IL COSTO DELL'ESTINZIONE ANTICIPATA DEL FINANZIAMENTO PUÒ CONCRETIZZARE UNA PROMESSA USURARIA - CONSEGUENTE APPLICAZIONE DELL'ART. 1815, 2° COMMA, C.C., NON DEBENZA DI INTERESSI - Tribunale collegiale di Pescara, ord. del 21/28.11.2014

Accogliendo il 21 novembre 2014 le deduzioni che l'Avv. Dario Nardone (coadiuvato sotto il profilo tecnico dal Dott. Comm. Fabrizio Cappelluti) ha portato in un procedimento giudiziario civile, il Tribunale di Pescara, in composizione collegiale, con ordinanza non impugnabile ha riconosciuto l'usurarietà di un contratto di finanziamento fondiario nella sola clausola disciplinante la “ESTINZIONE ANTICIPATA”, senza riferimenti agli interessi convenzionali e moratori (che nella fattispecie risultavano leciti).

La decisione è meritevole di attenzione poiché, nel vasto panorama giudiziario in tema di usura bancaria, costituisce il primo arresto giurisprudenziale che riconosce la commissione del reato per costi avulsi dagli interessi corrispettivi o di mora, ai quali, tradizionalmente, l'usura è legata.

Il Collegio Pescarese in sostanza concorda sul fatto che:

1. non solo gli interessi convenzionali o moratori debbono sottostare al vaglio della normativa anti-usura, ma anche qualsiasi altro costo (escluse imposte e tasse) connesso al finanziamento che il cliente ha promesso di pagare e quindi anche il costo pattuito per l'estinzione anticipata del finanziamento;

2. poiché la legge punisce anche la sola promessa di pagare costi usurari, è sufficiente la semplice stipula della clausola di estinzione anticipata senza necessità che il cliente chieda detta estinzione e quindi senza necessità che ne paghi il costo;

3. trattandosi di promessa usuraria, è sufficiente la sola potenzialità che il costo usurario si verifichi sulla scorta delle condizioni contrattuali: pertanto è lecito calcolare il TAEG del finanziamento nella ipotesi che il cliente voglia estinguerlo già alla scadenza della prima rata di preammortamento, per verificare se il costo da pagare è usurario;

4.

qualora il costo potenziale dell'estinzione anticipata si riveli usurario, il cliente è tenuto alla restituzione della sola somma ricevuta a prestito e non deve più pagare gli interessi del finanziamento (e se li ha pagati, anche in parte, ha diritto alla restituzione): tanto è legittimo dedurre dal fatto che il Collegio pescarese, trascrivendo la nota sentenza della Corte di Cassazione n° 350/2013, richiama espressamente l'art. 1815, 2° comma, codice civile, il quale sancisce come conseguenza dell'usura la non debenza di alcun interesse dal cliente alla banca, ponendosi in linea con altra giurisprudenza fra cui, a titolo esemplificativo e non esaustivo: Corte di Appello Venezia del 18 febbraio 2013, *"L'articolo 1815, comma 2, c.c. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e, a seguito della revisione legislativa operata dall'articolo 4 della legge 7 marzo 1996, n. 108 e dalla legge 28 febbraio 2001, n. 24 – di conversione del decreto legge 29 dicembre 2000, n. 394 – esso prevede la conversione forzosa del mutuo usurario in mutuo gratuito";* Trib. Padova, ordinanza 13 maggio 2014, *"Quando in un contratto di mutuo si riscontri la pattuizione di un tasso di interesse moratorio superiore al tasso soglia di usura, la clausola è nulla ex art 1815 comma 2 c.c., con la conseguenza che nessun interesse è dovuto dal cliente che deve restituire all'istituto di credito solo la somma capitale mutuata. La lettera della norma infatti, in base alla quale "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi" non consente di effettuare alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e moratori";* Tribunale di Udine del 26.09.2014*, per il quale "Constatato il superamento della soglia di usura da parte del TEG, l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. determina la gratuità dell'intero negozio e, pertanto, l'obbligo di restituzione del solo capitale mutuato*"; Tribunale di Rimini, ordinanza del 27.04.2015: "*...I debitori, in sede di opposizione, deducono: l'usurarietà del tasso di mora... la conversione forzosa del mutuo usurario in mutuo gratuito... I motivi di opposizione appaiono fondati... E' pacifico dunque che fin dalla conclusione del contratto il tasso di mora era superiore al tasso soglia... A fronte dunque di una previsione iniziale non rispettosa dei limiti poste dalle norme di legge in materia di usura … deve trovare applicazione il disposto del citato secondo comma dell'art. 1815 c.c., con riferimento alla non debenza degli interessi*".

La decisione esaminata segna un passo particolarmente rilevante a tutela della clientela bancaria: considerando che il TAEG deve comprendere tutti i costi accessori del credito (es.: spese di istruttoria; polizze assicurative; spese di intermediazione, etc.), è ben difficile che il costo dell'estinzione anticipata, alla scadenza della prima rata di preammortamento, sia contenuto al di sotto del tasso soglia usurario; ad esempio, nel caso esaminato dal Tribunale pescarese, il superamento del tasso soglia si aveva sviluppando il TAEG solo con i costi accessori del credito, ovvero senza includervi il compenso pattuito per l'ipotesi che il cliente avesse voluto estinguere anticipatamente il finanziamento.

Di seguito i punti salienti del provvedimento del Tribunale Collegiale di Pescara del 21.11.2014, depositato

in data 28.11.2014.

"*... Con ricorso depositato il 08.09.2014, il reclamante impugnava il provvedimento di rigetto emesso dal GE nel procedimento n° RG 1128/2014 in data 31.07./25.08.2014 insistendo per la sospensione/revoca dell'esecutività del titolo esecutivo, costituito dal contratto di finanziamento fondiario stipulato il 28.01.2011, sulla scorta delle seguenti ragioni: 1. inesistenza del diritto di agire in executivis del creditore procedente, in quanto il contratto de quo prevedeva già alla data della stipula una esplicita promessa usuraria, contenuta nella clausola n. 8, relativa alla estinzione anticipata del capitale mutuato, che prevede la corresponsione di un compenso omnicomprensivo fissato nella misura del 0.5% sul capitale anticipatamente rimborsato. Nello specifico esponeva come il TAEG calcolato e sviluppato sull'ipotesi in cui l'opponente avesse voluto avvalersi della possibilità di rimborsare anticipatamente il capitale mutuato in concomitanza alla scadenza della prima rata di preammortamento (30.06.2011) risultasse superiore al tasso soglia consentito, conducendo ad un risultato pari al 5,47% superiore al tasso soglia riferibile al primo trimestre 2011, stabilito per la categoria dei mutui a tasso variabile, pari al 4.02%."*

"*Ora la censura relativa all'usurarietà dei tassi è fondata su un unico e assorbente argomento, rappresentato dal fatto che sarebbe stata pattuita una promessa usuraria al momento della stipula del contratto, laddove vengono fatti rientrare, tanto i costi certi tanto i costi potenziali del finanziamento (ossia i costi per l'estinzione anticipata).*

Invero, accordando cittadinanza alle argomentazioni svolte dal debitore, sulla scorta di quanto statuito dalla recente sentenza della Corte di Cassazione n° 350/2013 la censura è fondata in relazione al tasso usurario perché "ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p.c., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi e comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori (Corte cost. 25 febbraio 2002n. 29: il riferimento, contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori; Cass., n. 5324/2003)".

Orbene, in termini elastici la mora e la penale per estinzione anticipata possono essere tra loro accomunate in quanto entrambe rappresentano un costo del mutuo erogato, seppure solo incerto e potenziale circa il verificarsi in concreto, atteso che entrambe dipendono da un fatto del mutuatario. Peraltro, la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari e statuisce che sono, altresì, usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria e che per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito. Premesso, quindi, che la ratio del legislatore si riscontra nella necessità di contenere i tassi anomali, in armonia alle più recenti mentovate statuizioni della giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi che assumono rilevanza ai fini della disciplina

anti-usura e del superamento del tasso soglia a qualsiasi onere collegato alla erogazione del credito e, quindi anche al costo pattuito per la estinzione anticipata del mutuo.

Ai fini della individuazione della soglia usuraria, si rileva che il tasso effettivo medio globale è il tasso effettivo medio in vigore relativo ad una determinata categoria di operazioni di finanziamento e costituisce il limite previsto dal 3° comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari e si estrapola dalle rilevazioni trimestrali effettuate dalla Banca d'Italia per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze e le tabelle del TEGM sono pubblicate in gazzetta ufficiale e sui siti della Banca d'Italia e del Ministero indicato. Il TEGM, comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, si riferisce agli interessi annuali praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari per operazioni della stessa natura.

Pertanto, considerato come ai fini della determinazione degli interessi usurari ai sensi dell'art. 2 L. 108/1996 il costo del denaro deve, dunque, essere contenuto entro il limite del Tasso Soglia D'Usura, determinato dal Legislatore, con TEG rilevato trimestralmente dalla Banca d'Italia, e pubblicato trimestralmente sulla Gazzetta Ufficiale, aumentato del 50%, si deduce, nel caso di specie, che il tasso TAEG relativo a mutui a tasso variabile per il primo trimestre del 2011 corrisponda a 4,02 (2.68 + 1.34) sia stato abbondantemente superato dal TAEG legato al contratto di finanziamento ripassato tra le parti".

POSTILLA ESPLICATIVA

L'Avv. Dario Nardone, a seguito dei numerosi contatti ricevuti dagli utenti bancari, dai Colleghi o comunque da soggetti a vario titolo interessati dal contenuto del sopra citato provvedimento, ritiene, al fine di chiarire tutti gli aspetti della vicenda giudiziaria riportata, di fornire le seguenti delucidazioni.

L'atto di reclamo che ha dato luogo al suindicato provvedimento e che aveva come fine quello di sospendere, in via cautelare, l'esecuzione immobiliare promossa dall'Istituto di credito, è stato rigettato dal Tribunale di Pescara, il quale non ha concesso la chiesta sospensione della procedura esecutiva immobiliare azionata dalla banca.

Tale provvedimento, nella sua integrale estensione, su istanza dell'Avv. Dario Nardone e del Dott. Commercialista Fabrizio Cappelluti che appaiono infatti quali fonti, è stato pubblicato sulla rivista online di diritto bancario al seguente link:

http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/tribunale_di_pescara_28_novembre_2014_completa.pdf

La pubblicazione, effettuata appunto su una rivista specialistica di diritto bancario, è stata chiesta nell'ottica di rendere un servigio esaustivo a coloro che sono tecnici della materia bancaria.

Di conseguenza si invita chi sia interessato all'aspetto più squisitamente tecnico-processuale della

vicenda, a leggere le motivazioni integrali esplicitate nell'ordinanza; in proposito si vuole precisare che l'inammissibilità in punto procedurale del reclamo declinata dal Collegio pescarese, muove da scelte opportunistiche di natura sostanziale e processuale che sono da ritenersi riservate essendo intimamente attinenti alla strategia difensiva nella fattispecie perseguita.

Tanto premesso, l'intento sperato dall'Avv. Dario Nardone con il post sopra trascritto, del tutto decontestualizzato dal caso concreto e dall'esito processuale (comunque entrambi apprendibili nella citata specialistica sede), è quello di divulgare un principio di diritto, sostenuto in giudizio con argomentazioni proprie della scienza giuridica nell'ambito del diritto bancario, che è stato evidentemente ritenuto fondato poiché condiviso da un Giudice peraltro in composizione Collegiale.

Il principio di diritto, già per quanto sopra specificato, è di indubbio interesse per gli addetti ai lavori e per la clientela bancaria.

In primis perché è fatto proprio dalla Giurisprudenza italiana per la prima volta ed è giocoforza caratterizzato da intrinseca novità giurisprudenziale.

In secundis perché ha una rilevanza estrinseca estremamente favorevole per l'utenza bancaria, nella misura in cui offre un agevole e “nuovo” titolo giuridico (se utilizzato con competenza) per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dal sistema creditizio.

Orbene, anche chi non ha dimestichezza del contenzioso bancario, intuirà agevolmente che l'accertamento dell'usura di un finanziamento, anche se avvenuto in sede civile come nella fattispecie, conferisce alla parte finanziata un notevole potere di spuntare una transazione vantaggiosa: l'usura è prima di tutto un reato, che, se denunciato in sede penale, coinvolge le persone fisiche responsabili all'interno dell'organico bancario.

In estrema sintesi vuole qui evidenziarsi che, nel caso esaminato dal Tribunale di Pescara, il rigetto dell'atto di reclamo e la conseguente non concessa sospensiva delle procedure esecutive, sono ipercompensati dal preponderante potere negoziale che la perseguibilità penale del reato di usura concede al presunto debitore.

Difatti, a seguito del suindicato provvedimento, l'Istituto di credito avversato nella vicenda *de qua*, nel chiaro intento di evitare procedimenti penali per usura bancaria a carico dei responsabili, ha di fatto sospeso la prosecuzione della espropriazione immobiliare e si è dichiarato disponibile a valutare proposte di transazione.