Sulla prescrizione. La parte convenuta ha eccepito in via preliminare la parziale prescrizione della azione intentata da parte attrice, qualificabile come azione di ripetizione dell'indebitato. La questione è infondata. Al mutuo bancario, quale contratto di durata, è connaturata la restituzione sulla base di piani di ammortamento che consentano alla banca mutuante un adeguato guadagno tramite la periodica percezione degli interessi corrispettivi. Ma l'obbligazione principale rimane sempre quella di restituzione dell'unico capitale mutuato, e degli interessi al tasso pattuito quali frutti civili di questo. La previsione di un piano di pagamenti di lunga durata non vale certo a dare luogo a più distinte obbligazioni, ma costituisce solo una modalità di adempimento della medesima obbligazione originaria. Pertanto, il decorso della prescrizione decorre dalla scadenza dell'ultima rata del mutuo (cfr. Cass., 6 febbraio 2004 n. 2301; Cass., 30 agosto 2011 n.17798; Trib. Trieste, 20/03/2018).

7. Sull'usura. Gli attori hanno sottoscritto, nell'anno 2004, un contratto di mutuo fondiario ipotecario con la [REDACTED], per un importo di € 68.172,00, con Tan al 5,10%, ISC/Taeg al 5,164%, con rientro previsto secondo un piano di ammortamento alla francese in trentuno rate semestrali, distribuite in quindici anni. Nel dicembre 2015 gli attori hanno affidato a un perito privato (doc.1 atto di citazione) una perizia sul contratto, ai fini di accertarne eventuali difformità dalle norme di legge dettate in materia di usura (artt. 644 c.p. e 1815 cpv., c.c.), e in materia di contratti bancari.

La perizia dapprima ha verificato uno scostamento dell'ISC effettivo rispetto a quello contrattuale (in quanto in quest'ultimo non sarebbero state ricomprese alcune voci di spesa, quali spese di accollo e cancellazione ipoteca, assicurazione ecc.): il tasso effettivo rilevato, del 5,752%, integrerebbe ai sensi dell'art. 117, commi 6 e 7 TUB, una nullità con sostituzione automatica del tasso con quello dei Bot in vigore al tempo della stipula.

Il perito privato ha individuato anche la più grave questione di usurarietà del contratto, che avrebbe superato il tasso soglia, fissato nella misura del 8,02% al momento dell'accordo (calcolato in base alla disciplina vigente all'epoca di cui all'art. 2, comma 4, l.108/96, che lo calcolava aumentando del 50% il TEGM rilevato dal Ministero dell'Economia, criterio, come noto, oggi modificato ai sensi del D.L. 70/2011).

Per giungere a tale conclusione, il perito ha tenuto conto della commissione di estinzione anticipata e dell'interesse di mora pattuiti.

La domanda è infondata.

Non sono condivisibili i costi considerati dalla parte attrice per il calcolo del TEG. La commissione di estinzione anticipata è un costo eventuale, preordinato a remunerare la banca mutuante rispetto alla perdita subita dalla *solutio ante diem*, che consente di riequilibrare il rapporto sinallagmatico in seguito all'esercizio del recesso con restituzione anticipata del capitale da parte del mutuatario. Incerta e discussa è stata anzitutto la sua qualificazione giuridica, visto l'utilizzo di varia terminologia da parte del legislatore: l'art. 40 TUB, per il credito fondiario, prevede al comma 1, che *<<i debitori hanno facoltà di estinguere anticipatamente, in tutto o in parte, il proprio debito, corrispondendo alla banca esclusivamente un compenso onnicomprensivo per l'estinzione contrattualmente stabilito. I contratti indicano le modalità di calcolo del compenso, secondo i criteri stabiliti dal CICR al solo fine di garantire la trasparenza delle condizioni>>*; ancora, l'art. 120-ter, introdotto nel 2007, per i crediti concessi per costruire o ristrutturare immobili, dispone che *<<è nullo qualunque patto o clausola, anche posteriore alla conclusione del contratto, con il quale si convenga che il mutuatario sia tenuto al pagamento di un compenso o penale o ad altra prestazione a favore del soggetto mutuante per l'estinzione anticipata o parziale dei mutui>>*; l'art. 125-sexies, comma 6, dispone (per il credito al consumo) che la banca ha diritto *<<ad un indennizzo equo ed oggettivamente*

giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito>>. Termini (compenso, penale, indennizzo), che hanno portato la giurisprudenza di merito ad interrogarsi sulla sua natura: ad avviso del tribunale, è preferibile inquadrarlo come corrispettivo del recesso ex art. 1373, comma 3 cod. civ., con funzione indennitaria per la perdita di compenso dovuta all'esercizio di un diritto potestativo da parte del mutuatario (in tal senso, Trib. Cagliari, sent. n. 501 del 28.2.19).

A questo punto, se è vero che la giurisprudenza dei tribunali ha oscillato in merito alla computabilità di tale commissione nel TEG, insieme dunque al tasso corrispettivo e agli altri costi in funzione della valutazione dell'usurarietà del mutuo, è tendenzialmente prevalsa la opinione di segno negativo, la quale, sulla base della sua estraneità ai costi fisiologici del credito, dunque a quel coacervo di spese che obbligatoriamente il mutuatario deve sostenere per poter fruire del credito erogato, ritiene di non doverlo computare al tasso globale (*ex multis*, Trib. Roma sez. IX, 02/05/2019, n.9177; Id. 26.9.2018, n. 18185; Trib. Parma, 20/03/2019, n. 461; Trib. Genova sez. VI, 22/01/2019; Trib. Teramo sez. I, 29/04/2019, n. 290; Trib. La Spezia sez. I, 05/04/2019, n. 204; Trib. Bari sez. II, 02/01/2018; per quella minoritaria favorevole alla computabilità, cfr. Trib. Pavia sez. I, 15/01/2019, n. 77; Trib. Ascoli Piceno sez. I, 24/01/2019, n. 37; Trib. Siena, 21/11/2017; Trib. Pescara, 28/11/2014). Anche il presente Tribunale è assestato su tale posizione: si v. sentt. n. 501 del 28.2.2019, cit.; 28. 11. 2016 n. 3359; 12.10.2017, n. 8395.

L'orientamento è peraltro confortato dal dato letterale: l'art. 644, comma 5, come modificato dall'art. 1, co. 1, l. 108/1996, dispone infatti che *<<per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito>>*; inoltre, nelle Istruzioni per la rilevazione dei TEGM del luglio 2016 della Banca d'Italia, è dato leggere (pag. 17): *<<le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica>>*.

In definitiva, la commissione di estinzione anticipata non appartiene al novero dei costi necessari del mutuo, e pertanto non deve essere annoverato ai fini della verifica dell'usura.

8. E' oramai condiviso l'orientamento secondo cui il tasso di mora non sia esonerato dalla disciplina protettiva di cui alla l. 108/1996. In tal senso depone in primo luogo il dato letterale, sia dell'art. 644, richiamato poc'anzi, sia della norma di interpretazione autentica del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, art. 1, comma 1, (convertito nella L. 28 febbraio 2001, n. 24), che ha stabilito: <<*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. (...) si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*>>.

Pur non mancando posizioni di segno contrario (cfr. di recente, Trib. Milano sez. VI, 05/02/2019, n. 1146), la giurisprudenza di merito (ad es. Trib. Roma sez. XVII, 07/12/2018, n.23603; Id. 02/10/2018, n.18633) quella di legittimità (da ultimo si v. la nota Cass., sez. III, ord. 30 ottobre 2018, n. 27442; Cass. civ. sez. IV, 4 ottobre 2017, n.23192; Cass. civ. sez. VI, Ord. 6 marzo 2017, n. 5598; Cass. civ. sez. I, 9 gennaio 2013, n. 350), e finanche costituzionale (C.Cost. 14 febbraio 2002, n.29) l'orientamento ritiene che alla mora vada applicata la disciplina antiusura.

Tale conclusione è stata confermata di recente nella articolata ordinanza della S.C. 30 ottobre 2018, n. 27442, la quale ha messo in evidenza che mentre l'interesse corrispettivo rientra nei frutti civili del denaro, in quanto è dovuto al creditore sul capitale concesso, quello moratorio ha una funzione *lato sensu* risarcitoria, poiché serve a ristorare il creditore del danno patito in relazione al ritardo nell'adempimento. Tale funzione emerge dalla stessa lettura dell'art. 1224 comma 2 cod. civ., a mente del quale al creditore è dovuto il risarcimento del maggior danno, ma non se è stata convenuta la misura degli interessi di mora, a significare che tale pattuizione ha natura di predeterminazione *ex ante* della misura di tale ristoro. Per queste ragioni, inoltre, mentre l'interesse corrispettivo è una prestazione accessoria certa che il debitore deve eseguire, quello moratorio scatta solo eventualmente nel caso dell'inadempimento. In definitiva, l'interesse moratorio non sfugge all'applicazione della normativa antiusura, in quanto anch'esso costituisce (sia pure con le sue peculiari caratteristiche), profilo della remunerazione del capitale.

Il punto che resta controverso è, invece, *come* debba svolgersi la verifica del rispetto di tale normativa, essendo dubbio se debba valutarsi semplicemente il

superamento del TSU da parte del tasso di mora in sé considerato, o se debba applicarsi il meccanismo di sommatoria di due punti percentuali al tasso soglia individuato trimestralmente per gli interessi corrispettivi attraverso i decreti ministeriali, come suggerito dalla Banca d'Italia, e condiviso da numerosi tribunali (*ex plurimis* Trib. Roma, sez. XVII, 27 settembre 2018, n. 18278; Id. 26 settembre 2018, n. 18189), orientamento non condiviso dalla Corte di Cassazione, (ord. 27442/2018, cit.), e da altra parte della giurisprudenza di merito (es. Trib. Milano, sez. VI, 18 settembre 2018, n. 9154).

In questo controverso tema, ciò che viene radicalmente escluso dalla prevalente giurisprudenza è la sommatoria del tasso moratorio a quello corrispettivo: Cass. civ. sez. VI, 04/10/2017, n.23192; Cass. civ. sez. VI, 06/03/2017, n.5598 in tal senso si segnalano anche Trib. Napoli, sez. II, 13 febbraio 2018, n. 1558; Trib. Genova sez. VI, 22/01/2019; Tribunale Sassari, 24/12/2018, n.1365.

Sommatoria che, nel caso di specie, è proprio l'operazione posta a sostegno della domanda principale, in base alla verifica del perito, nella cui relazione si legge testualmente che *<<nel caso in esame, (...) dato il TAN in misura pari al 5,100%, il Tasso di Mora pari al 6,164%, ne deriva che il Tasso complessivo è pari all'11,264% ben superiore al TSU riferito al momento della stipula del contratto, pari all'8.205%>>* (pag. 6 della citazione).

Per queste ragioni, la domanda di accertamento dell'usurarietà del mutuo, e conseguente riduzione a gratuità e restituzione o compensazione delle eccedenze ai sensi dell'art. 1815 cpv., c.c., risulta infondata, avendo parte attrice fondato la propria tesi sull'erroneo calcolo del tasso mediante l'inclusione di costi estranei all'usura.

9. Sulla difformità dell'ISC applicato rispetto a quello indicato.

Più complessa è la questione relativa alla difformità del ISC/TAEG contrattuale, rispetto a quello effettivo.

Il CTU ha accertato lo scostamento dell'ISC rispetto a quello effettivo. In particolare, la consulenza tecnica ha acclarato che la banca convenuta ha calcolato l'ISC indicato (5,164%) considerando solo – tra le varie spese - quelle di istruttoria in aggiunta al tasso annuo nominale (5,10%), ed escludendo invece quelle di perizia, dell'assicurazione obbligatoria, delle spese di cancellazione dell'ipoteca.

La parte convenuta lamenta che il CTU avrebbe adoperato criteri di calcolo dell'ISC sulla base di norme non ancora vigenti al momento del contratto, e segnatamente l'art. 121, lett. e) TUB.

Il rilievo è fondato limitatamente alle spese di assicurazione, non potendosi fare applicazione della disciplina introdotta nel 2010 per il credito al consumo, successiva alla stipulazione del contratto in esame. Le spese sostenute dai mutuatari sono relative ad assicurazione per eventi di incendio e distruzione dell'immobile ipotecato mentre il d.m. 8 luglio 1992, art. 2 prevede l'inclusione nel TAEG delle spese di assicurazione per eventi che riguardano il mutuatario (e non l'immobile ipotecato), con esclusione delle restanti spese assicurative.

E' al contrario corretto l'assunto del CTU circa la doverosa inclusione nel TAEG delle spese di perizia, di cancellazione di ipoteca e di altre spese addebitate, trattandosi di spese che il contraente deve obbligatoriamente sopportare per la concessione del credito e della garanzia ipotecaria, non espressamente escluse dall'art. 2 del d.m. citato. Né rileva che il CTU non sia riuscito a meglio qualificare l'origine delle "altre spese addebitate", dovendosi in tal caso far rientrare tali costi nella previsione generale della lett. f dell'art. 2 c. 3 del d.m. citato.

Il CTU ha proposto due ipotesi di TAEG applicato: mentre l'ipotesi 1 include solo spese di istruttoria e di assenso per cancellazione dell'ipoteca, l'ipotesi 2 comprende anche le spese di perizia, di assicurazione ed altre spese addebitate. Sebbene il CTU non abbia eseguito il calcolo del TAEG come sopra indicato (spese di perizia, di istruttoria e di cancellazione ipoteca oltre alle altre spese addebitate) risulta tuttavia certo che il TAEG applicato sia superiore a quello indicato, in quanto compreso tra il 5,20% ed il 5,29%. Ed infatti, la soglia del 5,20%, già di per se superiore al tasso indicato, è stata calcolata senza tenere conto di alcune spese da includere nel TAEG.

E' certo, pertanto, che si sia verificata una ipotesi di scostamento significativo tra ISC applicato e ISC dichiarato in contratto.

10. Mentre è orientamento condiviso quello che qualifica nullo il contratto privo dell'indicatore sintetico di costo, è invece dibattuta la questione delle conseguenze del divario tra ISC applicato ed ISC dichiarato, per i contratti diversi

da quelli di credito al consumo (per i quali vale la specifica norma prevista dall'art. 125-*bis* del TUB).

L'art. 117 TUB impone precisi requisiti di forma e contenuto al contratto bancario, e in particolare, per quel che rileva nel presente giudizio, l'obbligo di indicare <<il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora>> (comma 4); la nullità delle <<clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati.>> (comma 6). Previsioni presidiate dalle sanzioni di cui al comma 7. Inoltre, il comma 8 dell'articolo citato, dispone che <<la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia>>.

Il "Taeg" è stato introdotto per la materia dei crediti al consumo con la Direttiva 88/901/CE, quindi dalla legge europea 1.142/1992, e recepito dal Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio 1992 (modificato dal DM 6 maggio 2000) che definiva il Taeg all'art. 2 come quel <<tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso (...) 2. Il Taeg è un indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta, qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore>>.

Quanto all'"ISC", spesso imprecisamente indicato nella prassi quale sinonimo del primo ("Taeg/ISC"), la sua disciplina è stata introdotta dalla Delibera C.i.c.r. 4 marzo 2003 che all'art. 9, relativamente alle informazioni contrattuali nei contratti, tra gli altri, anche di mutuo fondiario, prevede che <<al contratto deve essere unito un documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, redatto secondo i criteri indicati dalla Banca d'Italia>>, e che (comma 2) <<la Banca d'Italia individua le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri

che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima>>.

In attuazione di tale delibera le Istruzioni della Banca d'Italia del 25 luglio 2003, (in vigore al tempo della stipula) al Titolo X, sez. II, par. 9, prevedono che <<il contratto e il "documento di sintesi" di cui al par. 8 della presente sezione riportano un "indicatore sintetico di costo" (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG), ai sensi dell'art. 122 del T.U. e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno a oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell'allegato alla delibera del CICR del 4 marzo 2003>> (mutui e altri finanziamenti).

Occorre anzitutto evidenziare che l'ISC, a norma del paragrafo 9, sezione II delle Istruzioni della Banca d'Italia, deve essere riportato non solo nel documento di sintesi, ma anche nel contratto, avente pertanto natura di "contenuto minimo determinato".

La prevista indicazione dell'ISC nel contratto chiarisce la differenza di natura e funzione rispetto al documento di sintesi. Se, infatti, il documento di sintesi ha una natura meramente riepilogativa e descrittiva di elementi contenuti tutti nel contratto, l'ISC al contrario è il frutto di una elaborazione matematica dell'istituto finanziatore che offre al cliente un elemento informativo fondamentale, ovvero il costo complessivo dell'operazione. Tale elemento, pertanto, non rappresenta un ausilio alla lettura in senso formale del contratto ma fornisce uno strumento di lettura in senso sostanziale, ovvero consente al cliente di comprendere e valutare l'operazione economica sotto il profilo più squisitamente concreto del costo della stessa mediante una sintesi numerica di immediata e facile percezione. Si tratta, in effetti, di un dato che non può essere autonomamente elaborato dal cliente, giacchè presuppone la conoscenza della disciplina del TAEG, *aliunde* contenuta, bensì dal solo istituto finanziatore, unico soggetto professionalmente in grado di effettuarlo.

L'assenza dell'indicatore sintetico del costo, a differenza del documento di sintesi i cui elementi sono desumibili da una lettura *per esteso* del contratto, impedisce al cliente di avere conoscenza del costo del finanziamento e di poter effettuare così una valutazione complessiva e comparativa della proposta contrattuale.

L'ISC, dunque, si pone in una duplice veste. Sia come strumento di pubblicità nella fase pre-contrattuale, e di qui l'inserimento nella sezione II delle *Istruzioni*,

sia quale contenuto minimo e tipico del contratto previsto necessariamente dalla Banca d'Italia quale strumento di protezione del cliente in funzione di trasparenza delle condizioni economiche del contratto.

Tale duplice natura sembra essere rispecchiata anche dalla collocazione sistematica attribuita all'ISC nelle Istruzioni della Banca d'Italia. L'ISC non viene citato tra gli “*strumenti di pubblicità*” nella premessa portata dal paragrafo 1 della sezione II mentre viene disciplinato dall'ultimo paragrafo della sezione II, che prelude alla sezione III, contenente appunto la disciplina del contenuto minimo e della forma del contratto.

Ad avviso del tribunale, la collocazione all'interno del contratto, la struttura ontologica di elemento conoscitivo fondamentale dell'operazione economica che deborda da un semplice strumento di informativo, indicano che l'ISC sia un elemento strutturale del contratto. Come previsto dall'art. 117 TUB, in effetti, l'ISC è stato previsto dalla Banca d'Italia nell'ambito dei propri poteri tipizzatori e conformativi, prescrivendo per i contratti di mutuo e altri finanziamenti (“*determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione*”) un “*contenuto tipico determinato*”.

L'ISC è pertanto un elemento del contratto su cui si forma la volontà contrattuale delle parti ed anzi può anche dirsi che si tratti dell'elemento fondamentale tra tutte le previsioni del contratto in quanto indica il costo complessivo dell'operazione.

Deve conseguentemente affermarsi che la mancata indicazione dell'ISC rende il contratto difforme dal modello legale con conseguente nullità ai sensi dell'art. 117 c. 8 TUB (“*i contratti e i titoli difformi sono nulli*”).

La nullità del contratto per mancata indicazione dell'ISC deriva per altra via anche dalla violazione di norma imperativa. L'inserimento in contratto dell'ISC, difatti, lungi dall'essere solo obbligo di comportamento del finanziatore, costituisce un obbligo posto a presidio di interessi pubblici di primaria importanza e non solo del cliente: la trasparenza delle condizioni economiche del contratto mediante l'indicazione del costo complessivo dell'operazione non consente solo al cliente di cogliere il senso complessivo dell'operazione, ma altresì di comparare le proposte contrattuali presenti sul mercato così da orientarlo nella scelta della proposta più conveniente e di garantire la più ampia concorrenza tra gli operatori.

Per questo motivo, esso si impone alla volontà delle parti in quanto posto a



presidio di interessi superiori. La violazione della norma, pertanto, non può incidere solamente nell'ambito della responsabilità per inadempimento – che tutela l'interesse privato della parte – dovendo gravitare nell'ambito dell'invalidità per contrasto con una norma imperativa posta a tutela di interessi indisponibili.

Della nullità per violazione di norma imperativa, **la previsione in esame possiede anche un aspetto imprescindibile, così come delineato dalla giurisprudenza (Cass. 19025 del 2005), ovvero il fatto di costituire un elemento intrinseco della fattispecie negoziale in quanto relativo al contenuto (dovendo fornire una precisa informazione al contraente) ed alla struttura del contratto (risultando un elemento necessario del corpo contrattuale).**

Pertanto, come già ritenuto da questo tribunale, (decreto 29.3.2016, n. 5295), la mancata indicazione dell'ISC, che si verifica anche nell'ipotesi in cui vengano indicate solamente le singole componenti di costo, determina la nullità del contratto sia per violazione del precetto di cui all'art. 117 TUB (in tal senso, Tribunale di Napoli, sentenza n. 779 del 25.5.2015) sia per violazione di norma imperativa ex art. 1418 c. 1 c.c..

11. Per quanto concerne la conseguenza in cui l'ISC indicato non corrisponda a quello effettivo, in giurisprudenza è stato sostenuto che operi la sanzione prevista dall'art. 117, comma 7 TUB. In tal caso, alcune pronunce hanno sostenuto trattarsi di nullità ex art. 117 comma 6 TUB, dividendosi poi tra l'applicazione del rimedio previsto dalla lett. a), con la riduzione di diritto al tasso annuale Bot relativi all'anno precedente l'operazione di riferimento (Trib. Chieti, 23 aprile 2015, n. 230; Trib. Cremona, 12 luglio 2018, n. 390), e l'applicazione del rimedio di cui alla lett. b), ai sensi del quale andrebbero applicati *<<gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto>>*, (Trib. Roma, 26 settembre 2018, n. 18189, cit., giudice dott. Basile).

Tale ultima tesi interpreta la disposizione, e segnatamente l'espressione "pubblicizzati" nel senso di "indicati in contratto" (stesso significato da attribuire a quei *"prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati"* di



cui al comma 6). Di conseguenza, il costo complessivo dell'operazione sarebbe solo quello pubblicizzato effettivamente indicato nell'ISC nominale.

Altro orientamento, prevalente, esclude che la difformità tra ISC dichiarato e tasso effettivo dia luogo a nullità ex art. 117 TUB. Ciò in ragione del fatto che, pur rivestendo una importante funzione, l'ISC è un indicatore dei costi del contratto e non una vera e propria clausola contrattuale, tale per cui le sue eventuali difformità rispetto al paradigma normativo di riferimento, e segnatamente quelle previste dall'art. 117 relativamente agli obblighi informativi, non andrebbero ad integrare profili di invalidità, bensì di violazioni di regole di condotta suscettibili – al più - di fondare degli obblighi di carattere risarcitorio (cfr. Tribunale Milano 26 ottobre 2017, n. 10832; in tal senso altresì Trib. Cagliari 4 ottobre 2016, n. 2724, est. Bernardino).

Un argomento testuale frequentemente addotto a favore di tale tesi è che il TUB non manca, in altri casi, di sanzionare espressamente con la nullità le ipotesi di divergenza tra costo complessivo dichiarato ed effettivo. Nei contratti di credito al consumo l'art. 125-*bis*, commi 6 e 7 prevede espressamente la nullità del TAEG con la conseguenza che se il legislatore avesse inteso sanzionare in questo modo contratti bancari diversi da quelli dell'art. 125-*bis* avrebbe previsto anche in tali casi delle norme *ad hoc* (*ex plurimis* Trib Milano, 26 ottobre 2017 cit.; Trib Roma 19 apr. 2017; Trib. Torino 3 aprile 2019, n. 1636; Trib. Monza 2 maggio 2019, n. 1004; Trib. Ancona, 2 maggio 2019, n. 846; Trib. Crotone 20 aprile 2019, n. 525).

12. Ad avviso del tribunale la difformità tra ISC dichiarato ed ISC effettivo va ricondotta all'art. 117, comma 4, conseguenza giuridica che può essere desunta così qualificando il fatto esposto dalla parte attrice, né ponendosi un problema di *mutatio libelli*, posto che la domanda proposta presenta, sia dall'atto di citazione, gli stessi elementi della invalidità del tasso applicato e della necessaria conseguente applicazione del tasso sostitutivo.

Il comma 4 prevede che “*i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora*”. La norma ha dettato - nello stesso spirito che informa la disciplina dell'ISC come dianzi ricostruita - una disciplina di carattere protettivo per il cliente bancario, che deve essere messo al corrente in modo esatto



dei costi del credito. Il fatto che l'ISC sia "solo" un indicatore complessivo di tali costi, **non esime l'istituto da una sua puntuale indicazione in contratto.**

Per quanto già precisato, l'ISC è infatti un elemento tipico della struttura del contratto e, di fatto, risulta l'elemento su cui si forma la volontà contrattuale del cliente: egli infatti si determina a stringere l'accordo anche e soprattutto sulla base di un'offerta economica che viene compendiata nell'ISC. E' su quel dato che il cliente compara le varie proposte sul mercato e che sceglie quella che, a parità di altre condizioni, è la più vantaggiosa. Sotto questo profilo, l'ISC ha un peso molto più rilevante di ogni altro elemento economico, compreso il tasso corrispettivo, in quanto è l'unico che consente un effettivo orientamento del cliente fornendogli il costo complessivo dell'operazione.

In conclusione, quando l'art. 117 c. 4 si riferisce al "*tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati*", **esso si riferisce anche alla più importante delle condizioni previste in contratto, ovvero alla espressione numerica della sommatoria di tutti i costi dell'operazione.**

Del resto, **sarebbe monca una disciplina che attribuisse al tasso d'interesse il maggior profilo di tutela, al contempo lasciando sguarnita di tutela la errata indicazione della più rilevante ed importante di tutte le condizioni, ovvero quella che indica il costo complessivo dell'operazione.**

Né appare dirimente rilevare che l'art. 117 non detta una norma analoga a quella prevista dall'art. 125 -bis TUB per il TAEG, poiché tale conclusione viene tratta con forzatura logica dopo che si è già affermato che l'art. 117 TUB non prevede alcuna conseguenza in tema di erroneità dell'ISC.

In realtà, è vero il contrario, ovvero che l'ISC, rientrando tra le condizioni del contratto, è soggetto alla sorte di tutte le altre previsioni in caso di mancanza o difformità. Del resto, non sarebbe comprensibile una differente disciplina tra TAEG ed ISC che hanno medesime struttura e funzione.

Né questa differenza troverebbe ragione nella natura consumeristica del cliente nell'ambito del contratto regolato dall'art. 125bis TUB, per la ragione che il costo complessivo dell'operazione costituisce un elemento necessario del contratto che anche il contraente non consumatore non è in grado di elaborare autonomamente, se non con l'ausilio di un esperto tecnico.

Pertanto, sarebbe irragionevole ritenere che, a fronte di situazioni di identico tenore, il legislatore avesse optato per una distinta tutela.



Inoltre, la tesi che sostiene la natura meramente obbligatoria della previsione dell'ISC, con conseguente risarcimento del danno in caso di violazione, oltre a offrire un rimedio spuntato al cliente beffato, finisce per attribuire all'ISC una funzione riduttiva e meramente pubblicitaria, non fornendo adeguata spiegazione dell'inclusione dell'ISC non solo nel documento di sintesi, ma nello stesso testo contrattuale.

Conclusivamente, quando l'istituto bancario indica un ISC contrattuale diverso da quello effettivamente praticato, trova piena applicazione la previsione dell'art. 117 c. comma 7, il quale prevede che *<<in caso di inosservanza del comma 4 ... si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto>>*.

Ad avviso del tribunale, tra le conseguenze previste dalla norma, appare più corretto fare applicazione di quella prevista dalla lett. a), in conformità alla disciplina dettata dall'art. 125 bis per quanto riguarda il TAEG, e dunque corretto applicare al contratto il tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto.

13. Sul reperimento autonomo BOT e rendiconti da parte del CTU. La parte convenuta insiste altresì sulla nullità della CTU, per aver il consulente procurato autonomamente in assenza di allegazione i tassi Bot, ai fini del ricalcolo dell'ammortamento, sulla base del fatto ch'essi non sono contenuti in previsioni normative, e sfuggono pertanto al principio *jura novit curia*.

L'applicazione dei tassi Bot, invero, è una conseguenza che la legge determina in conseguenza della configurazione della richiamata fattispecie (a differenza dei tassi usurari, condizione fondamentale per la stessa qualificazione della *causa petendi*), integrando, pertanto, il contratto ai sensi dell'art. 1374 c.c., e quindi



rientrando nel principio *jura novit curia*. Pertanto è legittimo il reperimento dei tassi da parte del consulente tecnico.

Parimenti inconferente è la censura di parte convenuta relativa al reperimento dei rendiconti 2015/2016, in quanto il ricalcolo dell'ammortamento non dipendeva dalla loro produzione da parte degli attori. Allo stesso modo, la produzione della successiva quietanza di estinzione determina semplicemente un aggiornamento sullo stato delle cose relativamente ad un contratto di durata ed a questioni processuali che sono state correttamente dedotte nei termini.

14. La domanda deve essere accolta e gli interessi ricalcolati al tasso Bot applicabile al contratto. Per l'effetto, la banca deve essere condannata alla restituzione delle eccedenze percepite, calcolate dal CTU in € 9989,66 (fino alla rata n. 25 del 30.12.2016), ma quantificate successivamente dalla parte attrice in € 9756,40 oltre alle ulteriori eccedenze pagate fino alla rata n. 28 del 30.06.2018 (€ 398,06 come risultanti dalla differenza tra interessi al 5,10% e al 2,185% nell'ammortamento ricalcolato), per un totale di € 10154,46.

Come chiesto dagli attori, a tale somma deve essere sottratto quanto pagato dalla Regione Sardegna a titolo di finanziamento (pari ad € 3212,11), per un totale complessivo da restituire agli attori di € 6942,35, oltre interessi come per legge a decorrere dalla domanda.

15. Le spese seguono il criterio della soccombenza e vengono calcolate nella misura indicata in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014, sul valore accertato in causa, oltre spese di CTU, CTP e mediazione preventiva.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, condanna [REDACTED] al pagamento in favore degli attori dell'importo di € 6.942,35 oltre interessi come per legge; condanna [REDACTED] al pagamento in favore degli attori delle spese processuali, calcolate in € 4.835,00, oltre accessori per compenso di avvocato, in € 1220,00 per spese di CTP ed in € 183,00 per mediazione preventiva; spese di CTU come in atti.

Così deciso in Cagliari, il giorno 12 giugno 2019.

Il giudice

[REDACTED]

