Tribunale di Fermo, 1 marzo 2018 – mutuo GRATUITO se il TEG promesso è usurario con la penale d'estinzione anticipata

Anche il Tribunale di Fermo condivide l'orientamento maggioritario per il quale il finanziamento è usurario (e quindi gratuito) allorché sia stato pattuito/promesso un costo complessivo (TEG) usurario computando anche la commissione per l'estinzione anticipata, a prescindere che il contratto sia stato estinto e detta commissione pagata. Orientamento inaugurato, per per la prima volta in Italia, dalla nota ordinanza del Tribunale collegiale di Pescara del 21.11.2014, con patrocinio delll'Avv. Dario Nardone, che pervicacemente continua a sostenere in tutti i propri articoli e convegni elencati nella home page.

Di seguito uno stralcio di Tribunale di Fermo, sent.n. 172 del 1 marzo 2018, Est. Maura Diodato

Occorre pertanto osservare che, per quanto siano condivisibili le distinzioni sulle caratteristiche ontologiche e funzionali che consentono di distinguere giuridicamente fra interessi corrispettivi, interessi moratori, commissione per anticipata estinzione, “costi fissi” legati all’erogazione del credito, penali, ecc., sempre di oneri connessi alla concessione del tratta, o, per usare la terminologia penalistica, di somme pattuite a titolo di “interessi o altri vantaggi”.

È stata autorevolmente osservato (Trib. Torino 13.9.17): “*La legge n. 108/96 ha demandato all’autorità amministrativa di fare una rilevazione statistica dell'andamento dei tassi medi di mercato (praticati dal sistema bancario-finanziario e distinti per classi omogenee di operazioni), ma non il potere di definire la fattispecie usuraria e di escludere la rilevanza di costi comunque collegati all’erogazione del credito. Che pertanto le istruzioni della Banca d’Italia non abbiano considerato e tuttora non considerino la penale di estinzione (come la mora e altri oneri previsti per il caso di inadempimento) nella rilevazione del TEGM non osta alla sua rilevanza ai fini della verifica di usurarietà ai sensi dell’art. 644 c.p.*”.

Lo scopo dell’istruttoria è, nel presente caso, verificare se, come sostenuto da parte attrice, quanto pattuito dal sig. ____ con Banca _____ contempli la promessa di “interessi o altri vantaggi” che risultino usurari, superando il tasso soglia –la cui determinazione la legge demanda a Banca d’Italia - al momento della loro pattuizione.

Essendo esplicito l’art. 644 cpc nell’uso dei verbi “dare” o “promettere”, non può essere condivisa la tesi della convenuta secondo cui quanto pattuito p.e. a titolo di penale per l’anticipata estinzione rilevi soltanto se in concreto il cliente richieda l’anticipata estinzione, altrimenti sarebbe valorizzato solo il “dare” e completamente pretermesso il “promettere”.

Nemmeno può essere condivisa la tesi della convenuta banca secondo cui l’eventuale superamento del tasso soglia per una determinata clausola –sempre a titolo di esempio, la penale per

anticipata estinzione – comporti che solo quella clausola vada disapplicata: non si tratta qui di una semplice nullità contrattuale, da regolare ex art. 117 TUB, ma di una ipotesi che il legislatore ha ritenuto così grave da sanzionarla penalmente con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000 nonché civilmente con la conversione del mutuo, che si presume oneroso ex art. 1815 cc, in mutuo gratuito.

Su entrambi i punti, p.e., Trib. Como n. 1088/2017 pubbl. il 13/07/2017: "*Né rileva, a fini di preclusione della conversione forzosa del mutuo da oneroso a gratuito, discendente dalla natura imperativa della norma dianzi citata (l'art. 1815/2 cc), che lo stesso mutuatario non abbia mai subito, nel corso del rapporto dedotto in giudizio, l'applicazione degli interessi moratori, dovendo l'usurarietà del tasso essere valutata con riferimento al momento in cui il tasso sia stato pro-messo o convenuto, anche se non concretamente applicato.*"

Fatte queste premesse, lo stesso CTU dr. Vita da atto del fatto che gli interessi corrispettivi pat-tuiti, di per se stessi, rispettano la soglia anti-usura e del fatto che "non sembrerebbero esserci addebiti dalla banca convenuta in eccesso rispetto alle previsioni contrattuali", ma anche dell'esistenza di una corrente, in dottrina ed in giurisprudenza, che valorizza ogni "promessa", ossia ogni onere, commissione, interesse o spesa pattuita a prescindere dalla applicazione concreta (usura pattizia potenziale) e che quindi ritiene più corretto verificare ogni possibile eventualità contrattualmente contemplata….

Condividendo tale tesi della mera potenzialità, o della promessa, osserva la difesa attrice, "gli oneri eventuali (interessi di mora e commissione di estinzione anticipata) sono rilevanti solo perché promessi ossia potenziali, non avendo alcuna importanza che si sia verificato ritardo nei pagamenti, né che la penale sia stata applicata. E' dunque sufficiente che le pattuizioni deter-minino la presenza teorica di uno scenario con effetti usurari per considerare usuraria la pattui-zione con le sanzioni di cui all'art. 1815 c.c., non essendo, peraltro, necessario verificare tutti gli scenari potenziali, ma solo il cd. "worst case" (caso limite o peggiore), consistente nell'inadempimento delle rate sufficienti a legittimare la decadenza dal beneficio del termine e/o la risoluzione anticipata e nel contestuale pagamento di tutte le rate scadute con la relativa mo-ra, del capitale residuo e delle penali. Quindi è sufficiente che anche uno soltanto tra questi "n" possibili scenari – il worst case, per l'appunto – manifesti un tasso di rendimento (T.I.R.) supe-riore alla soglia, per inficiare di nullità l'intero contratto ai sensi dell'art. 1815 c.c.: ciò a prescin-dere dal fatto che lo scenario usurario si sia verificato o che esso sia concretamente verificabile, in quanto l'art. 1815 (come interpretato dal D.L. 394/00) pone un divieto di pattuizione e non so-lo di applicazione in concreto, e per la sua violazione, la conversione del mutuo da oneroso ea gratuito.

In applicazione dell'art 1815/2 cc pertanto, gli interessi pacificamente corrisposti dal sig. Koni fino al 31.3.14, attraverso il rimborso di 92 rate, debbono essere portati a riduzione del debito residuo, per cui il saldo a debito del mutuatario attore verso la mutuante convenuta sarà al 31.3.14 pari ad € 67.510,05…

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, nella causa promossa dal sig. _____ contro _____ Spa, in pers. leg. rappr.te p.t., così dispone:

1) in accoglimento della domanda dell'attore, accerta e dichiara che il mutuo stipulato fra le parti in data 24.7.06 a magistero notaio _____ , rep/racc _____, contiene pattuizioni usurarie e ne dispone per l'effetto la conversione forzosa in mutuo gratuito ex art. 1815/2 cc, determinandone il residuo saldo capitale al 31.1.14 in € 67.510,05=;

2) condanna la banca convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 560,00 per anticipazioni, € 7.500,00 per compensi, oltre 15 % spese generali ed oneri fisca-li e previdenziali.

Fermo, 27/02/2018

Il got

Maura Diodato