

Tribunale di Bologna, ord. del 9 maggio 2017, Est. Martino

TRIBUNALE DI BOLOGNA: ANCHE LE PENALI DI INADEMPIMENTO DEVONO ESSERE COMPUTATE PER VAGLIARE L'USURA BANCARIA NEI MUTUI

Con un provvedimento di notevole impatto, il Tribunale collegiale di Pescara, (ordinanza del 28.11.2014), primo in Italia, accolse la tesi di chi scrive affermando un principio di storica importanza: tutti i costi connessi all'operazione del credito devono essere tenuti in conto per valutare l'usurarietà del mutuo (o finanziamento, leasing, etc.), compreso il costo pattuito a carico del mutuatario qualora questo voglia estinguere anticipatamente il mutuo.

Si tratta del principio dell'onnicomprendività del costo del credito ai fini del vaglio usurario, codificato nell'art. 644 c.p. e di recente confermato anche dalla Suprema Corte (Cass. Civ., sez. I, 5 aprile 2017 n. 8806), per la quale *"La normativa di divieto dei rapporti usurari - così come in radice espressa dall'art. 644 cod. pen., nella versione introdotta dalla legge n. 108/1996, nel suo art. 1 - considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito. Secondo quanto in effetti dispone la norma del comma 5 dell'art. 644, <<per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito>>"*.

Come noto, qualora venga sottoscritto un contratto di finanziamento afflitto da pattuizione usuraria, la banca perde il diritto ad incassare gli interessi ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c.: in altre parole, il contratto diviene gratuito, la banca ha diritto di vedersi restituita solo la quota capitale secondo la periodicità convenuta nel piano di ammortamento, mentre deve restituire tutti gli interessi e spese incassate (di istruttorie, assicurazione, incasso rata, etc.), ad eccezione delle sole imposte e tasse.

Poiché la normativa antiusura non punisce soltanto il pagamento effettivo, ma anche la semplice promessa di pagare un costo usurario, il Tribunale pescarese convenne altresì sul fatto che, per aversi usura, fosse sufficiente già la stipula della clausola di estinzione anticipata, senza necessità che il mutuatario venisse a chiedere detta estinzione e quindi senza necessità che ne fosse pagato il costo.

Insomma, ciò che viene punito, è l'agire della banca che, per mezzo di clausole contrattuali, si assicuri la possibilità futura di incamerare costi usurari: l'usura è reato di pericolo e il pericolo consta nella *potenzialità che la clausola contrattuale consenta alla banca di incassare somme debordanti il Tasso Soglia Usura*.

La decisione del Collegio pescarese ha fatto scuola ed è stata ribadita dalla maggioranza dei Fori italiani che hanno trattato la questione: Ascoli Piceno, Chieti, Avellino, Benevento, Bari, Ancona, Asti (cfr. tutte le decisioni sulla home page del sito www.studiolegalnardone.it).

Ebbene, il Tribunale di Bologna, accodandosi agli indicati Fori, con un provvedimento rivoluzionario è andato anche oltre: è però necessario prima fare una breve premessa.

Accade frequentemente che il compenso o penale pattuito per l'estinzione anticipata volontaria del mutuo, venga contrattualmente imposto al cliente anche nel caso di risoluzione del mutuo per inadempimento: in tale ultimo caso, la risoluzione del contratto può divenire estremamente onerosa per il mutuatario, il quale sarà tenuto non solo a pagare tutti gli interessi di mora dovuti per le rate scadute, ma anche questa ulteriore penale.

È recisa opinione di chi scrive che anche in tal caso la penale debba essere computata nella verifica usuraria, trattandosi di un onere, non diversamente dagli altri, collegato all'operazione di credito e non consistente in un'imposta o tassa.

E dunque, con ordinanza del 9 maggio 2017, il Giudice emiliano, su richiesta di chi scrive ed

in virtù del predicato principio di onnicomprensività, ha chiesto al CTU di verificare la usurarietà del contratto anche tenendo *“conto della commissione per estinzione anticipata pattuita in caso di risoluzione del contratto di mutuo”*; in caso di accertata usurarietà, è stato altresì chiesto al perito d’ufficio di calcolare *“l’eventuale somma da restituire”*, ovvero tutti gli interessi pagati, posto che l’usura, come detto, rende il contratto gratuito.

Il principio di diritto sotteso alla riferita ordinanza – prima anch’essa, nel suo genere, nella giurisprudenza italiana – amplia ancora maggiormente la tutela degli utenti lesi dall’usura bancaria, i quali hanno un ulteriore appiglio legale per ottenere il riconoscimento della gratuità del mutuo.

Ciò che rileva è che, come nell’estinzione anticipata volontaria, al fine di invocare la tutela antiusura e rivendicare la gratuità del mutuo, non occorre attendere che la banca risolva il contratto: è sufficiente, anche qui, la sola sottoscrizione del mutuo accludente la clausola usuraria, che il cliente potrà contestare alla banca anche se il contratto sia *in bonis*.

Naturalmente l’efficacia protettiva del principio espresso dai citati Tribunali avrà la sua massima espansione nelle procedure esecutive già azionate dalle banche: non di rado, la rideterminazione del dare-avere di un mutuo bancario usurario, conduce a risultati favorevoli al cliente allorché il monte interessi pagato, che deve essere restituito, superi il credito in linea capitale vantato dalla banca al momento dell’inizio dell’azione esecutiva: se il credito in restituzione del cliente è superiore al credito della banca, l’atto di pignoramento è nullo e la nullità travolge l’esecuzione immobiliare già avviata.

Pescara, lì 10 maggio 2017

Avv. Dario Nardone

Dott. Comm. Fabrizio Cappelluti