

La Perizia tecnica in materia di usura : La penale per estinzione anticipata.

La rilevanza della penale per estinzione anticipata ai fini della normativa sull'usura, è un tema estremamente dibattuto. Nel presente elaborato il sottoscritto tenterà di fornire una panoramica dei provvedimenti giurisdizionali a favore e contro l'inclusione di tale onere nella formula di calcolo del TEG, evidenziando alcune criticità.

A favore dell'inclusione nella formula di calcolo del TEG della commissione di estinzione anticipata vi è l'ordinanza emessa dal tribunale di Pescara in data 28.11.2014 (Giudice relatore dott.ssa Tiziana Marganella), dove si legge che *"...la ratio del legislatore si riscontra nella necessità di contenere i tassi anomali, in armonia alle più recenti statuizioni della giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi che assumono rilevanza ai fini della disciplina anti - usura e del superamento del tasso soglia qualsiasi onere collegato alla erogazione del credito e, quindi anche al costo pattuito per la estinzione anticipata del mutuo..."*. Dello stesso tenore risulta l'ordinanza del 19.10.2015 del Tribunale di Bari dove si legge che *" ... ai fini dell'accertamento dell'usuraietà del tasso applicato al mutuo in esame deve tenersi conto anche della commissione (o penale) per estinzione anticipata del credito alla stregua di quanto previsto dall'art. 1, V. co. L. 108/96 a tenore del quale " 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 all'erogazione del credito... la necessità di cumulare gli interessi moratori con la commissione di estinzione anticipata appare vieppiù evidente nel caso di specie in cui tale commissione per contratto è dovuta anche in caso di risoluzione per inadempimento del mutuatario..."*.

A tale proposito si evidenziano alcune criticità, in particolare:

- la necessità descritta dall'ordinanza di Pescara di *"contenere i tassi anomali"* non verrebbe soddisfatta nel caso di inclusione della commissione di estinzione anticipata nella formula di calcolo del TEG. Se infatti venisse considerato tale onere all'interno del TEG, allora anche il TEGM, per un principio di omogeneità tra i tassi da confrontare, dovrebbe tenerne conto. Non appare, infatti, logico paragonare un tasso rilevato con l'inclusione di alcuni oneri (TEG), ad un tasso rilevato senza l'inclusione di tali oneri (TEGM).

Se quindi la commissione venisse rilevata all'interno dei tassi medi (TEGM), allora anche i tassi soglia aumenterebbero, per cui la finalità perseguita dalla corte pescarese di calmierare i tassi, non sarebbe perseguita. A tale proposito si riporta la Sentenza del Tribunale di Torino n. 35162/2012 (dott. Astuni), dove si legge che l'esclusione di alcuni oneri eventuali (come la commissione per estinzione anticipata) *"...si traduce anche in un effettivo "calmiere" del mercato creditizio, nella misura in cui evita l'inquinamento del TEGM con tassi (quasi per definizione) sopra la media che, se rilevati, porterebbero un aumento del tasso medio..."*;

- inoltre, si rileva come in entrambe le ordinanze non si fornisca alcuna spiegazione tecnica in merito alle modalità di rilevazione della commissione di estinzione anticipata. Infatti, nella totalità dei casi esaminati dal sottoscritto, la commissione in oggetto non risulta pattuita in misura fissa ma bensì variabile, come una percentuale della quota capitale residua ed anticipatamente rimborsata dal cliente della Banca. Ci si chiede quindi, nel caso in cui il cliente non avesse estinto anticipatamente il rapporto, su che base debba calcolarsi la commissione di estinzione da inserire nel TEG? E a che data? Alla data di stipula o ad una data successiva? Le risposte a tali quesiti risultano determinanti ai fini del rilevamento di tassi usurari. Infatti, una percentuale calcolata sulla quota capitale al momento della stipula, risulterà sicuramente maggiore, rispetto ad una percentuale calcolata ad una data successiva. Un parere in merito a tale problematica, la fornisce il Tribunale di Bari, nella cui ordinanza dell' 1.12.2014 si legge che *"... ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del tasso il calcolo deve essere operato con riferimento al capitale concesso a mutuo dovendosi aver riguardo al momento in cui le condizioni contrattuali vengono pattuite, così come prescrive la legge, considerato anche che in ipotesi ben può accadere che l'estinzione anticipata venga richiesta a distanza di qualche giorno dalla conclusione del contratto..."*.

Di opposta opinione appare il dott. Astuni, giudice del Tribunale di Torino, il quale nella sentenza del 20.6.2015, scriveva che: *"... il controllo di legalità deve farsi avuto riguardo esclusiva-*

mente al T.I.R. rinveniente dall'applicazione delle voci di costo "a" e "b", con conseguente irrilevanza del worst case e di ogni altro scenario possibile, ma non verificatosi...". Dove alle voci a e b richiamate si riportavano "...tutte le spese dovute per effetto della conclusione del contratto..." e tutte le spese "... dovute per essersi verificato il relativo evento in corso di contratto; così tipicamente la mora sul ritardo di adempimento e la penale di estinzione nel caso di recesso anticipato...". In sostanza, il Giudice ritiene che non potessero inserirsi nel TEG, oneri che "... non si sono verificati né potranno mai verificarsi..." .

Sempre il Tribunale di Torino con ordinanza del dott. Bruno Conca del 28.3.2016, riteneva che la penale di estinzione anticipata debba venire conteggiata nel TEG solo nel momento dell'applicazione. Si legge infatti che *"... essa non potrebbe avere rilevanza che nel momento in cui, in concreto, si verificasse la situazione di fatto che varrebbe a condurre alla violazione del limite di legge, poiché solo in tale momento si verificherebbe la trasformazione del TAEG da legittimo ad usurario..."*.

Anche il Tribunale di Pordenone con sentenza n. 51 del 15.1.2016 (dott.ssa Renata Fermanelli), riteneva che la clausola di estinzione anticipata non potesse essere considerata nel calcolo del TEG, in quanto onere eventuale. Si legge infatti che *"... l'elaborato peritale non offre giustificazione alcuna circa la rilevanza concreta dell'onere eventuale, il quale può essere computato nel tasso soglia in quanto, oltre ad essere stato promesso, sia stato anche effettivamente applicato a seguito del verificarsi della fattispecie applicativa ..."*.

Tale tesi veniva sostenuta anche dal Tribunale di Trani che in data 11.1.2017, con Ordinanza del dott. Ivan Barlafante, chiariva come la commissione per estinzione anticipata potesse essere considerata nel calcolo del TEG solo in caso di applicazione della stessa. Si legge infatti che *"...gli interessi attengono alla fase "fisiologica" del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il "costo del denaro" per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (rectius, del mancato guadagno). Ipotizzare una sommatoria di questi due addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi*

e moratori... ove pure si volesse ipotizzare la plausibilità di una sommatoria che postula la sommatoria di interessi per il pagamento regolare del mutuo e della penale finalizzata a non pagare più quegli interessi, essa non potrebbe avere rilevanza che nel momento in cui, in concreto, si verificasse la situazione di fatto che varrebbe a condurre alla violazione del limite di legge, poiché solo in tale momento si verificherebbe la trasformazione del TAEG da legittimo a usurario...".

Ad avviso dello scrivente, anche tali tesi presentano delle criticità. La commissione di estinzione anticipata, rappresenta infatti un 'onere non connesso all'erogazione del credito, pertanto una sua inclusione all'interno della formula del TEG potrebbe non ritenersi corretta sia nel caso in cui fosse pattuita che qualora fosse effettivamente applicata.

Dott. Giuseppe Cappuccio

Giuseppe.cappuccio.studio@gmail.com