

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Modena
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Giudice istruttore

Il Giudice istruttore dott. Giuseppe Pagliani, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n° omissis/2016 R. G. promossa da
MUTUATARIO

CONTRO

BANCA

- **ATTORE** -

- **CONVENUTO** -

in punto a: pagamento somma, mutuo.

All'udienza del 16/5/18 la causa è stata assegnata a decisione, con termine fino al 15/7/18 per il deposito di comparse conclusionali, e fino al 4/9/18 per il deposito di repliche, sulle conclusioni precisate dalle parti nel modo seguente:

Per parte attrice:

“Voglia l’Ill.mo Tribunale di Modena, ogni diversa e contraria istanza, deduzione ed eccezione disattese, previe le declaratorie del caso e di legge, previa rimessione della causa in istruttoria per l’espletamento della richiesta CTU:

in via principale:

- dichiarare l’usurarietà del mutuo nelle pattuizioni richiamate in narrativa e le sue conseguenze come in narrativa

*- condannare la BANCA a restituire al sig. **MUTUATARIO** le somme indebitamente versategli a titolo di interessi fino alla data della relativa pronuncia, oltre interessi legali, rivalutazione monetaria dai singoli esborsi fino al saldo effettivo e maggior danno ex art. 1224 cod. civ.*

*- dichiarare il diritto del sig. **MUTUATARIO** a proseguire il pagamento delle rate sulla base della sola quota capitale come da piano di ammortamento alla stipula.*

In via subordinata:

- dichiarare la nullità della clausola di determinazione del tasso ex art. 117 comma 6 TUB e le sue conseguenze di cui al comma successivo dello stesso articolo come in narrativa e quindi la sostituzione del tasso convenzionale del piano di ammortamento alla stipula con quello al tasso minimo dei Bot”:

Per parte convenuta:

“Piaccia, all’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e/o deduzione disattese:

Voglia l’Ill.mo Tribunale adito contrariis reiectis,

NEL MERITO IN VIA PRELIMINARE:

- Dichiararsi estinti per prescrizione i crediti pretesi dall’attrice per quanto indicato in comparsa di costituzione;

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

- Rigettarsi in ogni caso le domande tutte avanzate da parte attrice in quanto infondate in fatto e in diritto.

Condannare comunque l’attore per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., nonché condannarlo al pagamento in favore della Banca convenuta di una ulteriore somma, equitativamente determinata, ai sensi dell’art. 96, co. 3, c.p.c.

In ogni caso, con vittoria di spese, anche generali, e compensi oltre agli accessori di legge.”.

Sentenza, Tribunale di Modena Giudice Giuseppe Pagliani, n. 1552 del 19 settembre 2018

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

1. Come da atti di causa e relativo verbale d'udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

2. Preliminarmente in rito va rilevato che la presente decisione interviene nella vigenza degli artt. 132 C.p.c. e 118 disp. att. C.p.c. dopo le modifiche apportate ad opera della legge n° 69/2009 e, pertanto, la redazione della sentenza avviene in conformità alle previsioni normative che impongono di esporre in modo succinto i fatti rilevanti della causa e le ragioni giuridiche della decisione.

3. Nel merito, la domanda attorea è infondata.

Nella specie, parte attrice chiede di dichiarare la nullità della clausola contrattuale di un mutuo ipotecario stipulato con la banca convenuta, con specifico riferimento a tre diversi profili, e cioè al superamento del tasso soglia per gli interessi di mora, per indeterminatezza dell'oggetto conseguente al superamento del tasso contrattualmente previsto per gli interessi corrispettivi, e per violazione della normativa del TUF, e chiede la conseguente restituzione delle somme che la Banca ritiene abbia illegittimamente incassato, in conseguenza della nullità della pattuizione di interessi.

Parte ricorrente fonda, in primo luogo, la domanda sull'allegazione della nullità negoziale, sostenendo che, in conseguenza della nullità delle menzionate pattuizioni contrattuali ai fini del calcolo per il superamento della soglia usuraria, anche gli interessi corrispettivi vanno ricalcolati a un tasso sostitutivo pari a zero.

Al riguardo va considerato che nessuna applicazione di interessi di mora è stata applicata in relazione a un inadempimento (ritardo) che non si è mai verificato.

Come già rilevato in istruttoria nell'ordinanza del 17/11/16- *“allo stato non risulta esservi stata applicazione di interessi moratori; che in ogni caso ove i predetti fossero superiori al tasso soglia usura non si determinerebbe la gratuità del mutuo stante la differente natura e funzione tra i due tipi di interesse; peraltro le rate residue in ammortamento comprendono in via assolutamente prevalente il capitale...”*.

Dalle stesse allegazioni attoree risulta, infatti, che nel contratto in oggetto non vi è stata in concreto applicazione di interessi moratori, tanto meno sommati a quelli corrispettivi, atteso il regolare svolgimento del rapporto durante il suo corso.

L'evento ipotizzato da parte attrice non si è, quindi, mai verificato non può dirsi provato -ed è anzi escluso- che vi sia stato pagamento di somme a titolo di interessi di mora né, in tantomeno, di applicazione di tassi di interesse in misura usuraria.

Dalle stesse allegazioni di parte attrice, quindi, risulta l'infondatezza della domanda, dal momento che l'ipotesi in relazione alla quale viene prospettata la nullità negoziale non si è realizzata ed è, anzi, ormai irrealizzabile, essendo riferita al ritardo nel pagamento fin dalla prima rata.

4. Pertinente alla fattispecie di ipotesi contrattualmente prevista ma non verificatasi è la motivazione utilizzata dalla giurisprudenza di merito:

“coerentemente col generale criterio di riparto della prova ex art. 2697 c.c., è onere del cliente dimostrare che il concreto svolgimento del rapporto ha avviato il contratto sul sentiero dell'usura; in termini più generali, il controllo di legalità ai sensi dell'art. 1815 C.c. non può che avere a oggetto il tasso effettivo applicabile all'operazione creditizia, in quanto determinato col contributo di remunerazioni, commissioni, spese che:

Sentenza, Tribunale di Modena Giudice Giuseppe Pagliani, n. 1552 del 19 settembre 2018

- a)** sono dovute per effetto della conclusione del contratto, salvo sopravvenienza di vicende estintive, e così tipicamente il pagamento degli interessi corrispettivi;
- b)** pur essendo subordinate al verificarsi di eventi futuri (ritardo nell'adempimento del debitore, mancato esercizio da parte del creditore della facoltà di risolvere il mutuo, recesso del debitore con conseguente applicazione della penale di estinzione anticipata, ecc.) meramente possibili al momento della conclusione del contratto, sono dovute per essersi verificato il relativo evento in corso di contratto; così tipicamente la mora sul ritardo di adempimento; ora pur essendo certo che l'usura deve essere riguardata al momento della pattuizione e non del pagamento, di fatto i criteri testé enunciati confinano nell'irrilevante giuridico i debiti per remunerazioni commissioni e spese, bensì collegati all'erogazione del credito, ma:
- c)** meramente potenziali, perché non dovuti per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinati al verificarsi di eventi futuri (ancora possibili ma concretamente) non verificatisi; così è ad esempio il caso dell'interesse di mora, potenzialmente usurario ma mai applicato, perché il debitore non ha mai ritardato nei pagamenti;
- d)** del tutto irreali, perché non dovuti per effetto della mera conclusione del contratto e subordinati al verificarsi di eventi che non si sono verificati, né potranno in seguito mai verificarsi (- ad es. il ritardo nell'adempimento protratto per "n" rate di mutuo determinerebbe il superamento della soglia, ma non s'è verificato, né potrà verificarsi sconfinò perché la banca ha risolto per inadempimento il contratto prima della ennesima rata); in conclusione, il controllo di legalità deve farsi avuto riguardo esclusivamente al tasso riveniente dall'applicazione delle voci di costo "a" e "b", con conseguente irrilevanza del worst case e di ogni altro scenario possibile, ma non verificatosi". (Trib. Torino 26.6.2015, est. Astuni, Tribunale Torino).

5. Discorso del tutto analogo concerne l'invocata nullità concernente il tasso di interesse derivante dall'applicazione della clausola di estinzione anticipata.

Anche al riguardo va considerato che il rapporto di mutuo è ancora in corso, e che l'evento ipotizzato da parte attrice non si è ancora verificato, e viene, infatti, prospettato come meramente eventuale: le parti non hanno ancora esercitato la facoltà di estinzione anticipata; quindi non può dirsi provato che parte attrice abbia pagato somme in eccesso sul dovuto.

Parte attrice sostiene il superamento del tasso soglia per effetto della clausola di rimborso anticipato del prestito, ma non deduce, tuttavia, l'applicazione di tale clausola.

Dalle stesse allegazioni di parte attrice, quindi, risulta l'infondatezza in fatto della domanda, dal momento che l'ipotesi è, allo stato, meramente eventuale.

In ogni caso, la penale per l'estinzione anticipata non rileva ai fini della soglia di usura, perché non costituisce un costo relativo all'erogazione del credito; la funzione della clausola (che prevede una commissione), infatti, è quella di compensare la parte non inadempiente dalle conseguenze che derivano dall'inadempimento della controparte.

In conclusione, in entrambi i casi non si è verificata la condizione alla quale è collegato l'evento lamentato come generatore di interessi illeciti; nessuna somma è, quindi, da restituire

6. Parte attrice sostiene poi la nullità negoziale per violazione della normativa del TUF, in quanto la presenza di una clausola di tasso minimo (c.d. floor, cfr. art. 3 del contratto) configura un derivato finanziario implicito e comporta l'applicazione della normativa del TUF, la cui violazione è causa di nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse corrispettivo.

Tuttavia parte attrice non allega e soprattutto non prova che, nella specie, la funzione del contratto non sia più quella tipica del mutuo e le parti abbiano invece inteso dar corso alla creazione di uno strumento finanziario.

Sentenza, Tribunale di Modena Giudice Giuseppe Pagliani, n. 1552 del 19 settembre 2018

Al riguardo la giurisprudenza ha già chiarito che *“La presenza di una clausola di tasso “floor” non fa assumere automaticamente al contratto cui accede la natura di strumento finanziario, con conseguente applicabilità di tutta la disciplina del c.d. TUF, e in particolare degli obblighi informativi in esso previsti a carico dell’intermediario finanziario; né può fondatamente ritenersi che, a fronte dell’inserimento di tale clausola, la pattuizione di interessi “minimi” da corrispondersi da parte del mutuatario al mutuante, quale accessorio dell’obbligo di restituzione e remunerazione per la cessione del capitale, snaturino l’essenza del contratto mutandone la natura da contratto reale avente causa finanziamento a strumento finanziario con cui il cliente, controparte dell’istituto di credito, mira a realizzare un investimento mobiliare economicamente proficuo, ed ha diritto a ricevere informazioni complete e puntuali in relazione all’effettivo grado di rischio assunto, e sull’equilibrio delle condizioni contrattuali così come effettivamente praticate”* (Trib. Bologna, sez. III, 6/3/2018, n. 20222 Redazione Giuffrè 2018, cit. anche da parte convenuta).

Dunque, *“in tema di mutuo, le clausole floor, sono pienamente valide ed efficaci, anche nei contratti con i consumatori, purché pattuite in modo chiaro e comprensibile. Infatti, tali clausole rilevano sotto il profilo dell’equilibrio economico del contratto, che non è sindacabile dal giudice, nemmeno ai sensi della normativa a tutela dei consumatori”* (Trib. Lanciano, 17/10/2017, n. 402).

Ciò anche in ragione del fatto che *“Con riferimento al tasso minimo (clausola cosiddetta floor) contenuta nel contratto di mutuo, deve ritenersi osservato il requisito della determinatezza, laddove si consideri la collocazione di tale previsione contrattuale, ossia in calce all’analitica determinazione del tasso nominale annuo, sicché anche tale tasso minimo non potrà che essere calcolato sulla base dei medesimi parametri indicati”* (Trib. Mantova, II, 30/01/2017, n. 95).

Nel caso di specie si tratta di un mutuo ipotecario, le cui finalità sono chiaramente quelle del finanziamento, con conseguente applicazione della normativa del TULB e non di quella degli strumenti finanziari.

8. Nel caso di specie, pertanto, non deve e non può svolgersi alcuna istruttoria tecnica sul finanziamento in oggetto, visto che il contratto segue la normativa degli strumenti negoziali bancari e non degli strumenti finanziari, ed inoltre è stato regolarmente eseguito fino alla sua conclusione, e lo scenario prospettato da parte attrice non s’è verificato in fatto, non risultando alcun tasso superiore al tasso soglia, e non potendo più verificarsi tale ipotesi.

La domanda è, quindi, infondata e va respinta;

Le spese processuali -per causa di valore indeterminabile a complessità media- seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, rigetta le domande svolte da **MUTUATARIO** con atto di citazione notificato via PEC in data 27/1/16 nei confronti di **BANCA**; dichiara tenuto e condanna **MUTUATARIO** a rifondere alla **BANCA**; le spese processuali, che liquida in complessivi € 10.500,00, di cui € 500.00 di spese, oltre ad accessori dovuti come per legge.

Così deciso in Modena, il giorno 17/9/18 e contestualmente depositato nel sistema telematico

Il Giudice
(Dr. G. Pagliani)

**Il presente provvedimento è stato modificato nell’aspetto grafico, con l’eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*