



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI

composta dai magistrati

dott. Cinzia Caleffi	Presidente
dott. Cristina Fois	Consigliere
dott. Ilaria Macchi	Giudice Ausiliario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella **causa** civile in grado di appello iscritta al n. 100/22 R.G.

Tra

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Appellante

E

[REDACTED]

[REDACTED] presso lo studio legale **dell'avv. Giovanni Lauro** dal quale è rapp.ta e difesa in virtù di procura rilasciata su foglio separato allegato al presente atto

4. Confermare la gravata sentenza per quanto di ragione condannando controparte a versare, in aggiunta a quanto statuito dal primo giudice e fermo il ricalcolo del finanziamento secondo quanto indicato nel provvedimento di prime cure, la somma di euro 9.124,96 (dati da euro 1.722,50 di oneri iniziali, più euro 7.402,46 di oneri periodici da azzerare in base al disposto dell'art. 117 co. 7, lett. b) TUB).

5. In via gradata, in ipotesi di accoglimento anche parziale dell'appello, accertare e dichiarare la omessa pattuizione del tasso effettivo su base annua e del relativo regime di capitalizzazione composta adottato dalla banca e, per l'effetto, rideterminare il piano di ammortamento al tasso minimo dei bot utilizzando, a tal fine, le risultanze della ctu espletata in primo grado.

6. Condannare la controparte alla refusione delle spese e compensi professionali, oltre IVA, CPA e spese generali del presente grado di giudizio con attribuzione al sottoscritto procuratore antistatario.

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Sassari con sentenza n. 47/22 del 19.1.2022, accertava e dichiarava la nullità della clausola del contratto di mutuo del 31.1.2006 relativa alla misura del tasso degli interessi corrispettivi; rideterminava il piano di ammortamento secondo la tabella di cui alle pagine da 51 a 57 dell'elaborato peritale depositato in data 27.3.2021; condannava Ubi Banca s.p.a. alla restituzione in favore di ■■■■■ della somma di Euro 28.751,08 , oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo.

■■■■■ deduceva: (i) di aver stipulato in data 31.01.2006 con ■■■■■■ (già ■■■■■■ ■■■■■■), il contratto di mutuo (all n. 1) Rep. n. ■■■■■■ a rogito Notaio Luigi Maniga, a tasso variabile, per un importo di € 225.000,00; dalla disamina del contratto era possibile riassumerne le relative caratteristiche nello schema di seguito riportato:- Tasso corrispettivo 3,900% (Euribor 6 mesi + 1,890%) - TAEG/ISC 4,570% - Tasso di mora contrattuale: 6,070% (Tasso corrispettivo + 1,5%)- Tasso soglia usura alla stipula: 5,775%- Penale estinzione anticipata 5%- Spese istruttoria € 800,00- Spese perizia € 360,00- Spese incasso rata € 3,00; (ii) dall'esame delle pattuizioni contrattuali ed alla luce del Tasso Soglia Usura vigente al momento della stipula del contratto di mutuo (5,775%), erano emerse una serie di irregolarità e vizi: a) il superamento

del TSU da parte del tasso di mora contrattualmente pattuito (il contratto in questione, all'art. 5, prevedeva che *“nel caso di ritardato o mancato pagamento anche di una sola rata e comunque su ogni somma contrattualmente dovuta dalla parte mutuataria (...) matureranno a carico della parte mutuataria stessa, a decorrere dalla data di scadenza e fino al momento del pagamento, gli interessi di mora nella misura annua pari al tasso applicato al mutuo, maggiorato di 1,500 punti percentuali”*, ciò comportava che il tasso di mora al momento della pattuizione fosse pari al 6,070%, e, dunque, superiore al tasso soglia usura vigente al momento della stipula del contratto, ovvero 5,775%. (all. n. 6); b) il superamento del TSU tenuto conto del tasso effettivo in ragione della pattuizione relativa alla commissione di estinzione anticipata (misurando la pattuizione contrattuale con proiezione dell'estinzione anticipata a 29 giorni dalla stipula, al fine di restare nel trimestre di validità del tasso soglia usura al momento della stipula, era stato verificato, dal perito di parte dell'attrice, il superamento del tasso soglia usura in quanto il tasso effettivo risultante nell'ambito del contratto di mutuo era pari al 66,918%, a fronte di un TSU del 5,775% (cfr. all. n. 3, pg. 15-16); c) l'illegittima attribuzione a carico dalla mutuataria di tutti gli oneri contrattuali pattuiti come i costi per la polizza di assicurazione, connessa alla stipula del contratto di mutuo, e dei costi relativi alla imposta sostitutiva che, per legge dovevano essere a carico della banca mutuante che, in tal modo, aveva aggirato la norma antiusura; d) il tasso d'interesse corrispettivo (TAN) non risultava indicato in maniera univoca, infatti all'art. 2 del contratto di mutuo si prevedeva che *“il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,90% annuo nominale”* (cfr. all. n. 1, pg. 5), salvo poi, nel documento esplicativo delle condizioni, il medesimo parametro viene individuato nella misura del 3,99% (all. n. 2), con evidente discrasia tra i valori da utilizzare, sicchè la non corretta indicazione del TAN aveva comportato l'indeterminatezza delle condizioni contrattuali, con violazione della succitata disciplina di cui all'art. 117 TUB, e la conseguente applicazione del tasso minimo bot; inoltre, il tasso di interesse risultava indeterminato ed indeterminabile, con conseguente violazione dell'art. 1346 c.c., in quanto, nel contratto in argomento, non era correttamente indicato il parametro univoco di riferimento su cui era calcolato il tasso di interesse corrispettivo, infatti, all'art. 2 del contratto si

leggeva che: “...la misura del tasso verrà rideterminata, ad ogni data di revisione, nella misura di 1,890 punti percentuali in più della media aritmetica, con arrotondamento ai cinque centesimi superiori del tasso EURIBOR a sei mesi (parametro di riferimento)”; tale clausola, oltre ad avere un contenuto poco intellegibile per un semplice consumatore, ancorava il tasso contrattuale ad un parametro non univoco in quanto non era specificato il day count convention, se la media era riferita al parametro Euribor 6 mesi divisore 360 o 365 giorni, lettera o denaro, se in advance o in arrears, ecc. ecc.; e) la banca mutuante aveva ommesso di indicare nel contratto di mutuo in oggetto il tasso annuo effettivo come invece imposto dalla delibera CIRC 9.2.00 art. 6 violando il disposto dell’art. 117 TUB che sanziona con la nullità l’applicazione di un tasso (come quello effettivo) più sfavorevole di quello pubblicizzato (il tasso nominale annuo) con la conseguenza che, ai sensi del comma 8 della richiamata disposizione, gli interessi dovevano essere ricalcolati al tasso minimo bot; nella fattispecie, a fronte di un TAN del 3,900%, il consulente di parte aveva ricalcolato –in considerazione dell’effetto della capitalizzazione infrannuale- un TAE del 3,970% (all. n. 3), per cui, la omessa (o non corretta) indicazione del tasso corrispettivo effettivo, in ragione della modulazione del piano di ammortamento scelto dalla banca, era anche causa di indeterminatezza; infatti, nella specie, il piano di ammortamento risultava costruito con una proporzionalità crescente nell’attribuzione della rata di rimborso del capitale per cui le prime rate rimborsavano solo una piccola parte del capitale sino a giungere alla estinzione del mutuo con rate sempre crescenti in relazione alla quota capitale restituita; di conseguenza l’indicazione del solo tasso nominale non consentiva di conoscere il tasso effettivo del finanziamento in quanto esistevano vari sistemi di calcolo che determinavano diverse metodologie per la formulazione del piano di ammortamento; in ogni caso, ciò che risultava non era semplicemente la presenza di anatocismo nel piano di ammortamento alla francese applicato dalla banca ma piuttosto la pattuizione di un TAN che, per effetto dell’adozione del detto piano di ammortamento, risultava maggiorato generando un TAE più alto (ABF Milano dec. 429 del 21 gennaio 2013), la cui omessa indicazione determinava una violazione dell’art. 117 TUB oltre che dell’art. 1346 c.c. in comb. disp. con l’art. 1283, 1284 e 1418 c.c. ed in spregio all’art. 6 delibera CIRC 9.2.00; di conseguenza, alla

luce delle perpetrate violazioni, il mutuo doveva essere ricalcolato al tasso minimo bot o, in subordine, al tasso legale; f) la violazione della Legge n. 287 del 10/10/1990, dell'art. 1346 c.c., art. 117 TUB e artt. 85 e 86 del Trattato UE, per manipolazione tasso Euribor, in quanto il contratto *de quo* risentiva dell'acclarata manipolazione del tasso Euribor su cui risultava parametrato il tasso corrispettivo (cfr. artt. 2 e 5 all n. 1), in considerazione dell'accertamento e della pubblicizzazione di tale circostanza ad opera della decisione della Commissione Europea Antitrust del 4.12.13 AT. 39914, resa (parzialmente) pubblica in data 19.11.16 (all n. 7) –vincolante anche per il giudice nazionale che, ai sensi dell'art. 267 TFUE ed in virtù del principio *iura novit curia*, era tenuto a conoscerne il contenuto essendo vincolato non solo alle norme ed ai regolamenti comunitari ma anche alle decisioni della CGUE e della Commissione UE- che aveva definitivamente chiarito la violazione della Legge n. 287 del 10/10/1990 (art. 2 e 3) avendo le banche, che determinavano l'Euribor, d'intesa alterato il valore di tale parametro a scapito dei consumatori e delle imprese.

Pertanto, chiedeva l'accertamento del superamento del TSU e, in ogni caso, in conseguenza all'accertamento della violazione dell'art.117 TUB -visto che il tasso di interessi corrispettivi era risultato indeterminato ed indeterminabile - la condanna della convenuta a restituire quanto corrisposto dall'attrice in eccedenza rispetto ai tassi BOT con ricalcolo del residuo piano di ammortamento al tasso sostitutivo o al tasso legale da effettuarsi a mezzo ctu; in ogni caso, la condanna della convenuta alla restituzione a favore dell'attrice di ogni somma illegittimamente incamerata a titolo di interessi, spese, oneri o commissioni non dovuti.

██████████ (già ██████████ spa) si costituiva in giudizio contestando ogni avversa allegazione e domanda, escludendo ogni fenomeno di anatocismo del contratto ed affermando il contenimento di tutte le condizioni applicate nei tassi soglia vigenti al momento della stipula del contratto di mutuo in oggetto; in particolare eccepiva che: (i) le voci indicate in citazione non costituivano un corrispettivo per la banca (come il costo della polizza assicurativa) o rappresentavano solo una spesa eventuale e futura (come la penale per estinzione anticipata); (ii) quanto agli interessi moratori, gli stessi dipendevano non dall'erogazione del credito, ma

dall'inadempimento del mutuatario ed erano pertanto, ontologicamente e per funzione, diversi da quelli corrispettivi, unici interessati dalla previsione di cui all'art. 1815 II comma c.c., come confermato dal primo comma del precedente art. 1814 c.c. e dalla direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori, ma anche dalle stesse indicazioni della Banca d'Italia, e dalle ricadute che una diversa impostazione avrebbe avuto sul sistema finanziario; pertanto gli interessi di mora non potevano confluire nella verifica dell'eventuale usurarietà; (iii) il T.E.G.M., sulla cui base doveva essere individuato il tasso soglia, non doveva calcolarsi anche con riferimento ai tassi d'interesse moratori, posto che tanto avrebbe determinato un'interpretazione della normativa antiusura priva di base normativa; (iv) l'imposta sostitutiva di cui al D.P.R. n. 601 del 1973 era applicabile ai mutui ed anche a tutti i finanziamenti di durata superiore ai 18 mesi ed era sempre a carico del mutuatario-contribuente, rispetto al quale la banca operava da mero sostituto d'imposta, versando al posto del cliente la predetta imposta, alternativa al meno vantaggioso regime fiscale ordinario; (v) quanto alla nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse parametrato all'Euribor, la stessa avrebbe richiesto la prova dell'esistenza dell'intesa restrittiva, della sua illiceità mediante allegazione dell'accertamento in sede amministrativa dell'intesa anticoncorrenziale e della connessione tra questa ed il contratto in conseguenza di un'effettiva partecipazione della banca mutuante all'intesa anticoncorrenziale; sicchè, negava ogni suo coinvolgimento nel censurato accordo tra le banche che avevano partecipato alla formazione del tasso e rilevava comunque la determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione accessoria, che doveva ritenersi corretta perché riferita a specifici elementi estrinseci, senza che la complessità di calcolo e la necessità di applicare formule di matematica finanziaria potessero integrare un vizio del contratto stipulato.

Il Tribunale riteneva: (i) premesso che: a) per l'accertamento del superamento del TSU da parte del tasso degli interessi di mora, al momento della conclusione del contratto di mutuo in oggetto, il calcolo richiesto per la sua verifica non poteva considerare le tasse e le imposte ed ogni sommatoria sia con gli interessi corrispettivi e sia con la commissione per l'estinzione anticipata; b) doveva essere

esclusa la restituzione della somma versata a titolo di imposta sostitutiva; c) al fine della determinabilità mediante richiamo a criteri oggettivi del tasso di interesse, doveva essere esclusa ogni indagine relativa alla legittimità del tasso Euribor, sul quale era stato modulato il tasso corrispettivo (in particolare, dall'accertamento dell'illegittimità del cartello tra alcune banche europee, diretto alla manipolazione del predetto tasso, di cui alle decisioni della Commissione Europea del 4 dicembre 2013 e del 7 dicembre 2016 (caso AT 39914), a cui l'attrice faceva conseguire la nullità della clausola relativa al tasso di interesse corrispettivo); ciò in quanto la sanzione della nullità riguardava unicamente l'intesa censurata dalla Commissione europea, non esistendo né tra le fonti comunitarie né nel diritto interno alcuna disposizione che prevedesse la nullità delle clausole di richiamo all'indice Euribor; (ii) in riferimento alla verifica della univocità dei criteri previsti nel contratto di mutuo circa la determinazione del tasso di interessi corrispettivi, vista la necessità che l'oggetto del contratto fosse determinato o determinabile in base a criteri oggettivi, tenuto conto di quanto affermato dal CTU nella relazione del 26.3.21, emergevano le seguenti circostanze: a) la divergenza tra il tasso nominale previsto dal contratto del 31.1.2006 del 3,90% e quello effettivamente praticato dalla banca, che aveva richiesto una rata mensile di euro 1.461,78, quindi corrispondente ad un tasso pari al 3,99% (tale ultimo tasso era quello previsto nella proposta contrattuale del 3,99%, ed in seguito modificato in 3,90% nel rogito); b) nel contratto non era chiarito se era stato fatto riferimento alla rilevazione base 360 o base 365; c) in merito alla "costruzione" del tasso, variabile o fisso, risultavano alcune criticità in ordine alla formulazione della misura del tasso per il periodo compreso tra la sesta e la trentaseiesima rata, poiché vi poteva essere una duplice lettura del contenuto negoziale che portava a quantificare tassi diversi, senza che vi fosse stata la possibilità di ottenere chiarimenti dall'esame del piano di ammortamento del 2019, nel quale era indicato un tasso del 5,040, non ricavabile con nessuna delle due diverse ipotesi di calcolo scaturenti dalle due diverse interpretazioni del dettato contrattuale; (iii) sicchè, alla luce di tutti questi rilievi emergeva un dato incontrovertibile e cioè che al momento della conclusione del contratto proprio il meccanismo di calcolo degli interessi e dunque l'effettivo costo del credito erano incomprensibili e non codificabili, qualsiasi potesse essere l'interpretazione

dei dati contrattuali e contabili, qualsiasi fosse la ricostruzione del tasso a cui l'indagine del consulente era approdata; quindi, per quanto la stessa potesse avvicinarsi al dato reale, si era di fronte solo a ricostruzioni "ex post" del tasso, ad interpretazioni ipotetiche di quello che avrebbe dovuto, di contro, essere esposto in contratto come un dato chiaro, ricavabile anche per relationem con riferimento a parametri esterni, anche impiegando alcuni calcoli, ma comunque certo; di conseguenza, la clausola del contratto di mutuo del 31.1.2006 relativamente alla misura del tasso degli interessi corrispettivi doveva ritenersi nulla con necessità di rideterminare il piano di ammortamento (iv) a tal proposito, era indicato dal CTU un piano di ammortamento che considerava i diversi tassi B.O.T. dei mesi precedenti le varie rinegoziazioni, visto che era emersa la rinegoziazione del mutuo, fatto di cui non poteva non tenersi conto; pertanto, alla luce dei conteggi eseguiti era determinato che, facendo riferimento al piano di ammortamento ricostruito con i tassi riferiti alle date di rimodulazione del mutuo, la parte mutuataria aveva versato in più la somma di Euro 28.751,08, che l'attrice doveva vedersi restituita con gli interessi legali dalla data della domanda al saldo (non essendovi elementi idonei a provare il giorno degli eseguiti pagamenti).

Le spese di lite e gli oneri di consulenza tecnica erano posti a carico della parte soccombente.

Avverso tale sentenza [REDACTED] ha proposto impugnazione deducendo: (i) l'errata valutazione del materiale probatorio, laddove il tribunale non considerava che: a) nel testo dell'accettazione notarile, all'art. 2, si legge testualmente che "*il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,90% annuo nominale*" (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure, p. 6), tuttavia, ciò era stato frutto di un refuso, dovuto ad un errore ascrivibile al Professionista in fase di rogito, visto che nella proposta indirizzata dall'allora [REDACTED] alla Controparte ed allegata all'accettazione notarile era espressamente riportato che "*il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,99% annuo nominale*" (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure, p. 22); nella bozza di accettazione indirizzata in uno con la proposta contrattuale dall'allo [REDACTED] alla Controparte era testualmente riportato che "*il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,99% annuo nominale*" (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure); tanto nella proposta indirizzata dall'allora [REDACTED] alla

Controparte quanto nell'accettazione notarile era specificato che il tasso di interesse applicato al rapporto di mutuo de quo dovesse oggetto di revisione *“nella misura di 1,890 punti percentuali in più”* rispetto al *“tasso “EURIBOR a sei mesi” (parametro di riferimento Attualmente il suddetto parametro di riferimento, cui viene aggiunto lo spread, è pari ad 2,600%”*, cosicché la somma tra il parametro di riferimento all'atto della formalizzazione del rapporto di mutuo (2,60%) e lo spread negozialmente pattuito (1,89%) conduceva al tasso corrispettivo del 3,99%, che era quello applicato dall'Istituto di credito; inoltre, nelle premesse dell'accettazione notarile era espressamente richiamata la *“proposta contrattuale contenuta nella lettera del 27 gennaio 2006 e nei relativi allegati ... il tutto qui allegato sotto la lettera “A” per farne parte integrante”* (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure, p. 2-3); ciò dimostrava che l'intenzione delle parti era stata quella di applicare il tasso di interessi pari al 3,99%; b) la clausola contrattuale che aveva previsto il tasso corrispettivo non era indeterminata e non si prestava affatto ad una duplice lettura; c) il parametro di riferimento costituito dall'Euribor 6 mesi era deducibile dal contratto di mutuo sulla base di 360 giorni, sicché non poteva considerarsi incerto e indeterminabile; (ii) l'erronea determinazione del piano di ammortamento indicato dal CTU, laddove il tribunale non considerava che la █████ non aveva contestato, ai sensi dell'art.115 c.p.c., il piano di ammortamento versato in atti dalla banca (doc. n. 9 del fascicolo del primo grado della █████), con la conseguenza che la parte di tale piano in cui, a seguito della rinegoziazione del mutuo avvenuta l'1.4.2008, la banca aveva applicato il tasso fisso del 5,70% non doveva essere compresa nella redazione del nuovo piano di ammortamento elaborato dal CTU, in quanto frutto di accordo intervenuto tra le parti; (iii) la violazione dell'art. 2697 c.c. laddove il tribunale non considerava che la █████ non depositava alcuni documenti come gli atti di quietanza delle rate e altri documenti da cui evincere le date dei pagamenti, pertanto le sue domande dovevano essere dichiarate infondate.

██████████ si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello e, in sede di appello incidentale, ha riproposto la domanda di condanna della controparte a versare la somma di euro 9.124,96 (data da euro 1.722,50 di oneri iniziali, più euro 7.402,46 di oneri periodici da azzerare in base al disposto

dell'art. 117 co. 7, lett. b) TUB), in aggiunta a quanto statuito dal primo giudice e fermo il ricalcolo del finanziamento secondo quanto indicato nel provvedimento di prime cure.

La Corte, all'udienza del 10 novembre 2023, ha trattenuto la ■■■sa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

Per quanto attiene all'appello principale

a) *Sull'errata valutazione del materiale probatorio*: l'appellante ha lamentato che il tribunale non considerava che: a) nel testo dell'accettazione notarile, all'art. 2, si legge testualmente che *“il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,90% annuo nominale”* (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure, p. 6), tuttavia, ciò era stato frutto di un refuso, dovuto ad un errore ascrivibile al Professionista in fase di rogito, visto che nella proposta indirizzata dall'allora S.p.A. ■■■■■ alla Controparte ed allegata all'accettazione notarile era espressamente riportato che *“il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,99% annuo nominale”* (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure, p. 22); nella bozza di accettazione indirizzata in uno con la proposta contrattuale dall'allora S.p.A. ■■■■■ alla Controparte era testualmente riportato che *“il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,99% annuo nominale”* (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure); tanto nella proposta indirizzata dall'allora S.p.A. ■■■■■ alla Controparte quanto nell'accettazione notarile era specificato che il tasso di interesse applicato al rapporto di mutuo de quo dovesse oggetto di revisione *“nella misura di 1,890 punti percentuali in più”* rispetto al *“tasso “EURIBOR a sei mesi” (parametro di riferimento Attualmente il suddetto parametro di riferimento, cui viene aggiunto lo spread, è pari ad 2,600%”*, cosicché la somma tra il parametro di riferimento all'atto della formalizzazione del rapporto di mutuo (2,60%) e lo spread negozialmente pattuito (1,89%) conduceva al tasso corrispettivo del 3,99%, che era quello applicato dall'Istituto di credito; inoltre, nelle premesse dell'accettazione notarile era espressamente richiamata la *“proposta contrattuale contenuta nella lettera del 27 gennaio 2006 e nei relativi allegati ... il tutto qui allegato sotto la lettera “A” per farne parte integrante”* (doc. n. 2 del fascicolo di prime cure, p. 2-3); tutto ciò dimostrava che l'intenzione delle parti era stata quella di

applicare il tasso di interessi pari al 3,99%; b) la clausola contrattuale che aveva previsto il tasso corrispettivo non era indeterminata e non si prestava affatto ad una duplice lettura; c) il parametro di riferimento costituito dall'Euribor 6 mesi era deducibile dal contratto di mutuo sulla base di 360 giorni, sicchè non poteva considerarsi incerto e indeterminabile.

Il motivo non merita accoglimento.

Quanto al primo profilo, dall'analisi del materiale istruttorio risulta che il rogito del 31.1.2006 aveva previsto all'art. 2 che: *“il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,90% annuo nominale”*.

Il CTU dott. Meloni nella relazione del 26.3.21 affermava che il tasso effettivamente praticato dalla banca era pari al 3,99%: *“il mutuo inizia con un tasso fisso indicato con il tasso nominale del 3,90% differente da quello indicato nella proposta contrattuale (3,99%) e incompatibile con l'importo della rata, indicata in contratto pari a Euro 1.461,79”*; quindi nello svolgimento del rapporto di mutuo non era stata rispettata la previsione contrattuale contenuta nel rogito del 31.1.2006, bensì quella contenuta nella originaria proposta contrattuale comunicata dalla mutuante ed accettata dalla ■■■ in sede di accordi preliminari.

A tale proposito la giurisprudenza della Cassazione ha affermato il principio di diritto per il quale, in caso di difformità di contenuto tra il contratto preliminare ed il rogito, prevale il contenuto del rogito a meno che non sia inserita un'apposita clausola contrattuale che preveda che il contenuto del preliminare prevalga sul definitivo e, in tale caso, è necessario che entrambe le parti siano concordi in tal senso (Cass. civ. n. 12090/2024: *“Ove alla stipula di un contratto preliminare segua, ad opera delle stesse parti, la conclusione del contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al particolare negozio voluto, in quanto il contratto preliminare, determinando soltanto l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, resta superato da questo, la cui disciplina, con riguardo alle modalità e condizioni, anche se diversa da quella pattuita con il preliminare, configura un nuovo accordo intervenuto tra le parti e si presume sia l'unica regolamentazione del rapporto da esse voluta; tale presunzione di conformità del nuovo accordo alla volontà delle parti può, nel silenzio del contratto definitivo, essere vinta soltanto dalla*

prova - che deve risultare da atto scritto ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenuti nel preliminare, sopravvivono al contratto definitivo”).

Nella specie non è dato riscontrare alcuna previsione contenuta nel rogito del 31.1.2006, o alcun accordo in tal senso ed oggetto di prova nel giudizio, che dimostri la volontà delle parti, espressa contemporaneamente alla stipula del contratto definitivo, di far sopravvivere la previsione del tasso di interesse pari al 3.99%, prevista negli accordi preliminari.

A tale fine, non è sufficiente il generico richiamo alla proposta contrattuale del 27 gennaio 2006, contenuto nel rogito del 31.1.2006, in mancanza di espresso ed inequivoco richiamo alla sopravvivenza delle previsioni riguardanti la misura del tasso corrispettivo, con la conseguenza che quanto contenuto nel rogito a tale proposito (ovvero il tasso di interesse pari a 3,90) rimane l'unica regolamentazione del rapporto voluta dalle parti.

Quanto al secondo profilo (ovvero che la clausola contrattuale che aveva previsto il tasso corrispettivo non era indeterminata e non si prestava affatto ad una duplice lettura), dalla lettura della stessa emerge, di contro, la possibilità di una duplice lettura.

Il rogito del 31.1.2006 all'art. 2 aveva previsto: *“il tasso viene inizialmente pattuito nella misura del 3,90% annuo nominale soggetto a variazione secondo le modalità di seguito indicate. In particolare la misura del tasso verrà rideterminata, ad ogni data di revisione, nella misura di 1,890 punti percentuali in più della media aritmetica, con arrotondamento ai cinque centesimi superiori del tasso “EURIBOR a sei mesi” (parametro di riferimento), relativa al mese di dicembre, marzo, giugno e settembre di ogni anno. Il tasso di interesse applicato al mutuo, sarà oggetto di revisione alle date del 1° gennaio, 1° aprile, 1° luglio e 1° ottobre di ogni anno e con pari decorrenza, con esclusione della prima data di revisione immediatamente successiva alla data di sottoscrizione del presente atto”* (doc. n. 2 del fascicolo di primo grado di XXXXXXXXXX).

Dal dato testuale emerge che la revisione del tasso sarebbe dovuta avvenire in base allo Spread e all'Euribor, ma l' "arrotondamento ai cinque centesimi superiori" , per come tale locuzione era stata inserita nel contesto, si presta ad essere interpretato sia come arrotondamento dell'Euribor più lo spread, sia come tasso Euribor più lo spread, il tutto arrotondato.

Ciò, anche in considerazione della circostanza che nel contratto in oggetto, laddove era stata prevista la revisione del tasso dalla trentaseiesima settimana in poi, l'arrotondamento era stato riferito o all'uno o all'altro parametro in maniera chiara e senza possibilità di diverse interpretazioni.

A tale proposito il CTU dott. Meloni affermava che: *"In merito alla "costruzione" del tasso, variabile o fisso, vi sono alcune perplessità per come la clausola è disciplinata. Riportando l'estratto del contratto in merito al tasso da applicarsi alle rate fino alla 36° si può leggere:*

... la misura del tasso verrà rideterminata, ... , nella misura di 1,890 punti percentuali in più della media aritmetica, con arrotondamento ai cinque centesimi superiori del tasso "EURIBOR a sei mesi"

....Mentre dopo le prime 36 rate è possibile esercitare opzione triennale con tasso a scelta tra:

- tasso fisso annuo nominale determinato considerando il tasso IRS ... , maggiorato di uno spread di 1,890 punti percentuali (il parametro IRS sarà espresso fino alla seconda cifra decimale, con arrotondamento ai 5 centesimi superiori);

- tasso variabile annuo nominale, pari alla media aritmetica semplice dei valori giornalieri, con arrotondamento ai cinque centesimi superiori, del tasso EURIBOR a sei mesi (parametro di riferimento), relativa al mese di dicembre, marzo, giugno e settembre di ogni anno, maggiorata di uno spread di 1,890 punti percentuali.

Sebbene i metodi di calcolo siano apparentemente simili, (c'è un tasso di riferimento, uno spread e un arrotondamento), può essere diverso l'algoritmo descritto.

Chiamando P il tasso parametrico variabile (Euribor o tasso IRS), S lo spread dell'1,890% e ARR l'operazione di arrotondamento, l'algoritmo può essere inteso come $ARR(P+S)$, oppure $ARR(P) + S$.

Certamente vale la seconda formula per le rate dalla 37° in avanti, essendo chiara la formulazione, mentre per la prima descrizione, riguardante le rate dalla 6° alla 36°, per come è scritta, si presta ad essere interpretata sia come $ARR(P + S)$ che come $ARR(P) + S$, perché non è chiaro se l'arrotondamento si riferisca alla somma dei tassi o al solo tasso parametrico. Naturalmente l'interpretazione scelta determina tassi differenti".

Pertanto, nelle conclusioni, il CTU affermava: "La locuzione contrattuale non è chiara e potrebbe essere interpretata sia come arrotondamento dell'Euribor più lo spread, sia come tasso Euribor più lo spread, il tutto arrotondato. I tassi che derivano dalle due interpretazioni sono differenti".

Si rammenta che a tale proposito la Cassazione ha affermato che in tema di contratto di mutuo, affinché una clausola di determinazione degli interessi corrispettivi sulle rate di ammortamento scadute sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1346 e 1284 c.c. (norme imperative), è necessario che la stessa contenga un richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse. A tal fine occorre che quest'ultimo sia desumibile dal contratto con l'ordinaria diligenza, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante (vedi per tutte Cass. civ. n. 16456/2024: *In tema di contratti bancari, ai fini della prova della pattuizione per iscritto degli interessi ultralegali, la misura del tasso di interesse non deve necessariamente essere indicata con un indicatore numerico, ma ben può essere determinata attraverso il richiamo a criteri prestabiliti e a elementi estrinseci, purché oggettivamente individuabili, non unilateralmente determinati dalla banca e funzionali alla concreta determinazione del tasso stesso; analoga regola vale con riguardo all'obbligo di indicare il tasso di interesse previsto dall'art. 117, comma 4, TUB.*").

Di contro, nel caso in esame, la clausola contrattuale in oggetto, in base alle risultanze peritali, non consentiva alle parti di sapere con sufficiente determinatezza quale fosse il criterio di indicizzazione e, quindi come potesse variare il tasso al variare di quel criterio, risultando la mancanza di una pattuizione univoca e chiara del tasso di interesse corrispettivo.

Ne consegue che la valutazione di indeterminatezza della clausola riguardante la fissazione del tasso d'interesse (di cui all'art. 2 dell'atto notarile del 31.1.2006), effettuata dal giudice di prime cure rispettava i consolidati canoni stabiliti in sede nomofilattica dalla Cassazione e, per tale motivo, devono essere confermati, concludendo per nullità e la indeterminatezza dell'oggetto della suddetta clausola.

Quanto al parametro di riferimento costituito dall'Euribor 6 mesi, di cui il tribunale riteneva l'incertezza quanto alla determinazione della base a 360 o a 365 giorni, il CTU nelle conclusioni affermava che: *“Non è esplicitata la base di calcolo dell'Euribor di riferimento, ovvero se base 360 o 365. E' pur vero che il contratto menziona il valore del parametro alla data di stipula pari a 2,6000%, e tale valore corrisponde all'Euribor base 360, come da calcolo preso da fonte ufficiale, ma si evidenzia ci sono siti divulgativi che riportano importi lievemente differenti, di pochi millesimi, che però modificherebbero l'arrotondamento ai 5 centesi superiori. Nella prassi, allo scopo, spesso viene menzionata la fonte di riferimento da cui attingere il dato. In questo caso non è presente”*.

È di tutta evidenza che anche in questo caso, il contratto definitivo del 31.1.2006 non solo non aveva indicato la base di calcolo a 360 o a 365 giorni, ma non aveva fornito altri elementi (ovvero la fonte di riferimento) da cui ricavare con certezza il dato che, al momento della sottoscrizione del contratto, era rimasto indeterminato ed indeterminabile, tant'è che solamente *ex post* si era reso possibile ricavare che la banca aveva usato la base a 360 giorni.

b) *Sull'erronea determinazione del piano di ammortamento indicato dal CTU*: l'appellante ha lamentato che il tribunale non considerava che la █████ non aveva contestato, ai sensi dell'art.115 c.p.c., il piano di ammortamento versato in atti dalla banca (doc. n. 9 del fascicolo del primo grado della █████), con la conseguenza che la parte di tale piano in cui, a seguito della rinegoziazione del mutuo avvenuta l'1.4.2008, la banca aveva applicato il tasso fisso del 5,70% non doveva essere compresa nella redazione del nuovo piano di ammortamento elaborato dal CTU, in quanto frutto di accordo intervenuto tra le parti.

Il motivo non merita accoglimento.

Premesso che, quale modificazione contrattuale (visto che i contratti debbono essere modificati con la stessa forma utilizzata per la loro conclusione e per il contratto di mutuo è prevista la forma scritta a pena di nullità, ai sensi dell'art. 117 TUB), anche le rettifiche al contratto di mutuo devono essere fatte per iscritto, nella specie la rinegoziazione tra le parti doveva avere la forma minima del contratto al quale accedeva, ovvero la forma scritta.

In tale caso, ciò poteva avvenire tramite una scrittura privata (c.d. "Accordo di rinegoziazione") tra il mutuatario e la Banca, senza la necessità di ricorrere al Notaio, perché si sarebbe stipulata solo una modifica parziale del contratto originario.

Ciò detto, la banca era onerata dalla prova dell'accordo sottoscritto dalle parti in merito alla rinegoziazione del mutuo mediante la produzione dei relativi documenti, in assenza dei quali non può invocarsi la prova di tale fatto mediante l'applicazione del principio di non contestazione ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

Si rammenta che a tale proposito la Cassazione ha affermato che la banca è tenuta a documentare la variazione contrattuale mediante la produzione del documento stesso, qualora la legge imponga la forma scritta *ad substantiam*, in quanto l'onere formale in tale caso è prescritto per l'esistenza stessa del diritto fatto valere. (Cass. civ. n. 1072/2022: *"In realtà la banca, quale attrice in riconvenzionale, era tenuta a documentare il contratto quadro - da annoverare tra i fatti costitutivi della pretesa azionata - indipendentemente dal contegno processuale tenuto dalla controparte: tant'è che il principio, sancito dall'art. 115 c.p.c., comma 1, secondo cui i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti a fondamento della decisione, senza necessità di prova, non opera nel caso in cui il fatto costitutivo del diritto azionato sia rappresentato da un atto (come quello che qui viene in esame) per il quale la legge impone la forma scritta ad substantiam, dal momento che in tale ipotesi, a differenza di quanto accade nel caso in cui una determinata forma sia richiesta ad probationem, l'osservanza dell'onere formale non è prescritta esclusivamente ai fini della dimostrazione del fatto, ma per l'esistenza stessa del diritto fatto valere, il quale, pertanto, può essere provato soltanto in via documentale (Cass. 17 ottobre 2018, n. 25999; Cass. 10 agosto 2001, n.*

11054). *In tal senso, è incongruo ritenere che la banca potesse profittare del termine per la prova contraria al fine di dar dimostrazione di un fatto (conclusione del contratto in forma scritta) che la controparte aveva, nella sostanza, negato, ma che essa era comunque tenuta a provare*”).

In mancanza, si ritiene incensurabile l'uso da parte del tribunale del nuovo piano di ammortamento elaborato dal CTU dott. Meloni.

c) *Sulla violazione dell'art. 2697 c.c.:* l'appellante ha lamentato che il tribunale non considerava che la █████ non depositava alcuni documenti come gli atti di quietanza delle rate e altri documenti da cui evincere le date dei pagamenti, pertanto le sue domande dovevano essere dichiarate infondate.

Il motivo non merita accoglimento.

Il CTU dott. Meloni affermava che dagli atti di causa non risultavano i documenti contenenti le rimodulazioni dei tassi di interesse (della cui produzione era gravata la banca mutuante) e ciò aveva comportato la presenza di incongruenze tra quanto pattuito, quanto applicato e quanto indicato nel piano di ammortamento aggiornato al 2019 depositato dalla banca (doc. n. 9 fascicolo del primo grado di █████): *“Agli atti di causa non sono presenti le fonti negoziali delle rimodulazioni indicate, sono quindi riportati oneri difformi rispetto a quanto indicato in contratto, sono riportati tassi variabili non coincidenti con la pattuizione sui tassi, il mutuo è stato convertito a tasso fisso ad una data non conforme rispetto alle pattuizioni contrattuali e ad un tasso difforme da quello contrattuale”*.

In ogni caso, emerge che le carenze documentali riscontrate, non impedivano la ricostruzione di un nuovo piano di ammortamento, facendo uso dei dati non contestati presenti nel suddetto piano di ammortamento del 2019 depositato dalla banca: *“L'ultimo punto del quesito richiede che il CTU determini, alla luce dei ricalcoli eseguiti nei punti precedenti, le eventuali somme che parte attrice avrebbe diritto a vedersi rimborsate. Per poter rispondere alla domanda occorre richiamare quanto esposto nelle parti precedenti, in particolare il fatto che lo svolgimento concreto del contratto si è discostato notevolmente dalle pattuizioni iniziali ed è stato verosimilmente oggetto di pattuizioni successive delle quali, tuttavia, non vi sono evidenze agli atti. In particolare le diverse rimodulazioni*

della durata del mutuo hanno reso opportuno l'elaborazione di un piano che fosse raffrontabile per le durate. Diversamente facendo, se si fosse mantenuta invariata la durata originaria di 216 rate, avremmo avuto differenze importanti tra il dovuto e il pagato dipendenti, però, più dal cambio di durata che dalla rimodulazione dei tassi ex 117 TUB, con la conseguenza di ottenere come risultati, pagamenti difformi non solo per i tassi, ma per una maggior dilazione che, di fatto, è stata accordata, con conseguenti differenze sul capitale residuo da pagare. Per un confronto omogeneo sono stati costruiti due piani che tengono conto delle modifiche/rinegoziazioni delle durate dell'ammortamento, così come rinvenute nel piano presentato dalla banca. Il ricalcolo è stato eseguito fino al 31/12/2018 in quanto la data di stampa del prospetto, che separa i dati storici avvenuti prima dai dati previsionali, è del 2/1/2019. Dal 1° gennaio 2019, dunque, non vi è fonte documentale dalla quale conoscere gli importi pagati. A tale data è stata calcolata la differenza tra il dovuto e il versato determinando un importo a credito del mutuatario che non si è imputato allo sviluppo successivo. Alla stessa data è possibile desumere il capitale residuo ricalcolato al 31/12/2018 e le rate successive fino alla 312° secondo il piano di ammortamento rimodulato sull'ultimo tasso ex art. 117 rilevato". Pertanto, il CTU ricostruiva il nuovo piano di ammortamento, con applicazione del tasso sostitutivo ai sensi dell'art. 117 TUB, facendo uso del piano di ammortamento del 2019 al fine di determinare gli importi pagati e le durate variabili del mutuo: " Il sottoscritto CTU ha inteso invece che fosse più rispondente al quesito ricostruire il piano un intero nuovo piano con la definizione di nuove quote capitale e interessi, ridefinendo completamente le rate e traendo dalla lettura del piano al 2/1/2019 unicamente gli importi pagati, in quanto non contestati, e le durate variabili del mutuo". Di conseguenza, non si rileva alcuna carenza documentale imputabile alla ■■■■, al fine dell'accoglimento delle sue domande.

Per quanto attiene all'appello incidentale

In sede di appello incidentale, ■■■■ ha riproposto la domanda di condanna della controparte a versare la somma di euro 9.124,96 (dati da euro 1.722,50 di oneri iniziali, più euro 7.402,46 di oneri

periodici da azzerare in base al disposto dell'art. 117 co. 7, lett. b) TUB), in aggiunta a quanto statuito dal primo giudice e fermo il ricalcolo del finanziamento secondo quanto indicato nel provvedimento di prime cure.

Di contro, ■■■■■ si è limitata ad eccepire l'inammissibilità di tale domanda in assenza di impugnazione incidentale.

Quanto all'eccezione di inammissibilità, nella comparsa di costituzione in appello del 10.5.22, che risulta depositata entro il termine previsto dall'art. 343 c.p.c. per l'appello incidentale (l'udienza è stata fissata nell'atto di citazione in appello il 30.5.2022 e la comparsa di costituzione è stata depositata il 10.5.22), la ■■■ si è doluta della omessa pronuncia del tribunale circa la suddetta domanda di restituzione degli oneri contrattualmente addebitati, esponendo le ragioni per il suo accoglimento e riproponendola nelle conclusioni.

Tuttavia, la ■■■, nella comparsa di costituzione in appello, non ha identificato tale domanda con la denominazione di "appello incidentale" ma, in ogni caso, ciò non ne impedisce la qualificazione nei detti termini.

Si rammenta il costante principio della giurisprudenza di legittimità, dal quale il collegio non ravvisa motivi per doversi discostare, a termini del quale per la proposizione dell'appello incidentale della parte non totalmente vittoriosa in primo grado non occorrono formule sacramentali, essendo sufficiente che, dal complesso delle deduzioni e delle conclusioni formulate dall'appellato nella comparsa di risposta risulti in modo non equivoco la sua volontà di ottenere la riforma della decisione del primo giudice (Cass. civ. 21615/2004).

Quanto al merito della domanda proposta con l'appello incidentale, si rileva che con l'atto di citazione del 27.12.2018, nel giudizio di primo grado la ■■■ chiedeva: "*7. In ogni caso: condannare la convenuta a restituire all'attrice, ex art. 2033 c.c., ogni somma illegittimamente incamerata a titolo di interessi, spese, oneri o commissioni non dovuti, oltre interessi e rivalutazione*", chiedendo in sede istruttoria che il CTU, tra le altre, accertasse: "*...tutti gli importi pagati a titolo di interessi, spese e*

commissioni non dovuti in eccedenza rispetto al solo capitale in considerazione della gratuità del finanziamento”.

A tale proposito la convenuta nel corso del primo grado non eccepiva alcunchè, limitandosi a contestare genericamente le domande proposte dall’attrice.

Orbene, l’art. 117 COMMA 7 LETT. b prevede che: *“In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano:*

- 1. 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”.*

Nel corso del giudizio è emersa la violazione dell’art. 117 comma 4 TUB da parte dell’art. 2 del contratto di mutuo del 31.1.2006 (in quanto il tasso ivi previsto era indeterminato), tale violazione ha comportato la redazione di un nuovo piano di ammortamento da parte dal CTU, ai sensi dell’art. 117 comma 7 lett. a.

Visto che gli oneri accessori erano stati previsti nel contratto di mutuo del 31.1.2006 in conseguenza del piano di ammortamento previsto all’art. 2 del suddetto contratto ed in virtù di clausole affette da nullità, anche i detti oneri avrebbero dovuto essere ricalcolati; in assenza di allegazione da parte della banca di differenti prezzi per gli oneri accessori che risultassero pubblicizzati al momento della sottoscrizione del contratto, nulla era dovuto per tali oneri, ai sensi del comma 7 lett. b dell’art. 117 TUB.

Il CTU dott. Meloni, a tale riguardo, individuava gli oneri che erano stati contrattualmente addebitati nel corso dello svolgimento del rapporto, pari ad euro 9.124,96, dati da Euro 1.722,50 di oneri iniziali, più euro 7.402,46 di oneri periodici e, in base alla documentazione in atti, affermava: *“Per completezza espositiva, qualora si dovesse ritenere che la violazione dell’117 TUB co.4 in tema di interessi, determini, oltre alla sanzione prevista al comma 7 a) anche quella del 7 b), ossia l’azzeramento degli oneri, come proposto nelle osservazioni di parte attrice, dovrebbero ripetersi*

anche gli oneri contrattualmente addebitati (essendo quelli addebitati oltre le pattuizioni contrattuali già compresi nell'importo delle maggiori somme versate), pari ad euro 9.124,96 dati da Euro 1.722,50 di oneri iniziali, più euro 7.402,46 di oneri periodici”.

Pertanto, in accoglimento dell'appello incidentale proposto da ■■■■■■■■■■, ■■■■■■■■■■ deve essere condannata alla restituzione in suo favore della somma di Euro 9.124,96, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

b)*Sulle spese di lite*: le spese di lite del presente grado devono essere poste a carico della parte soccombente e liquidate come in dispositivo al valore medio dello scaglione (indeterminabile-complexità media) previsto dal D.M. 147/22.

Si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater DPR n. 115/2002, in riferimento all'appellante principale.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

1) **rigetta l'appello principale** proposto da ■■■■■■■■■■ avverso la sentenza del Tribunale di Sassari n. 47/2022;

2) **in accoglimento dell'appello incidentale** proposto da ■■■■■■■■■■ avverso la sentenza del Tribunale di Sassari n. 47/2022, che per il resto si conferma, condanna ■■■■■■■■■■ in persona del legale rappresentante p.t. alla restituzione in favore di ■■■■■■■■■■, per il titolo di cui è ■■■■■■■■■■ sa, **anche della somma di euro 9.124,96, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;**

3) condanna ■■■■■■■■■■ alla rifusione a favore di ■■■■■■■■■■ delle spese di lite che liquida in euro 8.470,00 per compensi per il presente grado di giudizio, oltre al rimborso delle spese generali al 15% ed a quanto dovuto per legge, da corrispondere al procuratore antistatario che ne ha fatto richiesta.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater DPR n. 115/2002 in relazione all'appello principale.

Sassari, 10.1.2025

Il Giudice Ausiliario relatore

Dott. Ilaria Macchi

Il Presidente

Dott. Cinzia Caleffi