



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,

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 mananza 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]

