



R.G. 1302/2017

VERBALE DI UDIENZA

All'udienza del 13/02/2018 sono presenti l'avv. BLANDO ANGELA per parte opponente, e l'avv. _____ per parte convenuta.

I procuratori discutono la causa riportandosi ai propri scritti difensivi e contestando le difese avversarie.

IL GIUDICE

dopo breve camera di consiglio, riaperto il verbale, provvede come di seguito in assenza delle parti, alle ore 16:00.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI TRAPANI

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Gaetano Sole, all'esito della discussione orale, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura di dispositivo e contestuale motivazione (art. 281 sexies c.p.c.) la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1302 dell'anno 2017

TRA

(ALFA), nata ad _____ (TP) il _____ C.F:

_____ 7 _____ rappresentata e difesa dall' Avv. Angela Blando, giusta procura in atti

ATTORE-OPPONENTE

Contro





(BETA) S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, mandataria di (OMERA) S.p.a., elettivamente domiciliata in Trapani presso lo studio dell' Avv. _____, che la rappresenta e difende giusta mandato in atti

CONVENUTA-OPPOSTA

Avente ad oggetto: Opposizione all'esecuzione

Il Tribunale,

ogni contraria istanza ed eccezione respinta, definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie l'opposizione spiegata da parte opponente nei limiti di cui in parte motiva;
- 2) dichiara la nullità della clausola del contratto di mutuo indicativa dell'ISC, e per l'effetto ridetermina il credito vantato dalla (BETA) s.p.a. nei limiti della somma di € 4.964,00;
- 3) dichiara il diritto di (BETA) s.p.a. a procedere esecutivamente per il soddisfacimento della minor somma suindicata;
- 4) rigetta la domanda proposta dall'opponente, relativa alla responsabilità del creditore procedente ex art.96 c.p.c. ;
- 5) compensa integralmente le spese di lite tra le parti;
- 6) pone le spese di CTU definitivamente a carico di parte opposta;

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato (ALFA) introduceva la fase di merito dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., spiegata in seno al procedimento esecutivo





immobiliare n. 88/14. R.G.Es.

Parte opponente deduceva, che in data 24.05.2005 il marito stipulava con (OMEGA) un mutuo ipotecario di € 280.000,00 per l'acquisto dell'immobile successivamente pignorato, ed integrante i lotti 1-2-3, oggetto della suindicata esecuzione immobiliare.

A supporto del ricorso in opposizione all'esecuzione, l'odierna attrice opponente depositava una relazione tecnica del proprio consulente, avente ad oggetto la verifica della legittimità delle condizioni del contratto di mutuo posto a base del procedimento, per la determinazione (stante l'avvenuto pagamento della somma di quasi € 200.000,00 al creditore procedente) della effettiva sussistenza di un residuo debito che giustificasse la prosecuzione della procedura esecutiva immobiliare: condizioni che l'opponente riteneva insussistenti.

In particolare, la (ALFA)eccepiva:

- la violazione dell'art.117 c. 4 del TUB, in quanto la misura effettiva dell'Indicatore Sintetico di Costo "ISC" (o TAEG) non era quella espressa in contratto, stante che la misura corretta doveva comprendere tutti gli oneri da sostenere per l'erogazione del mutuo e, pertanto, nel caso di specie, anche il costo dell'assicurazione incendio di € 856,32, ed il costo dell'assicurazione vita " _ _ _ proteggi mutuo", che era di € 12.569,25. Peraltro, i premi delle polizze erano già stati direttamente corrisposti dalla banca alle compagnie di assicurazione previa ritenuta dall'importo del mutuo erogato ai mutuatari. Pertanto, l'ISC- TAEG attingerebbe alla misura effettiva del 4,428959%, a fronte della inferiore misura del 3,91 indicata in contratto, con la conseguente applicabilità dell'art. 117 c. 6 TUB, ed applicabilità dei





relativi tassi sostitutivi;

- la nullità della clausola determinativa del tasso di interesse - il quale prevedeva la somma di una quota variabile "Euribor" e di una quota fissa dell'1,60% anno - per violazione dell'art. 101 del Trattato C.E. e degli artt. 184 e 185 del TUF, in relazione alla parte riferita all'indicizzazione sulla base del tasso Euribor; e ciò in conseguenza delle pratiche anticoncorrenziali poste in essere da una serie di Banche, finalizzate ad alterare i "tassi di interesse dei derivati dell'euro, connessi al tasso interbancario di offerta in euro (Euribor)", accertate con decisione adottata dalla Commissione europea del 4.12.2013. L'illegittimità e, quindi, la nullità dell'indice Euribor, comporterebbe, secondo la prospettazione dell'opponente, che il mutuo dovesse essere regolato al tasso nominale corrispondente alla sola quota fissa pattuita.

Parte attrice riteneva, quindi, illegittima la prosecuzione della procedura esecutiva, non soltanto per le ragioni suesposte, ma anche perché il valore dei beni pignorati sarebbe esorbitante rispetto al credito (in ipotesi) residuo, (anche a non voler tener conto dei superiori rilievi), e ciò alla luce dell'incameramento da parte del creditore procedente della somma di € 198.130,98 da parte di assicurazioni s.p.a.

L'opponente, pertanto, chiedeva dichiararsi l'insussistenza del diritto di (BETA) s.p.a. di agire esecutivamente nei confronti della (ALFA) e la condanna del creditore procedente, ex art. 96 c.p.c., in conseguenza dell'illegittima prosecuzione dell'azione esecutiva in assenza dei presupposti di legge.

Si costituiva l' (BETA) S.p.a., contestando integralmente





l'opposizione proposta poiché infondata, e ne chiedeva pertanto il rigetto.

In particolare, parte convenuta contestava la pretestuosità nonché l'infondatezza dell'opposizione proposta, deducendo che contrariamente a quanto affermato dall'opponente, la Banca aveva determinato il TAEG indicato in contratto conformemente alle istruzioni della Banca d'Italia e che le polizze relative al contratto denominato "*(... omnibus ...)*" e quella relativa alla copertura assicurativa incendio mutui, non rientravano nel suddetto calcolo. Contestava, inoltre, quanto affermato dal c.t.p. di parte attrice, circa il carattere indeterminato del tasso variabile indicato in contratto, collegato all'Euribor, affermando che l'art. 4 del contratto di mutuo, prevedeva espressamente i criteri di determinazione del tasso d'interesse.

Riaffermava, infine, la correttezza del proprio operato, nell'ambito della procedura esecutiva, stante la permanenza di un rilevante credito che giustificava ampiamente la richiesta di prosecuzione delle operazioni di vendita.

Chiedeva pertanto, il rigetto di tutte le domande proposte da parte opponente.

In via preliminare, questo giudice ritiene doversi decidere in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - il quale, imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ.; di guisa che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza





che sia necessario esaminare previamente le altre (Cass. n. 9936 del 08/05/2014; Cass. n. 12002 del 28/05/2014).

Nel merito la domanda spiegata da parte opponente risulta fondata e va dunque accolta, nei limiti meglio specificati appresso.

Va innanzitutto rilevato, che in base alle norme sulla trasparenza bancaria, gli intermediari finanziari devono indicare ai clienti, il costo complessivo del finanziamento attraverso l'inserimento nei contratti di un indicatore dei costi, espresso con l'acronimo di ISC. Tale obbligo venne per la prima volta introdotto dagli artt. 2 e 4 della Legge 154/1992. La disciplina è stata poi trasfusa nel d.lgs. n. 385/1993 (TUB), che all'art. 117 comma 4 stabilisce 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 scorretta indicazione dell'ISC comporta, infatti, la nullità della sola clausola afferente gli interessi dovuti al mutuante. Ed infatti il comma 6 dell'art. 117 stabilisce che *"sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali (...) che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati"*.

In osservanza al disposto del comma 7 dell'art. 117 TUB, la nullità della clausola espressiva del tasso di interesse per indeterminatezza o non veridicità, comporta la necessità di operare il ricalcolo degli interessi al *"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".

È del tutto evidente che l'obbligo informativo su un elemento essenziale del contratto, qual è certamente l'ISC, persegue l'obiettivo di consentire al cliente una valutazione effettiva della portata, nonché sulla fattibilità, del proprio impegno contrattuale. Tale interesse, evidentemente essenziale per il funzionamento del mercato, ha peraltro poi condotto all'approvazione della direttiva 2008/48, che a tutela del consumatore ha previsto addirittura la sanzione della decadenza del creditore dal diritto ad ogni interesse: disciplina oggi trasfusa nel Capo I-bis del TUB, inserito dall'art. 1, comma 2, D.Lgs. 21 aprile 2016, n. 72, e chiaramente inapplicabile, *ratione temporis*, al caso di specie.

Questo Tribunale è a conoscenza dell'esistenza di un diverso orientamento, recentemente espressosi in senso contrario, sulla base della considerazione per cui la violazione dell'obbligo pubblicitario perpetrata dalla Banca mediante l'erronea quantificazione dell'ISC non sarebbe suscettibile di determinare alcuna invalidità del contratto di mutuo (né della clausola relativa agli interessi), potendosi configurarsi unicamente come illecito, in quanto tale, fonte di responsabilità contrattuale della Banca (Tribunale di Milano 26 ottobre 2017, n. 10832).

E tuttavia, tale lettura non convince.

Ed infatti, il nesso esistente tra omessa o inveritiera indicazione delle condizioni economiche dell'operazione finanziaria, e nullità della relativa clausola è indubbiamente tracciato dal comma 6 dell'art. 117, risultando l'interpretazione contraria frutto di una forzatura interpretativa, che mal si concilia con la lettera della legge.

Orbene, questione nodale in relazione all'odierna





controversia, è quella dell'individuazione di quali siano effettivamente i costi da includere nel computo del l'ISC, e segnatamente se vi rientrano i costi afferenti alla stipula di due coperture assicurative (il costo di un'assicurazione per incendio pari a complessivi € 856,35, ed il costo annuale dell'assicurazione "(.....)proteggi mutuo" pari ad € 12.569,25).

Parte opposta, richiamandosi alle istruzioni della Banca d'Italia vigenti al tempo della stipula del mutuo (febbraio 2006 Par. C4, n. 5), esclude tale possibilità, in quanto: l'assicurazione per copertura del rischio incendio, non è stata stipulata per garantire il rimborso del credito al soggetto finanziatore; l'assicurazione "(.....)proteggi mutuo" non sarebbe stata "imposta" alla parte mutuataria, riportando l'indicazione che trattasi di una richiesta di adesione alla copertura assicurativa. Una richiesta del cliente, dunque, e non un'imposizione della banca.

Ebbene, gli argomenti addotti dalla parte opposta a sostegno delle proprie ragioni non convincono.

Elemento fondamentale da cui prendere le mosse è dato dal fatto che entrambe le coperture assicurative (la prima, indicata espressamente come obbligatoria, relativa alla copertura del rischio incendio; e la seconda, "(.....)proteggi mutuo", denominata "facoltativa"), sono state concluse contestualmente alla stipula del contratto di mutuo. Tale elemento è, già di per sé, indice di un forte collegamento negoziale tra i contratti.

Ma vi è di più. Infatti, quanto alla seconda (la più importante, in considerazione del maggior costo della stessa), non può non rilevarsi, da un lato, come la stessa denominazione della copertura assicurativa richiami il nome dell'istituto mutuante; dall'altro, il fatto che nel modulo prestampato si trovi già





precompilata l'indicazione della predetta banca, mentre il nome del mutuatario, così come i dati del finanziamento, risultano compilati a penna sul modulo. Ciò induce a pensare che la stipula del contratto non sia stata affatto una scelta, per così dire, casuale, volontariamente assunta del mutuatario, quanto piuttosto un'imposizione dell'istituto mutuante, secondo la ben nota logica del "prendere o lasciare", che spesso caratterizza i rapporti caratterizzati da asimmetria di potere contrattuale. Del resto è fin troppo evidente che l'autentico interesse alla stipula del contratto di assicurazione sia della parte mutuante, la quale ha la possibilità di monetizzare immediatamente il rischio dell'inadempimento del mutuatario.

Tale impostazione è stata, peraltro, recentemente sposata da alcune recenti decisioni dell'Arbitro Bancario (cfr. in particolare decisione n.1430 del 13 febbraio 2016) le quali hanno sottolineato che la circostanza che i costi assicurativi siano eventualmente indicati come "facoltativi" in contratto, non incide su quella che è la loro vera natura, ovvero di costi imposti per la concessione del finanziamento comportanti un beneficio più per il mutuante che per il mutuatario.

Ed invero, a prescindere dalla dicitura "non obbligatoria" che la polizza assume, essendo la stessa preordinata ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore, deve considerarsi ai fini del calcolo del TAEG.

Tale orientamento è stato, poi, sposato da parte della giurisprudenza di merito, che ha affermato come anche i costi assicurativi, se collegati all'erogazione del credito, debbano rientrare nel calcolo del TAEG (cfr. Corte d'App. Milano n. 1070/2014).





Alcune pronunce di merito, sono poi pervenute a tale risultato mediante un percorso argomentativo in parte diverso: sostenendo cioè che, al di là della natura facoltativa ovvero obbligatoria delle polizze di assicurazione, la necessità di una loro ricomprensione ai fini del calcolo del TAEG (Trib. Reggio Emilia, sez. II civ. sent. 09/07/2015 n.976) sia conseguenza di una piana interpretazione dell'art. 117 co. 4 TUB, il quale fa riferimento ad *"ogni altro prezzo e condizione praticati"*, restando sostanzialmente irrilevanti le indicazioni regolamentari fornite dalla Banca d'Italia.

Ed invero, le istruzioni della Banca d'Italia non sarebbero dettate al fine di indicare come debba essere conteggiato il TAEG, ma sarebbero rivolte alle banche e agli operatori finanziari per rilevare esclusivamente il TEGM (Tasso effettivo globale medio), punto di partenza da cui prendere le mosse per l'individuazione del tasso soglia usuraio.

Da ultimo, deve segnalarsi una recente sentenza della Corte di Cassazione, che si è pronunciata in relazione al diverso, ma connesso, problema dei criteri di calcolo del TAEG, finalizzato alla verifica dell'usurarietà del tasso d'interesse.

Ed invero, la S.C. con sentenza n. 88065 del 5 aprile 2017, ha affermato che *"Ai fini della valutazione dell'eventuale natura usuraria di un contratto di mutuo, devono essere conteggiate anche le spese di assicurazione sostenute dal debitore per ottenere il credito, in conformità con quanto previsto dall'art. 644, comma 4, c.p., essendo, all'uopo, sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito. La sussistenza del collegamento può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova ed è presunta nel caso di contestualità tra la spesa di assicurazione e l'erogazione del mutuo"*.

Tale pronuncia - che segna, indubbiamente, un importante





tappa nell'evoluzione interpretativa sul tema dell'usura bancaria - assume rilevanza, nel caso che ci occupa, non per il principio di diritto affermato, bensì sotto due profili.

Il primo attiene ad un'indicazione di metodo che la S.C. fornisce all'interprete.

Ed invero, la Suprema Corte, nel fornire risposta al quesito su quali siano le voci da computare per determinare l'usurarietà del tasso di interesse, prende le mosse dalla lettera dell'art. 644 c.p., - che com'è noto, impone di tener conto delle *"commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito"* - chiarendo che il ruolo delle istruzioni della Banca d'Italia, è meramente integrativo e non può mai arrivare a sovvertire il significato normativo della norma primaria (che nel caso all'esame della Corte è, per l'appunto, l'art. 644 c.p.).

Ma se così è, è chiaro che, in relazione al problema che ci occupa, punto di partenza per individuare le voci che rientrano nel TAEG non possa che essere l'art. 117 comma 4 TUB, il quale ha anch'esso una formulazione omnicomprensiva, facendo riferimento a qualsiasi *"prezzo o condizione praticati"*, senza alcuna distinzione di sorta.

Il secondo profilo attiene al fatto che la S.C., in motivazione, conferma la correttezza del ragionamento poc'anzi sviluppato, che superando la denominazione formale sulla *"facoltatività"* dell'assicurazione, ne sottolinea l'inerenza funzionale all'operazione di finanziamento, sotto un profilo strettamente economico.

Ed invero, la S.C. afferma che *"normalmente i contratti di credito bancari sono predisposti - nelle varie componenti in cui si vengono ad articolare, spese di assicurazione e garanzia ricomprese - dall'impresa"*





bancaria; e così di solito proposti, secondo un blocco unitario (seppure in sé scomponibile in vari segmenti) cioè, al mercato dei clienti. Il riferimento va, in definitiva, alle correnti modalità di offerta del prodotto, dove il collegamento tra concessione del credito e voce economica risulta evidente". Tale considerazione, per così dire empirica, che prende spunto proprio dalla contestualità tra credito e assicurazione giustifica, a parere della S.C., l'esistenza di una presunzione del «collegamento» tra questi elementi, "che si pone, prima di ogni altra cosa, come manifestazione tipica di un'offerta sul mercato che si modella sull'articolazione di prodotti predisposti in modo unitario e preassemblati (ovvero «a pacchetto», per rendere il concetto in termini evocativi)".

Tirando le fila del discorso, alla luce delle superiori ragioni, sarebbe del tutto arbitrario ritenere che il prezzo dei contratti assicurativi, obbligatori, o comunque funzionalmente collegati alla concessione del credito, possano essere espunti dal calcolo del TAEG.

Tanto chiarito, nel caso di specie, come si evince dalla relazione effettuata dal CTU nominato, che ha assolto al mandato con metodo logico e pienamente condivisibile, risulta chiaramente che il TAEG indicato in contratto non può ritenersi calcolato tenendo conto di tutti i costi e delle spese poste a carico dei mutuatari, proprio perché non risultano ricompresi i costi assicurativi.

Conseguentemente il saldo debitorio è stato ricostruito facendo applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117, comma 7, TUB: ebbene, tenuto conto di quanto pagato, e delle somme nelle more corrisposte dall'assicurazione ad : (BETA)
il CTU ha poi determinato l'importo a debito della mutuataria che è pari ad € 4.964,00.





Infine, mette conto evidenziare come del tutto inconferenti ai fini del decidere siano le considerazioni espresse da parte opposta nelle proprie note conclusive inerenti all'applicabilità della normativa su credito al consumo, ovvero sulla qualità di consumatore della parte mutuataria.

In definitiva, l'opposizione va accolta, dovendosi dichiarare il diritto di parte opposta a procedere coattivamente per la soddisfazione del proprio credito limitatamente alla minor somma così determinata.

Ed invero, è appena il caso di rilevare che la sussistenza di un credito, seppur di minore importo rispetto a quanto vantato dall'opposta, non consente di accogliere la domanda avanzata dall'opponente di pronunciarsi l'insussistenza del diritto di procedere esecutivamente.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di doglianza avanzati da parte opponente.

Da ultimo, deve rigettarsi la domanda proposta da parte opponente, relativa alla responsabilità del creditore procedente ex art.96 c.p.c.

A norma dell'art 96 c.p.c. *"Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza"*.

Nel caso di specie, non possono ritenersi sussistenti i presupposti per l'applicazione, tenuto conto dell'esistenza di un panorama giurisprudenziale oggettivamente non univoco sul tema.

Le spese di lite andranno, quindi, compensate tenuto conto del suindicato contrasto giurisprudenziale.

Le spese di CTU, liquidate con separato decreto, vanno



definitivamente poste a carico di parte opposta.

Trapani, 13.2.2018

Il Giudice

Gaetano Sole