

# BREVI SPUNTI SULLA PROMESSA USURARIA NELL'ESTINZIONE ANTICIPATA DEL FINANZIAMENTO

avv. Dario Nardone

dott. comm. Fabrizio Cappelluti

Pescara 21 dicembre 2015

Sommario 1. Il concetto di “interesse usurario”, natura e contenuto della promessa usuraria; 2. Giurisprudenza *in itinere* tra usura ed estinzione anticipata del finanziamento; 3. I principi ricavabili; 4. La normativa antiusura quale baluardo del mercato del credito.

## 1. Il concetto di “interesse usurario”, natura e contenuto della promessa usuraria

E' noto che l'art. 644 c.p. si discosta dalla nozione civilistica di interesse per abbracciare il più vasto concetto di COSTO del finanziamento (espresso dal TAEG).

Ai sensi della novella della L. 108/96 e quindi ai sensi dell'attuale tenore del citato comma 4° dell'art. 644 c.p., il TAEG, paradigma di controllo dell'usura, è un aggregato di differenti componenti; gli interessi, intesi nel senso tradizionale civilistico del termine, costituiscono solo una di queste componenti.

In effetti, dai contratti bancari emergono sovente forme di usura non legate (soltanto) agli interessi nominalmente intesi, ma anche a spese di istruttoria, assicurazione, intermediazione, rinegoziazione, chiusura rapporti, etc., ovvero da variegati oneri che incidono significativamente sul rapporto sostanziale al punto da alterare illecitamente il sinallagma.

Pertanto è lecito asserire che laddove, nei contratti bancari, si discorra di “interessi usurari”, in verità si evoca il più ampio concetto di “COSTO USURARIO” DEL CREDITO, che è espresso dal TAEG<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tale asserzione, da ritenersi ormai pacifica, è stata ribadita da Tribunale di Padova, sent. n° 2600 del 12.08.14, per il quale “*per verificare il superamento del tasso soglia deve essere computato tutto ciò che possa configurarsi come somma richiesta per la restituzione della somma ottenuta a mutuo o comunque quale costo del denaro*”; Appello cagliari 31 marzo 2014: “*stabilendo che per determinare il «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», l'art. 1 comma 4 legge n. 108/1996 intende chiaramente ricomprendere nel calcolo del teg qualsiasi onere effettivamente sopportato dal cliente quale costo economico*”; si veda anche Corte d'Appello Milano 14 marzo 2014; Corte d'Appello di Torino, sentenza n° 152/2014; Trib. Alba Sez. I, 18-12-2010; Cass. pen. Sez. II, 14-05-2010, n. 28743 e Cass. pen. Sez. II, 19-02-2010, n. 12028, etc; in dottrina cfr. **ROBERTO MARCELLI**, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro dell'omogeneità*, 2014, in [www.assoctu.it](http://www.assoctu.it) e in

Tenendo a mente che la locuzione “interessi” usata dal Legislatore è in verità monca sotto il profilo descrittivo, mentre l'adozione del concetto di “costo”, l'equivalente linguistico del TAEG matematico, esprime esaustivamente il concetto da utilizzare in tema di usura bancaria, può essere più agevolmente intesa la nozione di promessa usuraria: l'usura è un reato istantaneo che si consuma anche con la sola semplice promessa o pattuizione; la Giurisprudenza classifica l'usura come reato “*ad azione prolungata*” o “*a consumazione frazionata*” (Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045) o come reato “*istantaneo con effetti permanenti*” (Cass. pen., sez. I, 22 ottobre 1998, n. 11055).

Più recentemente, “*Il reato di usura si configura come reato a schema duplice e, quindi, esso si perfeziona con la sola accettazione della promessa degli interessi o degli altri vantaggi usurari, ove alla promessa non sia seguita effettiva dazione degli stessi, ovvero, nella diversa ipotesi in cui la dazione sia stata effettuata, con l'integrale adempimento dell'obbligazione usuraria*” (Cass. Pen. sez. II, 2 dicembre 2014, n. 50397); è notissima la Cass. Civ. Sez. I, 09-01-2013, n. 350, la quale ha precisato che “*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., 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 o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori*”.

Ancor più recentemente, “*quando la promessa del corrispettivo, in tutto o in parte, non viene mantenuta, il reato si perfeziona con la sola accettazione dell'obbligazione rimasta inadempita (v. Cass. Sez. II, Sent. n. 37693/2014 Rv. 260782; Sez. II, Sent. n. 33871/2010 Rv. 248132; Sez. F, Sent. n. 32362/2010 Rv. 248142; Sez. II, Sent. n. 26553/2007 Rv. 237169; Sez. II, Sent. n. 11837/2003 Rv. 228381)*” (Cass. Pen. II sez., 8 ottobre 2015, n. 40380).

D'altra parte il Giudice di nomofilachia non ha fatto altro se non ribadire i precetti di legge.

Ai sensi dell'art. 644 c.p., 1° comma: “*Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con...*”; ai sensi del per il 4° comma, “*Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni,*

---

[www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it): “*Ai fini dell'usurarietà, il concetto di interesse si discosta dal senso ordinario e civilistico del termine, risultando assimilato al costo, onnicomprensivo di ogni forma di onere e spesa, a qualsiasi titolo, che accompagna l'erogazione del credito: l'unica eccezione prevista è data dalle imposte e tasse, da riversare all'Amministrazione finanziaria*”; **ALDO ANGELO DOLMETTA**, in *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, giugno 2015, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it): “*a me pare che la vigente regolamentazione dell'usura abbia - secondo quanto si desume dalla legge n. 108/1996 - il proprio focus nel costo complessivo che l'operazione di credito possiede per il cliente: non già risolvendosi in «pezzi» sparsi del medesimo, variati e più o meno casualmente assemblati. Ora, se questo è vero, l'enunciazione di principio, che ne deriva, è sostanzialmente «obbligata»: occorre rilevare tutte le voci che il detto costo complessivo vanno a formare*”.

*remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.*

L'art. 1, comma 1 del D.L. 394/00 di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. dispone che *“Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”.*

Il Testo della relazione governativa di presentazione al Parlamento del Decreto Legge 394/2000, convertito poi in Legge 28 febbraio 2001 n. 24, contiene un'ulteriore esplicitazione della volontà del legislatore: *“L'articolato fornisce al comma 1 l'interpretazione autentica dell'art. 644 C.P. e dell'art. 1815 comma secondo c.c.. Viene chiarito che quando in un contratto di prestito sia convenuto il tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio) il momento al quale riferirsi per verificare l'eventuale usurarietà sotto il profilo sia penale che civile è quello della conclusione del contratto a nulla rilevando il pagamento degli interessi”.*

Coerentemente con quanto sopra osservato, pare lecito affermare che la promessa usuraria è la promessa di pagare un eventuale COSTO usurario resa al momento della stipula del contratto; la verifica va effettuata con riferimento alle condizioni contrattuali e all'entità del credito erogato originariamente pattuite e deve consistere in un giudizio *ex ante* da collocarsi temporalmente al momento della pattuizione del contratto bancario, indipendentemente dalla effettiva corresponsione del COSTO.

In altre parole, la promessa usuraria comprende quelle fattispecie che, pattuite in contratto, possono comportare il pagamento di un COSTO usurario solo in via eventuale: il loro mancato verificarsi non elide il carattere di usurarietà che acquistano già definitivamente al momento della pattuizione, genesi della promessa, con ogni conseguenza di legge.

Per restare nell'esempio nella vicenda esaminata dalla citata Cass. 350/13, il mutuo è usurario solo perché contempla la pattuizione di interessi moratori usurari, che, naturalmente, al momento della pattuizione, costituiscono la fase patologica eventuale e futura del contratto di mutuo; non occorre attendere che la fase patologica si concretizzi né che la mora venga pagata: è sufficiente solo verificare, con un giudizio *ex ante*, che, per tale fase, il mutuatario abbia promesso di pagare alla banca un COSTO usurario.

Se, dunque, la norma contempla e punisce ipotesi di usura anche se solo eventualmente verificabili sulla scorta delle clausole contrattuali (ovvero le promesse usurarie), come appunto è stato espressamente chiarito per gli interessi moratori, non v'è motivo di negare che la promessa usuraria vada riconosciuta in tutte le altre ipotesi contrattualizzate, solo eventuali ma potenzialmente

verificabili, che prevedano costi usurari, dal momento che, come per la mora, anche in tali altri casi il finanziato ha promesso di pagare detti costi collegati all'erogazione del credito.

In effetti è di solare evidenza che gli scenari contrattualizzati in cui può diramarsi il finanziamento, possono comportare un COSTO per la parte finanziata non necessariamente legato (solamente) al pagamento di interessi corrispettivi o moratori; questo COSTO, ad esempio, può configurarsi anche nel caso dell'estinzione anticipata del finanziamento, in quanto il compenso ivi pattiziamente convenuto è di certo un COSTO per la parte finanziata ed una REMUNERAZIONE per la banca secondo la lata terminologia usata dal Legislatore (“*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*”: art. 1 della Legge 108/96 che ha modificato l’articolo 644 c.p.) o, comunque, un VANTAGGIO.

## **2. Giurisprudenza *in itinere* tra usura ed estinzione anticipata del finanziamento**

In linea con il suesposto *iter*, la più recente giurisprudenza, *postea* esaminata, (Tribunale Collegiale di Pescara, Pres. Fortieri; ordinanza del 28.11.2014; Tribunale Collegiale di Bari, ordinanza del 01.12.2014, Pres. Maganella; Tribunale di Bari, ord. del 19.10.2015, Tribunale di Bari, ord. del 27.11.2015), ha sancito che anche il costo (espresso in TAEG) promesso in pagamento dal mutuatario per l'esercizio del diritto potestativo di estinguere anticipatamente il mutuo rileva ai fini della normativa antiusura e determina, in caso di debordo del tasso soglia, la gratuità del finanziamento ai sensi dell'art. 1815, 2° comma, c.c.

In buona sostanza il Giudice, esaminando la clausola del contratto bancario relativa agli interessi moratori, deve porsi questa domanda: *Qual è il costo (TAEG) che il mutuatario ha promesso di pagare nella eventualità che il mutuo subentri nella fase patologica?*; qualora tale costo travalichi il tasso soglia, il mutuo è usurario.

Parimenti, esaminando la clausola relativa all'estinzione anticipata, il Giudice deve porsi la analoga domanda: *Qual è il costo (TAEG) che il mutuatario ha promesso di pagare nella eventualità che intenda estinguere anticipatamente in contratto?*; la risposta non può che essere la medesima.

Né può ostare a tale conclusione il fatto che l'estinzione anticipata costituisca diritto potestativo del mutuatario.

Tale ostacolo non si rinviene nella vigente normativa che fa riferimento solo alla promessa usuraria e al momento in cui questa viene resa, disinteressandosi del successivo svolgimento del rapporto; di converso, non v'è una disposizione normativa né una ragione plausibile che autorizzi a conferire la tutela di legge ex artt. 644 c.p. e 1815, 2° comma, c.c., alla fase della mora sol perché questa trova

ingresso per inadempimento del mutuatario, mentre la neghi alla ipotesi di estinzione anticipata sol perché qui v'è esercizio di un diritto potestativo.

In entrambi i casi tali fasi hanno (la potenzialità di trovare) ingresso comunque per fatto imputabile alla parte finanziata.

Parimenti in entrambi i casi, al momento della pattuizione del contratto bancario, il mutuatario si è obbligato con una promessa usuraria e ciò costituisce condizione necessaria e sufficiente per beneficiare della tutela normativa antiusura.

Le suesposte argomentazioni, in questa sede estremamente sintetizzate, sono state portate dagli scriventi avanti il citato Tribunale Collegiale di Pescara, Pres. Fortieri, che le ha pienamente condivise con ordinanza non impugnabile del 28.11.2014<sup>2</sup> costituente il primo provvedimento

---

<sup>2</sup> Di seguito si riporta uno stralcio: “... 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 onnicomprensivo 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 quanto 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

giudiziario sulla tematica qui esaminata<sup>3</sup>.

A distanza di pochi giorni, l'altro citato Giudice (Tribunale Collegiale di Bari, Pres. Magaletti, ordinanza non impugnabile del 01.12.2014)<sup>4</sup> ha confermato il Collegio pescarese.

Ancora più recentemente, il Tribunale di Bari, ord. del 19.10.2015<sup>5</sup> ribadisce il proprio orientamento, replicato da ultimo dal medesimo Foro con ord. 27.11.2015 Est. D'Aprile, per il quale, a cagione dell'usurarietà causata anche dal compenso promesso per l'estinzione anticipata, il finanziamento diviene gratuito e tutto ciò che è stato corrisposto dalla parte finanziata va imputato

---

*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 menovate statuizioni della giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi che assumono rilevanza ai fini della disciplina antiusura 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”.*

3 Per approfondimenti sulla vicenda processuale cfr. [www.studiolegalenardone.it](http://www.studiolegalenardone.it)

4 Nell'ordinanza definitiva di un reclamo ex art. 669 tredecies, il Collegio barese rigetta la tesi del Giudice dell'opposizione per il quale il compenso per l'estinzione anticipata non deve essere computato nel TAEG ai fini del superamento della soglia usuraria: “La Corte di Cassazione con la nota sentenza n° 350/13 ha stabilito che “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”. Ne consegue che, ai fini della verifica della usurarietà del tasso convenuto nel contratto di mutuo deve tenersi conto anche di tutti gli altri costi previsti in contratto, sia quelli certi che quelli eventuali quali possono essere gli interessi moratori (dovuti in caso di inadempimento nel pagamento delle rate di mutuo) e la commissione per estinzione anticipata. Per quanto attiene poi a quest'ultima commissione deve rilevarsi che, sebbene sia determinata in misura percentuale sul capitale residuo, 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. 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. Alla stregua di tali considerazioni deve dunque sospendersi la procedura esecutiva considerato che: il tasso convenuto (dato dalla sommatoria del tasso convenzionale, dell'ulteriore percentuale dello 0,50% per la mora, dello 0,25% per commissioni di istruttoria, e dell'1,50% per estinzione, anticipata) il tasso convenuto è pari al 7,40%, superiore dunque al tasso-soglia che all'epoca del mutuo era del 6,255% con conseguente gratuità del mutuo”.

5 “Ai dell'accertamento dell'usurarietà 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 alla erogazione del credito”. la corte di cassazione, con la nota sentenza n° 350/2013, ha stabilito che “ai fini dell'applicazione dell'art. 544 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il

alla sola quota capitale del finanziamento cui il credito della banca va circoscritto, a nulla rilevando la clausola di salvaguardia entro il tasso soglia che era stata pattuita per i soli interessi moratori.

### 3. I principi ricavabili

In buona sostanza, i passi eminenti dei prefati provvedimenti giudiziari nonché delle suesposte deduzioni possono così sintetizzarsi:

- non solo gli interessi convenzionali o moratori debbono sottostare al vaglio della normativa antiusura, ma anche qualsiasi altro costo (escluse imposte e tasse) connesso al finanziamento che il cliente ha promesso di pagare;
- poiché la legge punisce anche la sola promessa di pagare costi usurari, è sufficiente la semplice stipula della clausola senza necessità che il fatto ivi ipotizzato si concretizzi, ovvero senza la necessità che il cliente ne paghi il costo convenuto;
- trattandosi di promessa usuraria da valutarsi con giudizio prognostico *ex ante* al momento della pattuizione del finanziamento, è sufficiente la sola potenzialità che il costo usurario si verifichi sulla scorta delle condizioni contrattuali a nulla rilevando che detto costo, al momento della contestazione o dell'azione legale, non possa più verificarsi<sup>6</sup>: pertanto, ai fini del vaglio usurario, è

*limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori". ne consegue che ai fini della verifica della usurarietà del tasso convenuto nel contratto di mutuo, deve tenersi conto non solo del tasso di interessi convenuto ma anche di tutti gli altri costi previsti in contratto, sia quelli certi (come le spese di istruttoria, e quelle di assicurazione dell'immobile o degli immobili concessi in garanzia) che quelli eventuali, quali possono essere gli interessi moratori dovuti in caso di inadempimento nel pagamento delle rate di mutuo e la commissione per l'estinzione anticipata. Per quanto attiene a quest'ultima commissione, deve rilevarsi che, sebbene sia determinata in misura percentuale sul capitale residuo, ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del mutuo il calcolo deve essere operato con riferimento al capitale concesso a mutuo dovendosi aver riguardo al momento in cui le condizioni vengono pattuite, così come prescrive la legge, considerato che in ipotesi ben può accadere che l'estinzione anticipata venga richiesta a distanza di qualche giorno.... Alla stregua di tale considerazioni deve dunque sospendersi la procedura esecutiva considerato che... il tasso convenuto (dato dalla sommatoria del tasso convenzionale, di quello di mora, delle spese di istruttoria e di assicurazione nonché del 1,50% per estinzione anticipata) è superiore al tasso-soglia determinato all'epoca in cui fu stipulato il contratto in esame con conseguente gratuità del mutuo"*

<sup>6</sup> Sul punto, diversamente dalla citata giurisprudenza pescarese e barese, il Tribunale Torino, ord. 20 giugno 2015, Est. Astuni, è di contrario avviso perché "confinano nell'irrilevante giuridico i debiti per remunerazioni commissioni e spese, bensì collegati all'erogazione del credito, ma: c) meramente potenziali, perché non dovuti per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinati al verificarsi di eventi futuri (ancora possibili ma concretamente) non verificatisi; - così il caso dell'interesse di mora, potenzialmente usurario ma mai applicato, perché il debitore non ha mai ritardato nei pagamenti; d) del tutto irreali, perché non dovuti per effetto della mera conclusione del contratto e

lecito calcolare il TAEG del finanziamento nella ipotesi che la clausola usuraria si verifichi in un determinato momento storico consentito dal contratto;

- qualora il costo potenziale promesso in contratto si riveli usurario, il cliente è tenuto alla restituzione del solo capitale ricevuto a prestito e non deve più pagare gli interessi del finanziamento, che va ritenuto gratuito (e se li ha pagati, anche in parte, ha diritto alla restituzione): tanto è asserito esplicitamente dalla citata giurisprudenza barese, nonché, implicitamente, dal citato Collegio del Tribunale pescarese: quest'ultimo, 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. Sotto il profilo della gratuità del finanziamento, sebbene in relazione all'usurarietà del tasso di mora, i succitati provvedimenti (sinora i primi ad affrontare la prospettata questione della estinzione anticipata ai fini dell'usura) si pongono 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 forzata 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*

---

*subordinati al verificarsi di eventi che non si sono verificati, né potranno in seguito mai verificarsi”*. A sommo avviso degli scriventi, tale asserzione non può essere condivisa. Come ormai pacifico (v. *postea* nel testo), la normativa antiusura tutela non solo il patrimonio individuale, ma anche e soprattutto il corretto svolgimento del mercato creditizio. Allo stesso tempo l'usura oggettiva è un reato di pericolo che si concretizza, appunto, con la semplice messa in pericolo del bene tutelato causata dalla pattuizione usuraria. E' dunque evidente che l'operatore giuridico, al fine di vagliare l'usurarietà del finanziamento, dovrà compiere un giudizio di natura prognostica, riportandosi *ex ante* al momento della pattuizione usuraria. *Ergo*: se le conseguenze penali e civili del reato sono normativamente ancorate, storicamente, al momento della pattuizione usuraria e, eziologicamente, all'evento della messa in pericolo del mercato del credito o dell'interesse del singolo, e non all'evento della effettiva dazione del costo usurario, è di conseguenza concettualmente erroneo e normativamente mortificante subordinare tali conseguenze al successivo evento del pagamento di detto costo o, cosa ancor più grave, escluderle poiché tale pagamento non possa più storicamente verificarsi al momento della contestazione: insomma si tradirebbe il giudizio *ex ante*, voluto dall'impianto normativo e ribadito puntualmente in via nomofilattica, con quello erroneo *ex post*, invocato più o meno consapevolmente dalla corrente filobancaria, dando rilievo, nonostante la contraria *voluntas legis*, all'evento della effettiva corresponsione del costo usurario non necessario ed anzi irrilevante ai fini della commissione del crimine perpetrato già con la pattuizione della promessa.



*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 forzata 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”;* Tribunale di Padova, Sez. I Civ., 30.06.2015, n. 1999: *“Una volta accertata l’usurarietà di un determinato rapporto, la conseguenza ai sensi dell’art. 1815, comma 2, cod. civ. – norma pacificamente ritenuta valida per tutti i contratti di credito – è la non debenza di alcun interesse, spesa o commissione collegata all’erogazione del credito e computata al fine della verifica dell’usurarietà dei tassi”;* Tribunale di Rovereto, sent. n. 178 del 30.06.2015: *“Ai sensi dell’art. 1815 c.c., qualora siano convenuti interessi usurari, “non sono dovuti interessi, nemmeno nella misura legale”;* Tribunale di Torino, ordinanza 20.06.2015: *“Posto dunque che unici, e onnicomprensivi, sono il TEGM e il tasso soglia, i quali esprimono il primo il costo medio di mercato e il secondo il limite oltre il quale l’onerosità del credito si presume juris et de jure usuraria, indipendentemente dalle singole voci che contribuiscono a rendere intollerabile il costo, unica e globale deve essere anche la sanzione di gratuità del mutuo, pur se il superamento della soglia si verifichi esclusivamente per il tramite dell’apporto dei moratori”.*

Ad ogni modo l’inclusione nel TAEG ai fini usura del compenso pattuito per l’estinzione anticipata trova largo consenso più o meno esplicito presso la dottrina specialistica<sup>7</sup>.

**7 MICHELE RONDINELLI**, *Appunti e spunti in tema di usura contrattualizzata nei contratti di mutuo (e non solo) a margine dell’ordinanza del Tribunale di Milano del 28.01.2014*, 2014, [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it); scrive l’autore che *“... il momento della pattuizione è quello rilevante e con riguardo a tale momento vanno considerati tanto i costi certi tanto i costi potenziali (come i costi per l’estinzione anticipata o gli interessi di mora)... è ben vero che la mora è solo eventuale ma è altrettanto vero che vi sono solitamente altre clausole che prevedono dei costi – talvolta qualificati come penali o come compensi – anch’essi solo eventuali e che a tutti gli effetti vanno sommati al tasso corrispettivo per la verifica dell’usurarietà del contratto: si pensi, ad es. al costo per l’estinzione anticipata o, ancora, in alcuni contratti di leasing alla commissione per l’esercizio dell’opzione di riscatto che va ad aggiungersi al prezzo del riscatto, etc. La clausola relativa all’estinzione anticipata viene solitamente formulata nel senso di prevedere il pagamento di una somma commisurata percentualmente al capitale restituito anticipatamente”* *“In un certo qual modo, mora e penale per estinzione anticipata possono essere tra loro equiparate: - entrambe sono solo eventuali; - entrambe dipendono da un fatto del mutuatario; - entrambe non risultano ricomprese nelle voci prese in considerazione dalla*

In conclusione, per tutte le motivazioni suesposte, il costo promesso per l'estinzione anticipata, eventuale ma potenzialmente verificabile, risponde ai presupposti perché debba soggiacere alla normativa antiusura:

- 1) è un costo, futuro ed eventuale, che la parte finanziata ha promesso di pagare all'intermediario;
- 2) è un costo collegato alla erogazione del credito;
- 3) è un costo che non consiste in una imposta o tassa da pagare alla P.A.

---

*Banca d'Italia ai fini della determinazione del TEGM. Ciò che le differenzia sono le modalità di applicazione: - la penale si applica sulle somme restituite anticipatamente, in ipotesi su tutto il capitale; - la mora si applica sulla rata non pagata alla regolare scadenza e sulla base dei giorni di effettivo ritardo (cd. dietim), per cui dato il tasso mora annuale pattuito lo stesso va diviso per 365 e moltiplicato per i giorni di ritardo. Tuttavia, la sola differenza evidenziata non è – come si vedrà – dirimente. Non si vede dunque per quale ragione non si possa trattare allo stesso modo tanto la penale per l'estinzione anticipata, tanto la mora e cioè non si vede per quale ragione non si possa attualizzare al momento della stipula l'effetto – solo eventuale – del ritardo nell'adempimento della parte mutuataria".* **ENRICO ASTUNI**, Magistrato in funzione presso il Tribunale di Torino, "Nuove Istruzioni dell'Autorità Amministrativa sull'usura? Intervista da Aldo Angelo Dolmetta a Enrico Astuni", in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), così riferisce: "La mora è da sempre rilevante ai fini della verifica di usurarietà del tasso (da cass. 22.4.2000 n. 5286 a cass. 19.1.2013 n. 350) e certamente, pur se prevista in contratto, non rientra nel programma negoziale originario dei flussi di denaro che le parti sono impegnate a scambiarsi. alla mora s'assimila agevolmente la penale di risoluzione anticipata e forse anche la multa penitenziale che il cliente deve corrispondere per il caso di estinzione a domanda, anch'essi costi previsti in contratto, ma in termini di mera eventualità. non solo. ci sono costi non ricorrenti, che il cliente sostiene una tantum alla stipula (ad es. spese di istruttoria, premi di polizza) e che hanno un peso specifico trascurabile se "spalmati" sull'intera durata del mutuo. Non può escludersi che, per effetto di un'anticipata risoluzione (o estinzione per qualunque altra causa, anche recesso del cliente), essi vengano ad assumere un maggior peso specifico e portino in usura un contratto che tale non era secondo la fisiologia del programma negoziale". La trascritta ordinanza del Collegio pescarese è stata salutata con condiviso assenso dagli addetti ai lavori: nel settimanale *PLUS24* del 31.05.2015, edito dal quotidiano *Il Sole 24 ore*, a commento della citata ordinanza si legge: "I giudici osservano anche che, per legge, è sufficiente la sola promessa di un tasso usurario e vanno considerati rilevanti a questo fine tutti i costi connessi all'erogazione del credito, quindi anche quelli potenziali. Il commento «L'ordinanza – spiega l'avvocato **MARCO ROSSI**, managing partner dello studio legale e tributario *Rossi Rossi & Partners* di Verona – è condivisibile laddove ritiene sufficiente la sola promessa usuraria, come stabilito dalla legge e ribadito dalla Cassazione. Inoltre, è indubbio che il corrispettivo per l'estinzione anticipata sia una remunerazione nel senso ampio della legge antiusura". Parimenti per **MARCELLO PISTILLI**, *Usura: facoltà di estinzione anticipata e costo complessivo del credito*, gennaio 2015, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), a commento della citata ordinanza leggesi: in particolare, per il Collegio abruzzese "...la mora e la penale di estinzione anticipata possono essere tra loro accomunate in quanto entrambe rappresentano un costo del mutuo erogato, seppur solo incerto e potenziale circa il verificarsi in concreto". Il principio non è di poco conto. Infatti, a mente dell'ordinanza in questione, per verificare se il finanziamento concesso rispetti la normativa antiusura al momento della stipula, occorre procedere con un'indagine nelle diverse ipotesi di esecuzione fisiologica e/o patologica del contratto. In buona sostanza dovrà analizzarsi il costo complessivo, anche solo potenziale, dello stesso

Insomma, la voluta onnicomprensività della locuzione adoperata dal legislatore in tema di usura, è tale da non lasciare fuori dal computo del TAEG nessun tipo di costo collegato all'erogazione del credito<sup>8</sup>.

#### **4. La normativa antiusura quale baluardo del mercato del credito.**

Ritengono gli scriventi che le soluzioni adottate dalla menzionata giurisprudenza e confortate dalla citata autorevole dottrina, colgono il segno del corretto ruolo che la normativa antiusura ha nel contesto del mercato del creditizio.

Come ha posto in rilievo la Cassazione penale, Sez. II 18.03.03, n. 20148, il Legislatore dell'usura accanto alla protezione del singolo, protegge soprattutto gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito ed alla regolare gestione dei mercati finanziari<sup>9</sup>.

---

*finanziamento. L'archetipo del contratto di finanziamento sottoposto dalla banca al cliente non può pertanto prevedere modalità di esecuzione del contratto che determinino un costo per il mutuatario la cui espressione in termini di tasso effettivo globale possa essere in concreto superiore al tasso soglia. Se ciò dovesse accadere le conseguenze sarebbero sia l'applicazione dell'art. 1815 2° comma c.c. sia l'integrazione dell'elemento oggettivo del reato di usura di cui all'art. 644 c.p... L'autore condivide tale orientamento giurisprudenziale che conferisce all'ente mutante una posizione di responsabilità per gli equilibri del mercato. Tale posizione di garanzia deriva dallo status di operatore professionale della banca che eroga il credito, proprio nell'ambito della propria attività istituzionale. Peraltro, il sistema bancario è oggi dotato di specifiche competenze e strumenti tecnologici all'avanguardia, che gestiscono algoritmi in grado di predisporre paradigmi contrattuali ben conformi alla vigente normativa antiusura”.*

**8 ALDO ANGELO DOLMETTA**, *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, cit.; **MARCELLO PISTILLI**, *Usura: facoltà di estinzione anticipata e costo complessivo del credito*, cit.

<sup>9</sup> Cassazione pen, Sez. II 18.03.03, n. 20148: “Una scelta legislativa dunque dalla quale traspare l'evidente intento di delineare la disciplina dell'usura in chiave tendenzialmente oggettiva, caratterizzando la fattispecie come una violazione del rapporto di adeguatezza delle prestazioni, secondo parametri predefiniti ed obiettivi che necessariamente non possono non tener conto delle leggi di mercato e del variabile andamento dei tassi che da esse conseguono. Attraverso l'abbandono del tradizionale requisito per così dire soggettivistico dell'abuso, e la sua sostituzione con il rilievo del tutto prevalente che nella struttura delle fattispecie finisce per assumere il requisito – tutto economico – della sproporzione tra la prestazione del mutuante e quella del mutuatario, la prospettiva della tutela sembra dunque essersi spostata dalla salvaguardia degli interessi patrimoniali del singolo e, se si vuole, dalla protezione della personalità del soggetto passivo, verso connotazioni di marcata plurioffensività, giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito ed alla regolare gestione dei mercati finanziari. (...) dovendo l'iniziativa economica, in base allo stesso precetto costituzionale, non soltanto non porsi in contrasto con l'utilità sociale, ma addirittura 'essere indirizzata e coordinata ai fini sociali': il che evidentemente evoca – quale

*Gli interessi collettivi ad un corretto funzionamento del mercato del credito, che nella visione del legislatore accostano e travalicano quelli del singolo, ampliano la prospettiva nella quale si colloca il testo dell'art. 644 c.p. riformulato dalla legge 108/96<sup>10</sup>.*

Il credito, il cui esercizio è protetto dall'art. 47 della Costituzione, costituisce elemento imprescindibile dell'economia ed il legislatore, con l'introduzione della normativa antiusura, ha fornito lo strumento per attuare siffatta protezione attraverso la regolarizzazione e la calmierazione del mercato creditizio.

Insomma, il legislatore del '96 ha perseguito finalità estese dalla tutela del patrimonio individuale alla tutela del regolare funzionamento del mercato del credito<sup>11</sup>, imponendo il contenimento del costo (ogni costo a qualsiasi titolo) entro parametri oggettivizzati e presidiati dalla sanzione penale (644 c.p.) e civile (1815 c.c., 2° comma): l'iniziativa privata di banche ed intermediari non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana<sup>12</sup> e la legge antiusura costituisce appunto il baluardo posto a protezione dell'esercizio del credito tutelato dalla Carta costituzionale.

Nessun costo, ad eccezione di imposte e tasse, che sia collegato all'erogazione del credito, di qualsivoglia natura e a qualsiasi funzione proteso, può debordare il tasso soglia; tanto meno il costo promesso per esercitare il diritto potestativo di estinguere anticipatamente il finanziamento.

avv. Dario Nardone

dott. comm. Fabrizio Cappelluti

---

*ulteriore parametro di riferimento che viene senz'altro in discorso, alla luce delle segnalate innovazioni che l'art. 644 c.p. presenta sul piano del relativo oggetto giuridico – anche la protezione offerta all'esercizio del credito dall'art. 47 della Carta fondamentale.”*

10 Così **ROBERTO MARCELLI**, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro dell'omogeneità*, cit. La dottrina in proposito è unanime nel ritenere che il valore tutelato dalla legge, in specie nella ipotesi dell'usura oggettiva di cui al primo comma dell'art. 644 c.p., sia l'ordine nel mercato del credito: **GIANNI FRESCURA**, *L'accertamento dell'usura nei finanziamenti bancari*, 18.03.2010, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), ove, nello stesso senso, indica la seguente bibliografia: **CATANIA** *Usura, profili penali e civili*, Utet 2006 pagg. 27 – 30; **NAVAZIO** in *Le usure - Mercato illecito del danaro e tutela delle vittime*; Cacucci 2008 pag. 123; **CRISTOFANO** *Usura: la tutela civile e penale dei danneggiati*, Cedam 2001 pag. 104; (per una disamina dei rapporti tra “bene tutelato” dalla norma penale e contratti vedi **LEONCINI** *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè 2006).

11 Così **ROBERTO MARCELLI**, *Il mercato del credito e le soglie d'usura. La riserva di legge e il paradosso della riserva della Banca d'Italia*, 20.04.2015, in [www.studiomarcelli.com](http://www.studiomarcelli.com)

12 Così Trib. Velletri, ord. 30 aprile 1998, in Foro it. 1998, I, 1. c. 1614