

N. R.G. 13980/2011

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA UIN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. ELENA RIVA CRUGNOLA,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. **13980/2011** promossa da:

A. SRL omissis;

ATTRICE

contro

BANCA DI C. SPA omissis;

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

per l'attrice:

"Parte attrice riservato quant'altro, chiede che il Tribunale Ill.mo, causa cognita, voglia accogliere le seguenti

Conclusioni

Ogni avversa istanza, eccezione e deduzione reietta:

a) In relazione al contratto di mutuo n. 006287668/001 di Euro 1.000.000,00 e atto di quietanza rep. 5652 Dr. F. P. notaro :

1) Dichiararsi nulla la clausola di determinazione degli interessi perché posta in violazione degli artt. 1346 – 1418 - 1419 c.c., nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione degli art. 1283 e 1284 c.c. e/o per violazione dell'art. 1322 c.c. (Equilibrio e giustizia contrattuale in quanto non meritevole di tutela prevista dall'ordinamento giuridico) e/o per violazione dell'art. 9, co. 3, legge 192/1998 (Divieto di abuso di dipendenza economica), individuando il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione sulle rate scadute e da scadere e per l'effetto condannare la convenuta a restituire all'attrice la somma di Euro 138.553,96, s.e.od.o., o in quella inferiore o superiore accertata in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute corrisposte alla data del 31.12.2010 per rate di ammortamento in scadenza determinando per l'effetto un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti;

2) dichiararsi comunque che la convenuta, con la previsione di un piano di ammortamento alla francese, ha applicato tassi di interesse difforni da quelli pattuiti e per l'effetto, individuato il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione, condannare la convenuta alla restituzione all'attrice della somma di Euro

138.553,96, s.e.od.o., o in quella inferiore o superiore accertata in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute corrisposte alla data del 31.12.2010 per rate di ammortamento in scadenza determinando per l'effetto un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti ;

b) In relazione al contratto di mutuo n. 006612022/001 di Euro 500.000,00 Rep. 5653 Dr. F. P. notaro:

1) Dichiararsi nulla la clausola di determinazione degli interessi perché posta in violazione con degli artt. 1346 – 1418 - 1419 c.c., nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione degli art. 1283 e 1284 c.c. e/o per violazione dell'art. 1322 c.c. (Equilibrio e giustizia contrattuale in quanto non meritevole di tutela prevista dall'ordinamento giuridico) e/o per violazione dell'art. 9 co. 3 legge 192/1998 (Divieto di abuso di dipendenza economica) individuando il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione sulle rate scadute e da scadere e per l'effetto condannare la convenuta a restituire all'attrice la somma di Euro 69.276,96, s.e.od.o., o in quella inferiore o superiore accertata in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute corrisposte alla data del 31.12.2010 per rate di ammortamento in scadenza determinando per l'effetto un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti;

2) dichiararsi comunque nulla la clausola di determinazione degli interessi siccome disposta unilateralmente dalla convenuta perché determinata secondo il piano di ammortamento alla francese privo di pattuizione, individuando il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione e per l'effetto condannare la convenuta alla restituzione all'attrice della somma di Euro 69.276,96, s.e.od.o., o in quella inferiore o superiore accertata in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute corrisposte alla data del 31.12.2010 per rate di ammortamento in scadenza determinando per l'effetto un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti ;

Sempre ed in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari."

per la convenuta:

"Voglia il Giudicante, disattesa ogni contraria istanza e deduzione (e dato atto che non si accetta il contraddittorio su eventuali domande nuove), respingere le domande dell'attrice, col favore per la Banca

concludente delle spese e competenze giudiziali e conseguenti."

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

L'attrice, A. SRL, ha citato in giudizio la BANCA DI C. SPA chiedendo:

1. declaratoria di nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi contenute in due contratti di mutuo stipulati *inter partes* rispettivamente il 5.12.2002 per l'importo di euro 1.000.000,00 (con successivo atto di quietanza del 24.3.2004) ed il 24.3.2004 per l'importo di euro 500.000,00, in particolare rilevando:

➤quanto al primo mutuo:

- la indeterminatezza del tasso di interesse previsto dalla complessa e contraddittoria formula negoziale contenuta nell'atto di quietanza, in sostanza prevedente un piano di ammortamento "alla francese" a rate costanti ma con tasso variabile e con effetti anatocistici;
- il comportamento abusivo (anche ai sensi dell'art.9 legge n.192/1998) della banca, la quale solo in sede di quietanza, dopo che era già stata erogata la somma di euro 936.000,00, senza fornire alcuna previa informazione alla

mutuataria, ha sottoposto alla firma dell'attrice la complessa formula negoziale, unilateralmente predisposta, senza che AE. SRL potesse comprenderne la portata;

➤ quanto al secondo mutuo, analoghe circostanze;

➤ quanto ad entrambi i contratti, la concreta applicazione da parte della convenuta di tassi effettivi diversi e superiori rispetto a quelli risultanti dalle astruse formule negoziali, come indicato da relazione del consulente dell'attrice;

2. individuazione del tasso applicabile in luogo di quello risultante dalle clausole nulle,

3. con condanna della convenuta alla restituzione di quanto pagato in eccesso fino al 31.12.2010.

La convenuta ha contrastato le domande dell'attrice, rilevando che nel corso del rapporto erano stati periodicamente comunicati i dati relativi alla composizione delle rate (cfr. docc. da 14 a 38), dai quali risulterebbe la piana applicazione, senza alcun effetto anatocistico, delle clausole contrattuali, articolate specificatamente in tutti i loro elementi e quindi da considerare determinate e pienamente valide.

All'esito del deposito delle memorie ex art.183 sesto comma cpc, il g.i. ha quindi così provveduto sulle istanze istruttorie della attrice:

"ritenuto che le prove orali dedotte dall'attrice non paiono riguardare circostanze determinanti ai fini del decidere;

ritenuta la necessità di procedere a ctu per la verifica -sulla scorta delle cognizioni tecniche proprie dell'esperto da nominarsi nell'ambito accademico tenuto conto delle questioni matematico-finanziarie in

gioco- della effettiva ricorrenza:

➤ *di elementi di indeterminatezza nelle pattuizioni in materia di tassi controverse,*

➤ *nonchè, in ogni caso, di effetti anatocistici nei meccanismi di ammortamento applicati dalla banca convenuta,*

➤ *nonchè, ancora in ogni caso, di distorsioni applicative delle clausole contrattuali;*

mentre l'accertamento tecnico non pare possa estendersi a ulteriori profili di illiceità delle pattuizioni negoziali non dedotte in citazione;"

nominando quindi CTU la prof. F. B. , chiamata a rispondere al seguente quesito:

"Dica il CTU, esaminati gli atti e i documenti di causa e compiuto ogni accertamento ritenuto utile:

1. *se le pattuizioni relative agli interessi di cui ai due contratti di mutuo controversi presentino elementi di indeterminatezza;*

2. *se, comunque, tale pattuizioni comportino effetti anatocistici;*

3. *se, in ogni caso, la concreta applicazione di tali clausole da parte della convenuta abbia comportato violazione dei parametri negoziali;*

in caso di risposta affermativa ai quesiti che precedono procedendo poi:

A. *nell'ipotesi di risposta affermativa al quesito sub 1., a determinare un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti, calcolando altresì la differenza tra l'ammontare dovuto in base a tale piano e quanto pagato dall'attrice per le rate già corrisposte;*

B. *nell'ipotesi di risposta affermativa al quesito sub 2., a indicare se -e con quale metodologia e risultati- il piano di ammortamento sia depurabile dagli effetti anatocistici, in caso di impossibilità procedendo come sub A.;*

C. *nell'ipotesi di risposta affermativa al quesito sub 3., a determinare un piano di ammortamento corretto secondo i termini negoziali, calcolando altresì la differenza tra l'ammontare dovuto in base a tale piano e quanto pagato dall'attrice per le rate già corrisposte."*

Depositata quindi dalla prof. B. la sua relazione finale il 19.10.2012, le parti hanno precisato le conclusioni nel tenore in epigrafe trascritto, riproducente quelle formulate negli atti introduttivi ed hanno

svolto le difese conclusionali.

All'esito di tale contraddittorio reputa il Tribunale che le **domande di parte attrice** debbano essere

Al riguardo va rilevato che l'accertamento tecnico disposto ha permesso di ricostruire l'effettiva portata delle complesse clausole dei due contratti di mutuo in discussione, di per sé peculiari in quanto prevedenti,

come illustrato dall'attrice, un piano di ammortamento c.d. alla francese (vale a dire comportante rate costanti in ciascuna delle quali la quota di capitale aumenta progressivamente mentre la quota di interessi

progressivamente decresce) ma caratterizzato anche dalla variabilità, secondo vari parametri, del tasso di

interessi.

Dalla relazione del CTU,

- caratterizzata da significativa accuratezza nella illustrazione dei passaggi del ragionamento matematico-finanziario utilizzato per la risposta al quesito e come tale del tutto condivisibile ad avviso del Tribunale, neppure essendo stata, del resto, oggetto di specifiche e convincenti critiche scientifiche nelle difese conclusionali delle parti,

emerge in particolare, quanto alle clausole regolanti il piano di ammortamento relative al primo contratto

(ricavabili oltre che dal contratto di mutuo dal successivo atto di quietanza, cfr. docc. 1 e 2 convenuta), che

le previsioni contrattuali si articolano,

- oltre che in riferimento all'ammontare del mutuo, alla durata di 15 anni ed alla restituzione a mezzo di rate semestrali posticipate nonché al preammortamento per complessivi euro 936.000,00 ed al tasso nominale annuo del 3,4% fino al 30.6.2004,

in riferimento ad altri tre elementi complessi specificatamente schematizzati dalla CTU come A1, A2 ed A3 a pag.11 della relazione, e così riassumibili utilizzando le parole della CTU:

A1 *"tale tasso (ovvero il tasso d'interesse del 3,4%) sarà preso a base per il calcolo delle quote di rimborso del capitale nel caso l'ammortamento inizi prima della scadenza del primo triennio ed anche per*

il triennio successivo in caso di prosecuzione a tasso variabile" (cfr. doc.2 convenuta, capoverso *"in primo*

luogo");

A2 *"le semestralità saranno calcolate col sistema dell'ammortamento di un prestito a rate costanti, basato sulla formula matematico finanziaria, nota nella tecnica finanziaria come 'sistema francese'..."* (cfr.

doc.2 convenuta, capoverso *"in secondo luogo"*, punto 1);

A3 il tasso d'interesse è variabile, pari ad un mezzo del tasso nominale annuo EURIBOR a 6 mesi più uno spread dell'1% (cfr. doc.2 convenuta, capoverso *"in primo luogo"* punto 1.A),

elementi che, secondo la convincente ricostruzione della CTU, *"pur avendo ciascuno significato finanziario determinato, non sono tra di loro compatibili"*, sicché, *"per costruire un ammortamento che sia in linea con le condizioni A1, A2 e A3 occorre trascurare e/o modificarne una, mantenendo valide le altre"*, così potendosi pervenire, in sostanza, sulla base dello stesso testo negoziale ad almeno tre diverse

ipotesi di piani d'ammortamento per così dire "alternativi",

➤ una delle quali è quella in concreto applicata al rapporto dalla banca convenuta,

o fondata sulla osservanza delle condizioni A1 ed A3 ma non di quella A2 (cfr.

relazione pagg. 12/13, ove si precisa che tale applicazione delle clausole è quella

"più naturale" dal punto di vista della interpretazione finanziaria, ma da un lato si

basa su di una delle interpretazioni possibili della condizione contrattuale A1,

dall'altro disattende completamente la condizione negoziale A2),
➤ mentre le altre due (generanti ciascuna diverse conseguenze rispettivamente sul piano degli effetti solutori dei pagamenti e degli importi da versarsi dal mutuatario) soddisfano rispettivamente una le condizioni A2 ed A3 pretermettendo la condizione A1 (cfr. relazione pagg. 13/14) e l'altra le condizioni A1 ed A2 pretermettendo la condizione A3 (cfr. relazione pag. 14). Le clausole in discussione, dunque, pur apparendo di per sé analitiche come sottolineato dalla convenuta, si risolvono, da un punto di vista matematico-finanziario, in enunciati non danti luogo ad una univoca applicazione ma richiedenti la necessità di una scelta applicativa tra più alternative possibili, ciascuna delle quali comportante l'applicazione di tassi di interessi diversi: il che vale a dire che tali clausole, da un punto di vista giuridico, non soddisfano il requisito della determinatezza o determinabilità del loro oggetto, richiesto dalla disciplina dei contratti ex artt. 1418, 1346 cc a pena di nullità, come costantemente affermato, in materia di mutuo, dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., ad esempio, Cass. n.12276/2010, secondo la quale *“affinchè una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., che è norma imperativa, deve avere forma scritta ed un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse.”*).
Nè ad inficiare tali conclusioni possono poi valere le considerazioni svolte dalla difesa di parte convenuta in particolare nella memoria di replica conclusionale:
➤ sia quanto alla ricavabilità in via interpretativa, dal complesso delle clausole negoziali, di elementi idonei a correggere l'indeterminatezza matematico-finanziaria delle formule in discussione,
• trattandosi di argomento che si scontra con il carattere "assolutamente univoco" richiesto dalla giurisprudenza in materia di pattuizione di tassi di interessi ultralegali, carattere che nel caso, come analiticamente indicato dalla CTU, è impossibile ricostruire in riferimento alla terminologia utilizzata nella parte del negozio deputata;
➤ sia quanto alla possibilità di mantenimento della previsione negoziale relativa al tasso variabile (pari ad un mezzo del tasso nominale annuo EURIBOR a 6 mesi più uno spread dell'1%, cfr. *supra* sub A3) di per sé chiara,
• anche questa argomentazione scontrandosi con le complessive conseguenze della indeterminatezza delle pattuizioni negoziali, in realtà comportanti, secondo i meccanismi individuati dalla CTU, tre possibilità applicative diverse, in ciascuna delle quali la diversa combinazione delle tre condizioni negoziali conduce ad una diversa incidenza dei tassi di interesse complessivamente in gioco e, dunque, in definitiva, ad una pattuizione non univoca circa la misura complessiva di tali tassi, come emerge in particolare dalla ricostruzione analitica dei tre diversi piani di ammortamento allegati dalla CTU sub 1, sub 3 e sub 4.
Ad analoga conclusione deve poi pervenirsi anche rispetto alle clausole regolanti il piano di ammortamento relative al **secondo contratto** (cfr. doc.3 convenuta), per le quali pure la CTU ha fornito una analisi del tutto convincente e condivisibile quanto alla indeterminatezza, in questo caso dovendosi osservare che,

essendo espressamente previste le sole condizioni sopra indicate come A1 ed A3, rimane aperta, da un punto di vista matematico-finanziario, la questione relativa alle possibili interpretazioni di uno degli elementi della clausola A1 (cfr. pagg.15/16 della relazione).
Per quanto fin qui detto, in accoglimento delle relative conclusioni dell'attrice, va dichiarata la **nullità per indeterminatezza delle clausole determinanti il piano di ammortamento dei due contratti di mutuo ai**

sensi dell'art.1419 cc, dovendosi al riguardo, in assenza di specifica eccezione della convenuta, condividere l'orientamento di legittimità secondo il quale: *“L'estensione all'intero contratto della nullità*

delle singole clausole o del singolo patto, secondo la previsione dell'art. 1419 cod. civ., ha carattere eccezionale perché deroga al principio generale della conservazione del contratto e può essere dichiarata

dal giudice solo in presenza di una eccezione della parte che vi abbia interesse perché senza quella clausola non avrebbe stipulato il contratto. Ne consegue che la relativa questione non può essere esaminata di ufficio, e, se non dedotta in appello, non è proponibile per la prima volta nel giudizio di legittimità.” (così Cass. n.1189/2003 nonché Cass. n. 16017/2008).

Quanto poi alla **sostituzione delle clausole nulle ai sensi del secondo comma dell'art.1419 cc,**

• sostituzione da ritenersi domandata dall'attrice con la richiesta formulata nelle conclusioni sopra riportate sub a)1) e sub b)1) di individuazione del *“saggio di interesse applicabile in sostituzione sulle rate scadute e da scadere”*,

deve ritenersi applicabile la previsione di cui al **terzo comma dell'art.1284 cc**, secondo la quale *“Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale”*, trattandosi di clausola sostitutiva avente portata generale e la cui operatività nel caso di specie, del resto, non è stata oggetto di alcuna discussione tra le parti neppure a seguito della formulazione

da parte del g.i. di quesito al CTU che la presupponeva: non pare invece al Tribunale applicabile la disciplina sostitutiva ex art.117 TUB settimo comma, tale disposizione specificando che il tasso sostitutivo

ivi previsto riguarda l'ipotesi di *“mancanza”* di specifica pattuizione scritta ovvero l'ipotesi di nullità della

pattuizione scritta ai sensi del precedente sesto comma, vale a dire l'ipotesi di pattuizione facente rinvio agli usi ovvero prevedente condizioni deteriori rispetto a quelle pubblicizzate, casi, tutti, non corrispondenti a quello in esame.

In dipendenza della accertata nullità della clausola e della sostituzione della stessa quanto alla misura degli

interessi con applicazione del tasso legale vanno poi accolte le domande dell'attrice relative alla condanna

della convenuta alla restituzione di quanto dall'attrice versato -in applicazione delle clausole nulle- in eccesso rispetto a quanto dovuto secondo un piano di ammortamento da ricostruirsi,

➤ ferme la durata e la cadenza delle rate negozialmente previste,

➤ con applicazione del tasso legale (sostitutivo di quello indeterminato di cui alle clausole nulle)

➤ su quote capitali costanti (la nullità delle clausole avendo travolto anche ogni previsione relativa all'andamento delle quote capitali *“alla francese”*)

➤ in relazione alle rate scadute fino al 31.12.2010.

La ricostruzione di tali piani è stata effettuata dalla CTU come da **allegati alla relazione sub 2 e sub 6**, così evidenziando un differenziale rispettivamente per il primo contratto di **euro 138.471,09** (cfr. pag.10 della relazione nonché allegato 2) e per il secondo di **euro 69.235,52** (cfr. pag.16 della relazione nonché allegato 6): importi dei quali **quindi la convenuta va condannata alla restituzione, il rapporto dovendo**

poi proseguire anche per le rate successive a quella del 31.12.2010 secondo le modalità di cui ai piani

di ammortamento ricostruiti dal CTU ed allegati sub 2 e sub 6, senza che al riguardo debba disporsi alcuna ulteriore condanna della convenuta quanto alle restituzione dei versamenti in eccesso relativi alla rate maturate (nelle more del processo) successivamente al 31.12.2010: restituzione che pare domandata dall'attrice nelle difese conclusionali (cfr. pagg. 18 e 21 comparsa conclusionale) ma che:

➤ da un lato non è compresa nelle conclusioni definitive della stessa attrice,

➤ e d'altro lato va configurata quale obbligazione della banca comunque conseguente alla declaratoria di nullità parziale di cui alla presente sentenza e in ordine al cui adempimento (nell'avvenuto caso di accoglimento della domanda di nullità) neppure vi è attuale contestazione. In dipendenza delle pronunce che precedono va poi ritenuta assorbita ogni altra conclusione dell'attrice e

ogni altra questione discussa tra le parti, e in particolare quelle relative:

➤ al preteso (dall'attrice) effetto anatocistico, effetto, va qui solo ricordato, che comunque la CTU ha condivisibilmente escluso discenda di per sé dal piano di ammortamento costruito alla francese nel quale il maggior ammontare degli interessi da versarsi -rispetto a piani di ammortamento costruiti all'italiana- dipende non dall'applicazione di interessi composti ma dalla diversa costruzione delle rate (cfr. pagg.8/9 della relazione, in particolare nota 4),

➤ nonchè alle pretese (sempre dall'attrice) distorsioni applicative poste in essere dalla banca, distorsioni anche queste, secondo le condivisibili conclusioni della CTU, non ricostruibili, avendo la banca costantemente applicato il piano di ammortamento coerente con la sua scelta di una delle possibili letture delle clausole "polivalenti".

Le **spese di causa** seguono la soccombenza della banca e vanno liquidate in euro 558,00 per esborsi nonché, tenuto conto della natura della controversia e dell'attività difensiva svolta, in euro 12.000,00 per

compensi professionali, oltre iva e cpa sul secondo importo.

Le spese relative allo svolgimento della CTU (come già liquidate dal g.i con provvedimento del 13.11.2012 in euro 15.000,00) vanno infine poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1. in accoglimento delle relative domande dell'attrice, dichiara la nullità delle clausole dei due contratti di mutuo *inter partes* di cui in motivazione relative al saggio di interessi e alla costruzione del piano di ammortamento e

2. conseguentemente sostituisce a tali clausole la previsione di interesse legale su quote capitali costanti, ferma la durata e la cadenza delle rate negozialmente previste, così rideterminando il piano di ammortamento dei due mutui, anche per il futuro svolgimento del rapporto, secondo lo schema di cui agli allegati 2 e 6 della relazione depositata il 19.10.2012 dalla CTU prof. F. B. , allegati che vengono a costituire parte integrante della presente sentenza, e

3. ancora conseguentemente condanna la convenuta SPA BANCA DI C. alla restituzione in favore dell'attrice SRL A. degli importi di euro 138.471,09 e di euro 69.235,52, assorbite dalle pronunce che precedono tutte le altre conclusioni dell'attrice;

4. condanna la convenuta alla rifusione in favore dell'attrice delle spese processuali, spese che liquida in euro 558,00 per esborsi nonché in euro 12.000,00 per compensi professionali, oltre iva e cpa su questi ultimi;

5. pone le spese relative allo svolgimento della CTU (come già liquidate dal g.i con provvedimento del 13.11.2012 in euro 15.000,00) definitivamente a carico della convenuta.

Milano, 30 ottobre 2013.

Il giudice
Elena Riva Crugnola