

**TRIBUNALE DI PESARO  
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Pesaro, sezione prima, nella persona della dott.ssa Manuela Mari, ha pronunciato, dopo rituale delibera, la seguente

**SENTENZA**

nella causa n. *omissis*/15 R.G., promossa

**DA**

**MUTUATARIO**

**ATTRORE**

**CONTRO**

**BANCA**

**CONVENUTA**

Posta in decisione all'udienza del 16.5.2018 sulle seguenti conclusioni delle parti:  
PER LA PARTE ATTRICE come da atto di citazione e PER LA PARTE CONVENUTA  
come da comparsa di costituzione e risposta (da intendersi qui integralmente trascritte).

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione notificato in data 19.11.2015 MUTUATARIO conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Pesaro la BANCA.

L'attrice, premesso che con rogito notarile del 13.7.2009 aveva concluso con la BANCA un contratto di mutuo a tasso variabile avente ad oggetto l'erogazione della somma di euro 140.000,00 da rimborsare in 25 anni, affermava che il tasso di mora effettivo previsto nel contratto – calcolato dall'attrice nella misura del 5,15% - era usurario, poiché superiore al tasso soglia a quel tempo vigente pari al 5,085%.

Conseguentemente la clausola doveva essere considerata nulla e nessun interesse – né di mora né corrispettivo – era dovuto dalla mutuataria.

Affermava inoltre che il contratto pur prevedendo un tasso di interesse variabile – corrispondente al 3,15% alla data della stipula - stabiliva che il tasso non sarebbe potuto scendere al di sotto del 3%.

La clausola che fissava una soglia minima - clausola *floor*- era vessatoria perché creava un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto a svantaggio del mutuatario consumatore; inoltre era priva di causa perché non portava alcun vantaggio per il consumatore. Di qui la nullità della pattuizione.

Aggiungeva che tale clausola era equiparabile ad un contratto di investimento mobiliare in derivati, con conseguente obbligo per la banca di rispettare i doveri di informazione dettati dall'art.21 TUF; al contrario la mutuante non aveva dato informazioni chiare sulla effettiva

*Sentenza, Tribunale di Pesaro, Giudice Manuela Mari, n.873 del 7 agosto 2018*

determinazione del tasso di interesse. Ne conseguiva la nullità della clausola e la sostituzione del tasso di interesse contrattualmente previsto con il tasso indicato dall'art.117 c.VII TUB.

L'ATTRICE concludeva come segue:

- “1. accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 644, cod. pen. e dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ., la nullità della clausola che disciplina la corresponsione degli interessi per tutti i motivi di cui in narrativa;*
- 2. per l'effetto, tenendo fermo il piano di ammortamento stabilito al momento della conclusione del contratto di mutuo, previa imputazione degli interessi corrisposti alla quota capitale, anche ai sensi dell'art. 1241 e ss cod. civ., e considerando che per il futuro non sono dovuti interessi, rideterminare il piano di ammortamento relativamente all'importo di ogni singola rata, dichiarando il mutuatario tenuto al pagamento in favore della Banca di una rata mensile comprensiva della sola quota del capitale ancora dovuto, così come meglio descritto nell'allegata perizia;*
- 3. accertare e dichiarare la nullità e/o la illegittimità della clausola “floor” prevista nel contratto di cui è causa per tutti i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto, rideterminare l'intero piano di ammortamento applicando al rapporto il tasso previsto dall'art. 117 TUB;*
- 4. condannare in ogni caso la Banca convenuta al pagamento delle spese e delle competenze di giudizio, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge.”*

- Si costituiva la BANCA per chiedere il rigetto della domanda attorea.

La convenuta contestava specificamente la correttezza delle tesi difensive esposte dalla controparte, sia con riferimento alla comparabilità del tasso soglia con il tasso di mora – tra l'altro mai applicato poiché la mutuataria aveva sempre regolarmente versato le rate - sia con riferimento alla pattuizione della cosiddetta clausola *floor*, il cui contenuto era chiaro e non vietato dalla legge.

LA CONVENUTA concludeva come segue:

*“in via pregiudiziale - accertare e dichiarare, per i motivi esposti in atti, la carenza di legittimazione ad agire dell'attrice e, conseguentemente rigettarne le pretese;*  
*nel merito - rigettare in toto le altrui richieste in quanto infondate, in fatto e diritto, per i motivi esposti in atti. Con vittoria delle spese di lite”.*

- Procedendo ora alla decisione della causa, è opportuno ricordare che grava sulla parte attrice l'onere di indicare il *petitum*, la *causa petendi* e quindi i fatti costitutivi della domanda e di fornire la prova della fondatezza degli assunti esposti.

- Preliminarmente va disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione ad agire del MUTUATARIO sollevata dalla banca convenuta.

Sotto il profilo della legittimazione attiva – da verificare in base alla prospettazione contenuta nell'atto introduttivo della causa, a prescindere dalla fondatezza nel merito (v. *ex multis* Cass. n.11321/2007, n.7776/2017) – non può dubitarsi che il MUTUATARIO, la quale si qualifica come parte mutuataria, sia legittimata a proporre l'azione volta a far accertare la nullità parziale del contratto. Per quanto concerne l'interesse alla pronuncia, è evidente l'interesse dell'attrice a far dichiarare il vizio genetico del contratto con conseguente trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito.

- Nel merito, la domanda attorea non può essere accolta.

Il perfezionamento del contratto di mutuo – con atto notarile del 13.7.2009 - e il suo contenuto non sono contestati. In ogni caso la stipulazione è documentata (doc. n. 1 dell'attrice).

**L'asserita usurarietà del contratto non è ravvisabile.**

Il MUTUATARIO fonda le proprie conclusioni prendendo a riferimento il tasso di mora effettivo (5,15%) e raffrontandolo con il tasso soglia vigente all'epoca per la categoria del mutui ipotecari, risultante dalle rilevazioni trimestrali della B.I. (5,085%).

Tale metodologia non è condivisibile.

Va premesso che nell'impianto normativo introdotto con la L. n.108/1996 il concetto di tasso usurario è concepito in senso relativo e non assoluto, cioè **si considera oggettivamente usurario il tasso che si discosti oltre un certo "margine" dalla media dei tassi normalmente applicati nel settore creditizio per quella tipologia di finanziamento.**

La legge detta le modalità con cui stabilire il tasso soglia e demanda alla Banca d'Italia la specificazione delle regole tecniche per rilevare trimestralmente i dati medi.

**Quindi al fine di stabilire se un contratto preveda un tasso usurario il TEG di tale contratto andrà ricostruito seguendo le medesime regole che vengono applicate per determinare il parametro di riferimento e cioè il tasso-soglia.**

Fatta tale premessa, va osservato che **l'interesse corrispettivo e l'interesse moratorio hanno natura essenzialmente diversa.**

Il primo rappresenta la remunerazione in favore del mutuante per la prestazione erogata; il secondo opera solo nella fase patologica del contratto, per l'ipotesi in cui il mutuatario non adempia alla propria obbligazione.

*"Difatti, il tasso di mora ha un'autonoma funzione quale penalità per il fatto, imputabile al mutuatario e solo eventuale, del ritardato pagamento, e quindi la sua incidenza va rapportata al protrarsi e alla gravità della inadempienza, del tutto diversa dalla funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi" (v. Tribunale di Roma, R.G. omissis/2014, del 22.7.2014). E ancora "A ben guardare, gli interessi moratori rientrano tra quelle prestazioni "accidentali" (e perciò meramente eventuali) sinallagmaticamente riconducibili al futuro inadempimento e destinate ad assolvere, in chiave punitiva, alla funzione di moral suasion finalizzata alla realizzazione del "rite adimpletum contractum" (v. uti supra).*

Gli interessi moratori svolgono difatti un duplice ruolo: dissuasivo per il debitore e risarcitorio per il creditore.

Si tratta comunque di interessi la cui applicazione e il cui calcolo sono meramente eventuali, dipendendo interamente dal comportamento tenuto dal debitore.

Diverse considerazioni debbono invece essere fatte per gli interessi corrispettivi, la cui debenza e quantificazione sono di regola contestuali al perfezionamento del contratto.

Chiarita la natura non remuneratoria del tasso di mora, deve concludersi che esso non può essere qualificato come un "costo" del contratto.

In linea con tale ricostruzione, le Istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura elaborate dalla Banca d'Italia non prevedono l'inserimento dell'interesse di mora (che trova invece annotazione separatamente), pertanto non concorre a formare il calcolo del tasso soglia.

Ulteriore conferma può essere rinvenuta nella Direttiva 2008/48/CE del 23.4.2008 (art.19) in materia di credito al consumo che ha stabilito che al fine di calcolare il tasso annuo effettivo

*Sentenza, Tribunale di Pesaro, Giudice Manuela Mari, n.873 del 7 agosto 2018*

globale non si tiene conto di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per l'ipotesi di inadempimento.

Quand'anche si volesse aderire a quell'orientamento della giurisprudenza che ritiene suscettibile di usura anche il tasso di mora, resta il fatto che **il raffronto non potrà comunque essere compiuto tra grandezze disomogenee.**

La impraticabilità di un raffronto tra dati disomogenei è chiaramente affermata nella pronuncia della Corte di Cassazione n.12965/2016, da cui può trarsi il principio che per una verifica dell'esistenza di usura nel singolo caso – con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano penale e civile – è necessario che la comparazione avvenga fra due dati – il parametro generale rappresentato dal TEGM e il TEG nel caso concreto – calcolati con la stessa metodologia. Nella motivazione della sentenza può leggersi: *“Pari persuasività, rilevante ai fini della decisione cui è chiamato il Collegio, va poi ascritta alla tesi che sostiene la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili. Come osservato in dottrina, la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché — se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo — il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato.”*

In sintesi: è in assoluta coerenza con l'intero impianto normativo dettato in materia di usura intendere le Istruzioni della Banca d'Italia alla stregua di norme tecniche previste e autorizzate dalla disciplina regolamentare, necessarie per l'applicazione in concreto della legge ordinaria.

Pertanto, se è pur vero che il giudice non è vincolato al rispetto delle Istruzioni della Banca d'Italia quali fonti di diritto, tuttavia un eventuale calcolo del TEG secondo differenti formule matematiche – non condivise a livello generale - rischierebbe di compromettere la certezza della normativa di settore e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie (con ulteriori conseguenze negative circa la possibilità degli operatori economici e degli utenti di effettuare ponderate e consapevoli scelte contrattuali e di mercato).

La necessità di omogeneità tra il dato concreto estrapolato dal contratto e il metodo impiegato per la determinazione del tasso soglia è stata definitivamente affermata dalle Sezioni Unite nella motivazione della sentenza n. 16303/2018.

La tesi di parte attrice, che ha riscontrato l'usura del mutuo raffrontando il tasso soglia risultante dalla rilevazioni della Banca d'Italia e il tasso di mora contrattuale, va disattesa.

Ne consegue il rigetto della domanda.

- Quanto alla previsione di un tasso di interesse corrispettivo minimo – del 3% - va detto che la vessatorietà di cui all'art.33 c. I D.Lg. n.206/2005 non riguarda il contenuto economico del negozio: **l'art.34 c. II espressamente esclude che la valutazione della vessatorietà possa attenersi ai profili economici del regolamento contrattuale, quale è la previsione del tasso minimo.**

**La clausola che prevede il tasso minimo è assolutamente chiara, il suo contenuto è inequivocabile.**

La clausola è stata liberamente e consapevolmente accettata dalle parti, incluso il mutuatario, il quale ha valutato positivamente la convenienza dell'assetto economico derivante dal complesso delle clausole che formano il contratto.

**La convenienza di un contratto non può essere verificata in modo parcellizzato, enucleando una singola clausola – come fa l'attrice nell'atto di citazione – ma va verificata avendo riguardo all'equilibrio generale del contratto, essendo ben possibile che a fronte di alcune condizioni "onerose" per una parte ne siano state previste altre per lei vantaggiose ed appetibili.**

**Nessuna norma – speciale o generale - vieta che le parti, nel determinare il contenuto del contratto di mutuo, stabiliscano un tasso variabile con una soglia minima.**

L'attrice sostiene inoltre che la clausola *floor* sia priva di causa e quindi nulla, "in assenza di alcun vantaggio per il cliente consumatore" (v. pag. 9).

La domanda è infondata, poiché poggia su un sillogismo infondato: **la circostanza che una pattuizione contrattuale non rechi vantaggio ad una delle due parti non significa che sia priva di causa.**

Si è già detto che la clausola è chiara, quindi non si ravvisa la violazione dell'art.117 TUB.

Né è applicabile l'art.21 TUF, in quanto **aver inserito nel contratto di mutuo un tasso di interesse corrispettivo minimo non equivale affatto a trasformare il mutuo in un contratto di investimento mobiliare in prodotti derivati.**

Per tutti i motivi sopra esposti le domande avanzate dal MUTUATARIO vanno respinte.

- Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo in considerazione del valore indeterminato della causa e del contenuto dell'attività difensiva svolta, applicando il DM n.37/2018.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n. *omissis*/15 R.G., promossa dal MUTUATARIO contro la BANCA convenuta ogni altra domanda ed eccezione disattesa;

- rigetta tutte le domande avanzate del MUTUATARIO;

- condanna il MUTUATARIO a rifondere alla BANCA le spese di causa liquidate in euro 7.254,00 per compenso del difensore, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA se dovuti come per legge.

Pesaro, 6 agosto 2018.

IL GIUDICE  
Manuela Mari

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