

USURA PATTIZIA, COSTI EVENTUALI E PENALI DA INADEMPIMENTO NEI CONTRATTI DI FINANZIAMENTO E DI LEASING: UN APPROCCIO “VIRTUOSO”

di Dario Nardone e Fabrizio Cappelluti

SOMMARIO: Premessa; 1) Il passaggio dalla concezione nominalistica degli interessi al principio di onnicomprensività del costo del credito, quale grandezza da confrontare con il TSU: dalla promessa dell'interesse usurario alla promessa del costo usurario; 2) L'imprescindibile determinabilità *ex contractu* degli elementi di costo da computare nel TAEG; 3) La promessa usuraria di pagare la penale d'inadempimento nel leasing attuata tramite il meccanismo dell'attualizzazione interna dei canoni a scadere; 4) I costi usurari del finanziamento promessi in pagamento negli scenari divergenti dalla fisiologia del rapporto: la mora, l'estinzione anticipata per volontà del cliente e le penali da inadempimento; 5) Le (non condivisibili) obiezioni all'inclusione nel TAEG dei costi promessi diversi dagli interessi corrispettivi; 6) Il principio di onnicomprensività quale presidio della tutela costituzionale del credito; 7) Conclusioni

Premessa

Il presente lavoro mira ad illustrare in maniera sintetica ma organica l'approccio che appare, a sommo avviso degli scriventi, quello “virtuoso” ovvero più rispondente allo spirito della legge ed ai principi di matematica finanziaria che impregnano la materia dell'usura bancaria.

L'esigenza di offrire un percorso ermeneutico e matematico, ci si augura, quanto più possibile rispondente ai principi regolatori della tutela antiusura, nasce dall'ipertrofico coacervo di teorie dottrinali ed espressioni giurisprudenziali successive alla entrata in vigore della legge 108/1996.

Lo spunto a cimentarci in quest'opera ci è stato fornito dalle partecipazioni a convegni, dibattiti e tavole rotonde sul tema, nei quali costantemente emergono, in specie presso gli operatori del diritto, equivoci concettuali ricorrenti e dubbi sull'operatività in concreto della normativa antiusura, amplificati dal tecnicismo matematico e, a volte, anche da una forte spinta filobancaria, inevitabile in un contesto economico in cui gli attori principali sono i mercanti del credito.

E' anche opportuno premettere che il sentiero che ci si accinge a percorrere è illuminato dall'acume di chi, prima e meglio di noi, sta lavorando con rigore logico, giuridico e matematico per mostrare in cosa consista e come vada utilizzata la tutela antiusura, la quale, a ben vedere, incide grandemente sulla tutela costituzionale del mercato del credito ed infine sugli interessi generali dell'intera collettività.

Per questo, prima di iniziare, si ringraziano tutti gli Autori citati nel presente lavoro, anche coloro che sostengono opinioni da noi avversate, perché spesso, nella confutazione dell'antitesi, il pensiero trae maggior forza.

1) Il passaggio dalla concezione nominalistica degli interessi al principio di

onnicipresività del costo del credito, quale grandezza da confrontare con il TSU: dalla promessa dell'interesse usurario alla promessa del costo usurario

Come è noto, la L. 108 del 1996 ha profondamente rivisitato il reato di usura disciplinato dalla previgente stesura dell'art. 644 c.p. ed inasprito le conseguenze civilistiche normate nell'art. 1815, 2° comma, c.c.¹ sostituendo l'originario meccanismo della riduzione del tasso usurario alla misura legale con la sanzione della non debenza degli interessi.

È stata infatti introdotta la c.d. usura oggettiva, slegata dall'accertamento dello stato di bisogno dell'usurato, che si realizza *iuris et de iure* allorché sia stato pattuito un tasso debordante il TSU vigente al momento del perfezionamento negoziale secondo le modalità delineate dagli artt. 2 e 3 della L. 108/96².

E' stato quindi fissato in misura numerica e oggettiva quale sia, per ogni trimestre, il limite massimo da non superare perché il contratto non nasca usurario *ab origine*.

Accanto alla distinzione tra usura oggettiva (o astratta) e l'usura soggettiva (o in concreto)³, prevista dal secondo capoverso del novellato art. 644 c.p., si è soliti distinguere tra usura penale ed usura civile.

La linea di demarcazione sta nella presenza o nell'assenza dell'elemento soggettivo del reato (dolo): quand'anche tale elemento non fosse presente, l'impegno contrattualizzato di pagare un tasso debordante il TSU produce comunque le conseguenze civilistiche del richiamato art. 1815 c.c. (usura civile): il fatto genetico delle sanzioni penali, o, quanto meno, civili, è il medesimo: la condotta umana dell'intermediario che consista nello stipulare una pattuizione o promessa usuraria.

Ciò che in questa sede però preme di più evidenziare, sotto il profilo ermeneutico, è che la novella del '96 ha introdotto una diversa grandezza da confrontare con il TSU al fine di valutare la liceità del finanziamento.

¹ Il testo previgente dell'art. 644 c.p. era così formulato: “*Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per se o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire sei milioni a lire trenta milioni. Alla stessa pena soggiace chi, fuori dei casi di concorso nel delitto preveduto dalla disposizione precedente, procura ad una persona in stato di bisogno una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a se o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario. Le pene sono aumentate da un terzo, alla metà se i fatti di cui ai commi precedenti sono commessi nell'esercizio di una attività professionale o di intermediazione finanziaria*”. L'art. 1815, 2° comma, c.c., era così formulato: “*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola e' nulla e gli interessi sono dovuti solo nella misura legale*”.

² Il TSU si calcola tenendo conto del livello del tasso effettivo globale medio (TEGM) che risulta dalla rilevazione effettuata ogni tre mesi dalla Banca d'Italia per conto del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Le tabelle dei TEGM sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale, sui siti della Banca d'Italia e del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il TEGM, comprensivo di commissioni, di 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.

³ Per FRESCURA, “*L'accertamento dell'usura nei finanziamenti bancari*”, 18.03.2010, edito in www.altalex.com, in ambito di usura oggettiva “Le definizioni di “usura presunta” o di “usura astratta”, proposte da alcuni autori con riferimento a questa prima fattispecie del reato, non mi sembrano corrette in quanto, entrambe, adombrano una (inesistente) possibilità di poter fornire una prova contraria, mentre per il dettato della legge, è chiaro che quando il tasso complessivo è superiore al tasso soglia, il reato di usura si è realizzato; si tratta, a mio parere, di un tipico caso del cosiddetto “dolo in re ipsa”, come viene anche confermato dall'intenzione del legislatore, cfr. BONORA L'usura Cedam 2007, pag. 55”.

Difatti, se il primo comma dell'art. 644 c.p. fa un generico riferimento alla locuzione “interessi” laddove sancisce “*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...*”, nel secondo comma, introdotto, appunto, dalla L. 108/96, viene definita come debba intendersi ai fini usura la locuzione “interesse”: “*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*”.

Se, all'apparenza, la locuzione “interessi” sembra la stessa adoperata nel testo previgente dell'art. 644 c.p., nella sostanza, ovvero sotto il profilo semantico, è stata operata una rivoluzione epocale.

Il “nuovo” tasso di interesse descritto dal Legislatore dell'usura da confrontarsi con il TSU, è il TAEG, ovvero il costo complessivo del credito al netto delle imposte e tasse da riversare alla P.A., nel quale gli interessi rilevano non nella loro misura nominale, ma solo in virtù del flusso finanziario che generano congiuntamente a tutte le altre voci di costo del finanziamento, eccezion fatta per le imposte e tasse.

Dunque, il primo fondamentale concetto da fissare come dogma portante in tema di usura bancaria è questo: laddove, nei contratti bancari, si discorra di “interesse usurario”, si evoca il più ampio concetto di “costo usurario” del credito, che è espresso dal TAEG.

Tuttavia il passaggio dal principio nominalistico dell'interesse (corrispettivo o moratorio) a quello dell'onnicomprensività del tasso di interesse (TAEG), ai fini del vaglio usurario, è tuttora recepito con difficoltà dagli addetti ai lavori ed è la causa principale di equivoci e dispute dottrinarie e giurisprudenziali che potrebbero essere evitate se si applicasse la riformata nozione di tasso di interesse: ancora oggi, sull'inerzia della previgente ed ormai anacronistica concezione di interesse usurario, si deve purtroppo constatare che nella aule di giustizia si discute sulla usurarietà del tasso nominale di mora, se questa renda non dovuti anche i corrispettivi o se moratori e corrispettivi debbano sommarsi ai fini di verificare il debordo (il che è un *absurdum*).

La formula di matematica finanziaria per calcolare il TAEG è quella del TIR, ovvero il tasso di rendimento interno, espressa nel DM 08.07.1992 e recepita nelle Istruzioni della Banca d'Italia.

Essa traduce puntualmente e sinteticamente in termini percentuali ciò che è statuito dall'art. 644 c.p. e dalla legge 108/96: rappresenta la misurazione dei flussi finanziari (espressi in termini assoluti e determinati sia temporalmente che quantitativamente) generati sia dai costi che dagli interessi.

I flussi finanziari, traducendo in un linguaggio comune i costi (normalmente espressi in termini assoluti) e gli interessi (normalmente espressi in termini percentuali, costituiscono l'espedito matematico per misurare il costo di un finanziamento che deve tener conto di fattori espressi in forma non omogenea.

Il TIR rappresenta quindi uno strumento estremamente duttile nel giudizio di usurarietà: per ogni possibile ipotesi regolata in contratto, permette di calcolare il Tasso Effettivo Globale tramite la rimodulazione dell'originario piano di ammortamento convenuto, sulla base degli scenari evolutivi in termini di flussi di rimborso del prestito conseguenti alle ipotesi prese in considerazione.

Procedendo in tal modo, è possibile sviluppare un preciso piano di ammortamento correlato ad ogni situazione prevista e regolata dal contratto e misurare, per ognuno di essi, il TEG (che

per i mutui e i finanziamenti coincide con il TAEG) del credito concesso ed erogato, tasso che rappresenta il parametro, l'unico, cui la legge 108/96 riconosce un valore sintetico ed esaustivo per la verifica dell'usura.

La legge pone un limite assoluto ed inderogabile all'aggregato di costi e interessi previsti in contratto, quale che sia la natura corrispettiva, compensatoria, moratoria o penale, ed a questo limite devono soggiacere le condizioni contrattuali.

D'altra parte anche gli interessi di mora e le clausole penali che prevedono un esborso monetario da parte del contraente inadempiente hanno un loro preciso e quantificabile effetto sul TAEG: gli interessi moratori, avendo la funzione di controbilanciare la diminuzione del TAEG insita nel ritardato pagamento delle rate di ammortamento del prestito rispetto alle scadenze concordate, hanno un effetto incrementativo su tale tasso, e quindi sul tasso remunerativo, misurabile in termini numerici; riformulando il piano di ammortamento costruito sui ritardati pagamenti (di max 30 giorni) e sugli interessi di mora contrattualmente stabiliti, si possono stabilire in maniera puntuale gli effetti sul TAEG e, di conseguenza, l'eventuale superamento del tasso soglia determinato anche dall'effetto prodotto dall'ammontare degli interessi moratori.

Per effetto della novellata sostituzione del TAEG (costo complessivo) ai tassi nominali quale grandezza da confrontare con il TSU, l'unica modalità con cui gli interessi moratori possono impattare sul vaglio usurario è calcolarne l'effetto portato sul TAEG (o TEG) dai flussi finanziari da loro generati, congiuntamente alle altre voci di costo; non, invece, come confronto "secco" tra il tasso con cui sono espressi e il TSU o, peggio, creando una posticcia quanto arbitraria soglia di usura specifica.

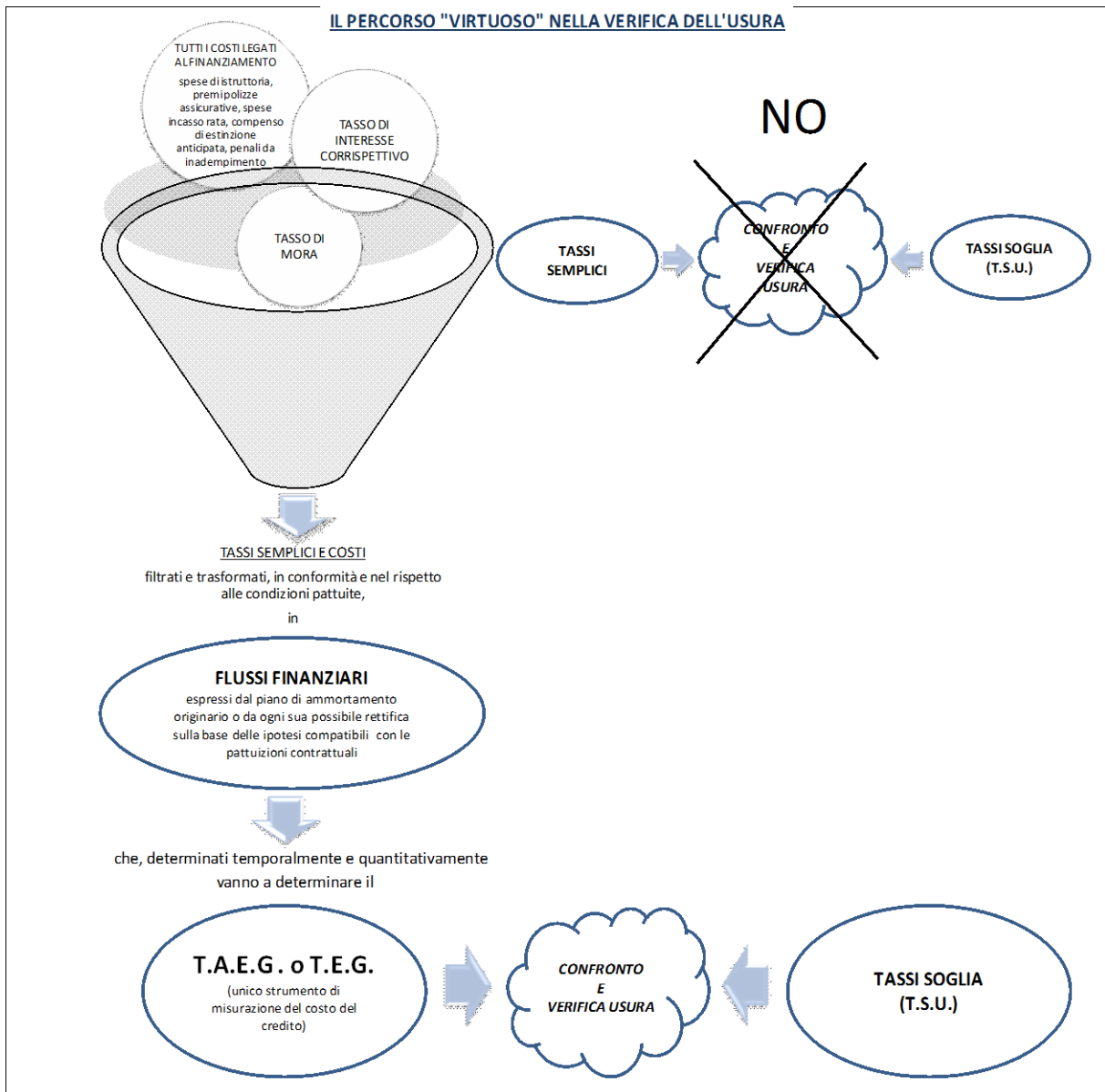
E' per questa ragione che anche la pattuizione di un tasso di mora *ab origine* superiore al TSU non può indurre *sic et simpliciter* ad apporre il marchio usurario, se non prima averne misurato gli effetti prodotti sul TAEG assieme a tutti gli altri costi ed interessi.

Adottando tale metodologia, si palesa l'intrinseca equivocità concettuale di tutte le dibattute questioni riguardanti gli interessi moratori che hanno occupato dottrina e giurisprudenza in questi ultimi anni, (confronto diretto tra tasso moratorio e TSU, confronto tra tasso moratorio e un tasso soglia specifico per gli interessi di mora, sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso moratorio): questioni estranee ed ultronee rispetto al preciso perimetro normativo e matematico dell'usura bancaria.

Percorrendo tale via, si scoprirà, sorprendentemente, che le conseguenze portate sul TAEG dai soli interessi moratori sono generalmente, per l'effetto di controbilanciamento poc'anzi esposto, di peso marginale o trascurabile e solo in rarissimi casi (in corrispondenza di tassi corrispettivi ai limiti soglia e di tassi moratori elevati) v'è il superamento del tasso soglia usura, con buona pace, potremmo dire, della corrente filobancaria.

Allo stesso modo si può procedere con la misurazione in termini di TAEG degli esborsi monetari richiesti alla parte inadempiente in caso di risoluzione del contratto ad una certa data, compatibile con le clausole contrattuali, o alla parte finanziata allorquando decida di estinguere anticipatamente il finanziamento rispetto alle scadenze originariamente pattuite⁴.

⁴ Particolarmente sensibile a censure usurarie si presenta il contratto di credito allorquando la sua durata, per varie ragioni (estinzione anticipata, risoluzione per inadempimento o decadenza dal beneficio del termine), si riduce rispetto a quella fisiologicamente convenuta. Poiché il contratto potrebbe esaurirsi anche pochi giorni dopo il suo perfezionamento, vengono ad assumere un peso specifico notevole sul TAEG, spesso con effetto debordante, quelle voci di costo (su tutte le spese di istruttoria e il compenso di estinzione anticipata, la cui incidenza si amplifica rispetto alla sua espressione nominale per durate inferiori all'anno solare) che la banca determina ignorando



Le medesime argomentazioni in punto di ermeneutica devono essere estese al riformato secondo comma dell'art. 1815 c.c.

Se è il TAEG, inteso nel suo carattere onnicomprensivo ma unitario, a rappresentare il parametro da confrontare con il tasso soglia per stabilire il carattere usurario o meno dell'intero contratto, anche la conseguente non debenza degli interessi prevista dall'art.1815, 2° comma,

totalmente l'eventualità di una ridotta durata. E' preciso dovere degli intermediari, a salvaguardia della liceità delle pattuizioni in tutti i possibili ed eventuali scenari in cui può dispiegarsi il contratto, predisporre strumenti contrattuali che contengano il TAEG entro il TSU anche per durate estremamente ridotte: ad esempio, potrebbe prevedersi una franchigia temporale entro la quale i costi e le penali o non siano dovuti o siano ridotti in proporzione all'effettiva durata del rapporto in modo da arginare la loro incidenza sul TAEG.

deve essere riferita alla predetta accezione più ampia del termine “interessi” (cioè costo) ed estesa, senza operare distinzione alcuna, a tutte le tipologie di costi ed interessi legati all'erogazione del credito.

Così come, per effetto della simultanea e concomitante partecipazione di tutti i costi ed interessi, ad eccezione delle imposte e tasse, nella determinazione dell'usurarietà del mutuo viene a perdersi l'individualità del singolo costo od interesse - sicché diviene impossibile stabilire a quale elemento di costo od interesse singolarmente considerato è attribuibile il superamento del tasso soglia usura -, allo stesso modo non risulta ragionevole scomporre e limitare il rimedio offerto dall'art. 1815 c.c., 2° comma, per attribuirlo solo nel caso di ricorrenza di un tasso d'interesse corrispettivo oltre soglia e prevedere altri rimedi per altri costi⁵.

Detta norma non a caso è stata riformata dalla stessa L. 108/96: acclarato che l'interesse usurario, ai sensi dell'art. 2 L. 108/96, consiste semanticamente nel TAEG e non nei tassi nominali, la prescrizione “*Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*” deve essere riletta nel senso che *se è convenuto un costo (TAEG) usurario, la clausola è nulla e il costo non è dovuto: ergo, il finanziamento diviene gratuito.*

2) L'imprescindibile determinabilità *ex contractu* degli elementi di costo da computare nel TAEG

Naturalmente devono essere computati nel TAEG solo gli elementi di costo emergenti nelle pattuizioni contrattuali.

Ciò va opportunamente precisato in quanto potrebbe obiettarsi che, ricomprendere nell'ambito di un unico costo rappresentativo (il TAEG) ogni ipotesi di esecuzione contrattuale, fisiologica e patologica, presti il fianco a problemi di indeterminatezza dei valori e di soggettività dei risultati.

Le problematiche evidenziate in tale obiezione vengono superate in considerazione del fatto che le ipotesi oggetto di valutazione nello sviluppo del tasso effettivo globale dell'operazione di prestito, intesa nella sua unitarietà, siano esse legate allo svolgimento fisiologico del contratto o a quello patologico, devono muoversi sempre rigorosamente nei confini ben delineati di determinatezza, e possibilità di realizzazione, in rapporto alle pattuizioni contrattuali, alle norme civilistiche e a quelle dettate dal TUB.

I possibili scenari possono anche svilupparsi su ipotesi soggettive; ma tali ipotesi, per essere validamente prese in considerazione ai fini della verifica dell'usura, devono essere sempre espressione di pattuizioni contrattuali verificabili sia nella fattibilità che nell'ammontare.

In omaggio al basilare principio di certezza del diritto, la verifica usuraria non deve spingersi mai oltre tali confini ed abbracciare ipotesi aleatorie o non determinabili e che non trovino riscontro sia in termini quantitativi che di fattibilità nel contratto e nella normativa

⁵ “*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*” (Tribunale di Torino, ordinanza 20 giugno 2015, sentenza 27 aprile 2016 - Est. Enrico Astuni).

vigente⁶.

Dunque, una volta appresi dal contratto gli elementi di costo, è possibile, attraverso il TIR, esattamente quantificare *ex ante*, e cioè già dal momento del perfezionamento negoziale, quale sarà il TAEG, ovvero il costo complessivo del finanziamento, in tutti i possibili scenari che potranno potenzialmente svilupparsi sulla scorta delle condizioni contrattuali in un determinato momento storico futuro; ciò sia in caso di esecuzione ordinaria del rapporto attraverso il pagamento dei corrispettivi, sia in caso di scenari divergenti dalla fisiologia contrattuale (mora, inadempimento, decadenza dal beneficio del termine, estinzione anticipata)⁷.

Per la verità la più autorevole dottrina si batte strenuamente perché venga affermato il principio di onnicomprensività del tasso di interesse ai fini usura e perché venga di conseguenza ricollocata la verifica usuraria entro la corretta metodologia introdotta con la riforma del '96⁸.

⁶ A titolo di esempio, si può modificare il piano di ammortamento originario e calcolarne il TAEG tenendo conto degli interessi di mora, ipotizzando un ritardo di massimo trenta giorni nel pagamento di tutte le rate: ipotesi che è fattibile e determinata poiché si conosce sia il tasso di mora e quindi gli interessi che sarebbero addebitati al mutuatario e perché tale comportamento del mutuatario non darebbe adito al mutuante di avvalersi della facoltà di dichiarare la decadenza dal beneficio del termine o di addivenire alla risoluzione del contratto (ex art.40 T.U.B.). Possono essere prese in considerazione le penali previste in caso di risoluzione per inadempimento se determinabili ed esattamente quantificabili dalle condizioni contrattuali nei modi e nei termini da queste regolati, anche nello scenario peggiore per il mutuatario e misurarne gli effetti in termini di TAEG e , quindi la loro eventuale configurazione usuraria. E ancora rientra nel perimetro delineato lo sviluppo del piano di ammortamento rettificato legato all'ipotesi di estinzione anticipata del contratto, anche qui nei termini e nelle modalità contrattualmente regolate. Andrebbe oltre i confini delineati l'ipotesi di considerare ritardi nei pagamenti delle rate oltre i 30 giorni (o almeno per più di sette volte) oppure inserire costi legati all'inadempimento (per esempio costi per l'escussione delle garanzie o quelli per le azioni esecutive) non desumibili e/o quantificabili dalle pattuizioni contrattuali e, in buona sostanza, indeterminate o indeterminabili nel loro ammontare.

⁷ Potrebbe dirsi che a questa verifica *ex ante* la banca è tenuta in via perentoria e preminente nel momento in cui predispose unilateralmente le condizioni ed i costi del credito, ed in ciò, ad avviso di chi scrive, si sostanzia il fulcro precettivo della normativa antiusura: scongiurare il pericolo che le condizioni contrattuali possano consentire all'intermediario di incassare costi usurari ai danni del cliente. Questa operazione di verifica preventiva, oltre che doverosa, è agevolmente praticabile posto che l'intermediario, in virtù del suo *status* istituzionale di operatore professionale del credito, è dotato di idonei supporti tecnologici e competenze tecniche tali da renderlo perfettamente consapevole dei complessivi riflessi economici delle promesse contrattuali: *si vis potes!*

⁸ MARCELLI, *Oneri eventuali, interessi di mora e penale di estinzione: la verifica dell'usura dettata dall'art. 644 c.p. ha un solo criterio di calcolo: il rendimento effettivo*, luglio 2015, www.assoctu.it. “Non ha alcun senso il semplice confronto della mora con la soglia d'usura. Il tasso di mora costituisce un tasso semplice, riferito alla rata e/o al capitale scaduto, mentre quello che, al momento pattizio, occorre riferire alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell'inadempimento ad una o più scadenze, con l'applicazione del maggiore interesse di mora e il mutamento che interviene nel piano di rimborso, si modifica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato. La previsione di un tasso di mora debordante la soglia non implica necessariamente una pattuizione usuraria se il costo complessivo del credito non deborda la soglia. Il costo del credito, nel completo aggregato degli interessi, oneri e spese che lo compongono – nel piano di ammortamento previsto nel contratto e nelle eventuali modifiche che possono intervenire nel piano stesso in conseguenza delle condizioni sospensive previste - nella sua unitarietà va misurato nel tasso effettivo annuo, previsto nella usuale formula di calcolo, stabilito dalla legge 108/96 e recepito dalle 'Istruzioni' della Banca d'Italia. Considerato che nel tasso effettivo si vengono sostanzialmente a fondere sia il tasso corrispettivo che quello moratorio, non vi è dubbio alcuno che dall'usurarietà degli interessi così calcolata discende la nullità e, tout court, la non debenza di alcun interesse, sia esso corrispettivo che moratorio”.

Tuttavia la difficoltà della materia, caratterizzata da elevato tecnicismo anche per l'applicazione di principi di matematica finanziaria, spesso rappresenta un ostacolo per una puntuale traduzione in termini giuridici e, per l'effetto, in termini giurisprudenziali, dei concetti sovraesposti.

E' per questo che meritano di essere adeguatamente enfatizzate quelle decisioni che, a fronte di una multiforme pletora giurisprudenziale, hanno il pregio di aver esattamente colto l'intimo significato e le connesse conseguenze del passaggio dal principio nominalistico a quello della onnicomprensività del tasso di interesse usurario⁹.

⁹ Nell'illuminata sentenza del 26.09.2014, il Tribunale di Udine, Est. Massarelli (che si conferma poi nella successiva sentenza n° 518/2015 del 2 aprile 2015) chiamato a pronunciarsi sull'usurarietà di un contratto di leasing finanziario, afferma: *“Ad avviso di questo giudice si deve condividere la tesi per cui per stabilire se vi è usura si devono considerare tutte le remunerazioni chieste al cliente a qualsiasi titolo; dunque anche le pattuizioni circa gli interessi moratori (Cassaz. n°350/13). Si tratta di linea di pensiero solidamente basata su argomenti testuali”*. *“In sostanza il sistema della legge n°108/96 non disconosce la diversa funzione degli interessi di mora e degli interessi corrispettivi, né ha inteso precludere la pattuizione di una penale nel caso di mancato pagamento. Vuole invece porre un limite, massimo e perentorio, entro il quale ricomprendere tutti i costi del credito, relativi ad ogni criticità e/o patologia presente o futura. Ogni pattuizione eccedente è considerata usura, ed in ciò si qualifica il presidio imperativo.”*. *“Orbene, nemmeno ciò [il fatto che il tasso pattuito a titolo di mora sia superiore alla soglia di usura] basta di per sé a far concludere per l'immediata applicazione dell'art.1815 secondo comma c.c., perché, pur essendo importante il momento della pattuizione di clausole che debordano la soglia d'usura, si deve pur sempre verificare se esse creano condizioni contrattuali globali che, riferite all'entità del credito erogato, determinano un tasso effettivo globale, richiesto al cliente, superiore alla soglia di legge”*. *“La verifica dell'usura, secondo la legge n°108/96, va infatti condotta determinando il tasso effettivo globale annuo concretamente pattuito, non i tassi semplici indicati in contratto. Il tasso di mora, in questo senso, costituisce solo uno di tali tassi semplici, riferito alla rata e/o al capitale scaduto e non pagato, mentre quello che, al momento pattizio, occorre riferire alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell'inadempimento ad una o più scadenze, con l'applicazione del maggiore interesse di mora ed a fronte del mutamento che interviene nel piano di rimborso, si modifica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato. Il tasso di mora, dunque, non è un tasso effettivo in sé e per sé rilevante per la soglia di usura, ma è un tasso semplice che integra il tasso corrispettivo, come riflesso del mutamento determinatosi nel piano di ammortamento, e concorre ad individuare il costo effettivo del credito ai fini antiusura.”*. E conclude affermando che *“Se il tasso di mora non ha un rilievo in sé ma va valutato nell'ambito del tasso effettivo globale annuo pattuito assieme ad ogni altro costo, spesa, remunerazione ecc., è evidente che, constatato il superamento della soglia di usura da parte del teg, l'art.1815 secondo comma c.c. va applicato in tutta la sua forza anche se il semplice tasso d'interessi corrispettivi di per sé non supera la soglia in esame”*. Tribunale di Torino, ord. 20 giugno 2015 - Est. Enrico Astuni: *“Altra giurisprudenza di merito (ad es. Trib. Milano 28.1.2014) assume che la nullità colpisca esclusivamente la clausola di mora, fermo restando il diritto del creditore a percepire interessi corrispettivi, se il superamento della soglia si verifichi esclusivamente per il tramite dell'apporto dei moratori. quest'ultima tesi è scarsamente persuasiva, posto che il controllo di onerosità del credito deve farsi, avuto riguardo da un lato al capitale di credito e dall'altro a ogni “remunerazione, commissione spesa comunque collegata all'erogazione del credito” (eccettuate tasse e imposte), senza distinguere lo specifico apporto di singole voci, interessi corrispettivi moratori altro. 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”*. Ancora lo stesso Estensore, Tribunale di Torino, sent. 17 aprile 2016: *“In diritto, la formula di calcolo del TEG di un mutuo o altro finanziamento a rimborso graduale consiste nel tasso di rendimento finanziario dell'operazione creditizia (T.I.R.); tale intendendosi il tasso di attualizzazione che rende eguali a t 0 due flussi di cassa di segno contrario, con scadenze previste in tempi diversi (t 1 , t 2 , t n), ossia la somma del credito concesso al cliente e la somma dei pagamenti dovuti dal cliente a estinzione del prestito (per rimborso capitale, interessi, commissioni e spese). Cfr: per la formula del TEG Istruzioni della Banca d'Italia*

3) La promessa usuraria di pagare la penale d'inadempimento nel leasing attuata tramite il meccanismo dell'attualizzazione interna dei canoni a scadere

Come noto, nei contratti di leasing, è usuale stipulare una clausola che preveda, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, la restituzione al concedente di tutti i canoni maturati nonché di quelli maturandi sino al naturale termine del rapporto, riscatto compreso, attualizzati ad un determinato tasso, nonché il diritto dell'utilizzatore inadempiente ad ottenere quanto il concedente percepirà dalla rivendita o reimpiego in *leasing* del bene, previamente defalcate e soddisfatte le proprie relative pretese creditorie (clausola denominata in gergo "scaduto + scadere – bene")¹⁰.

Ebbene, la clausola di attualizzazione interna, con la quale viene pattuito un compenso da corrispondere al concedente in caso di inadempimento dell'utilizzatore, svolge, a ben vedere, accanto alla funzione risarcitoria vera e propria, anche una funzione remunerativa o corrispettiva.

Difatti la clausola penale (c.c. 1382 e ss.) costituisce una prestazione, convenuta in modo preventivo, che un contraente si obbliga ad eseguire a favore dell'altro in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento e svolge la funzione di predeterminare il danno che la parte non inadempiente si troverà a subire per la mancata o tardiva esecuzione della

agosto 2009, § C3 lett. b. Il T.I.R. riguarda la serie completa dei flussi di cassa in entrata e in uscita. Agli effetti della legge n. 108/1996, riguarda ogni pagamento comunque titolato, purché collegato all'erogazione del credito (rimborso del capitale, interessi, commissioni e spese). Se il T.I.R. è tasso di equivalenza finanziaria di due serie di flussi, in entrata e in uscita – diversi in funzione del tempo di pagamento e dell'ammontare –, allora a ogni variazione del tempo di pagamento e della somma da pagare può corrispondere intuitivamente un diverso T.I.R. (e quindi un diverso TEG da raffrontare al tasso soglia), ancorché il contratto resti lo stesso. Se infatti si conviene che TEG e tasso soglia 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. Analogamente Trib. Udine cit.: "se il tasso di mora non ha un rilievo in sé, ma va valutato nell'ambito del TEG annuo pattuito assieme ad ogni altro costo, spesa, remunerazione, ecc., è evidente che, constatato il superamento della soglia d'usura da parte del TEG, l'art. 1815, comma 2, c.c. va applicato in tutta la sua forza anche se il semplice tasso d'interessi corrispettivi di per sé non supera la soglia in esame. In senso conforme, App. Venezia, 18.2.2013; implicitamente, Trib. Padova, 13.5.2014".

¹⁰ Quasi tutte le società esercenti il *leasing* in Italia adottavano nei primi tempi una clausola risolutiva chiamata, nel gergo delle finanziarie, "scaduto + scadere + bene": essa prevedeva che in caso di risoluzione per l'inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo fosse tenuto a pagare tutte le somme dovute per canoni scaduti e non soddisfatti, a versare a titolo di penale i canoni non ancora scaduti e il prezzo del riscatto, nonché a restituire il bene. Tale clausola determinava un evidente ingiustificato arricchimento del concedente, in quanto in molti casi quest'ultimo conseguiva più di quanto avrebbe avuto diritto di ottenere in caso di regolare adempimento dell'utilizzatore. Questo meccanismo contrastava inoltre col divieto di cui all'articolo 1383 c.c. ("il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo"), norma che si basa sullo stesso principio su cui è fondato l'articolo 1526 c.c. A seguito dei primi arresti giurisprudenziali, le finanziarie esercenti il *leasing* hanno iniziato ad adottare clausole risolutive più trasparenti ed equilibrate, denominate in gergo "scaduto + scadere – bene": esse prevedono, in caso di risoluzione, il pagamento di tutti i canoni maturati nonché di quelli maturandi sino al naturale termine del rapporto, riscatto compreso, ma anche il diritto dell'utilizzatore inadempiente a ottenere quanto il concedente percepirà dalla rivendita o reimpiego in *leasing* del bene. In tal caso non vi è alcun ingiusto arricchimento per il concedente, perché una volta detratto il valore dell'immobile, l'acquisizione di tutte le rate del *leasing*, scadute e a scadere, di fatto configura solamente la restituzione del capitale oggetto di finanziamento, degli interessi convenuti, delle spese e degli utili dell'operazione finanziaria, secondo lo schema tipico del contratto di *leasing*.

prestazione principale.

La previsione in contratto della clausola penale, esonera da un lato il creditore dall'onere della prova del danno e, al contempo, limita il risarcimento dovuto dal debitore che discende dalla pattuizione in parola, fatta salva la diversa volontà delle parti di convenire la risarcibilità del danno ulteriore (1382 c.c.).

Il codice civile regola il risarcimento del danno nell'ambito della disciplina sulla responsabilità da inadempimento delle obbligazioni, agli artt. 1223 e 1227 c.c.

L'art. 1223 c.c. prevede che il risarcimento del danno debba comprendere sia la perdita subita dal creditore (danno emergente), scaturente dalla diminuzione patrimoniale, che il mancato guadagno (lucro cessante), configurabile come l'insieme delle utilità che, seppur non presenti nel patrimonio del creditore al momento dell'inadempimento, vi sarebbero confluite in futuro in termini di profitto (accrescimento patrimoniale).

Ebbene, rapportando le suesposte considerazioni di carattere generale ai contratti di leasing, l'inadempimento del debitore, rappresentato dalla mancata o ritardata restituzione del capitale, degli interessi e degli accessori, comporta per il creditore un danno emergente, costituito dalla omessa restituzione della quota capitale, ed un lucro cessante, rappresentato dal mancato guadagno preventivato o preventivabile ritraibile dall'operazione non regolarmente adempiuta.

Se ci si sofferma a riflettere sulla finalità della penale da risoluzione così come contenuta nei contratti di leasing (ed in generali per tutti i finanziamenti), essa vuole costituire un risarcimento che va a ristorare il concedente del danno patrimoniale in termini di corresponsione della quota capitale non restituita ("danno emergente") e di mancato conseguimento del ricavo atteso dall'esatto adempimento del contratto ("lucro cessante").

Infatti, generalmente, le ricordate clausole penali da inadempimento "scaduto + scadere - bene", come poc'anzi detto, prevedono, in caso di risoluzione, il pagamento di tutti i canoni maturati nonché di quelli maturandi sino al naturale termine del rapporto, riscatto compreso, attualizzati ad un determinato tasso.

V'è da dire, però, che il tasso applicato per operare tale attualizzazione è sempre di gran lunga inferiore a quello con il quale si è costruito l'originario piano di ammortamento e determinata la componente interessi nell'importo dei canoni di locazione.

E dunque, in termini matematici, è vero che l'ammontare dei canoni a scadere, attualizzati al tasso convenuto (se di segno positivo), è inferiore all'ammontare dei medesimi canoni che si sarebbero dovuti versare alle originarie scadenze contrattuali; ma tale ammontare è notevolmente superiore alla sommatoria delle quote capitale di tutti i canoni a scadere, comportando per l'utilizzatore il pagamento di una parte (anche consistente) degli interessi originariamente compresi nei canoni a scadere, comunque pretesi dal concedente anticipatamente ed in unica soluzione anziché alle scadenze convenzionalmente pattuite.

Peraltro tale differenza si acuisce al crescere della "forchetta" tra il tasso di interesse pattuito, con il quale sono stati determinati i canoni, e il tasso di attualizzazione concordato.

Tale divario viene talvolta reso eccessivo dai concedenti che approfittano anche del fatto che l'entità della "penalizzazione" imposta all'utilizzatore, non è di immediata percezione, a meno di avere conoscenze specifiche di tipo matematico-attuariali¹¹.

¹¹ L'incidenza della penalizzazione, a differenza di quanto potrebbe *prima facie* sembrare, non viene affatto mitigata nelle clausole "scaduto + scadere - bene". Con detta clausola, richiamata anche dalla Suprema Corte (Cass. civ. sez III, sent. n. 888 del 17 gennaio 2014) in una fattispecie di leasing traslativo immobiliare, il

A bene vedere, il meccanismo che si innesca nel momento della risoluzione, ovvero il diritto da parte del concedente di richiedere oltre ai canoni scaduti anche i canoni a scadere attualizzati (riconoscendo, cioè, al concedente il diritto di ottenere anche una parte di interessi contenuti nei canoni a scadere) comporta la determinazione di un ristoro che, dietro l'apparente veste di penale, va a remunerare il concedente con una parte (il più delle volte anche consistente) degli interessi corrispettivi che egli avrebbe conseguito con il regolare adempimento del contratto (lucro cessante) e, per tale ragione, rappresenta anch'esso un fattore di lucro, al pari degli interessi originariamente convenuti, in quanto elemento avente natura remunerativa/corrispettiva, al pari degli interessi corrispettivi a cui va a sostituirsi; *ergo*, in quanto tale, deve partecipare di pieno diritto alla misurazione del carattere usurario del costo del contratto, già in termini di promessa *ex ante*.

Ad ogni modo, la porzione di penale riferentesi non alla sola quota capitale (danno emergente), ma ad una quota degli interessi corrispettivi che il finanziatore - concedente non percepirà più (lucro cessante), rientra comunque nella generalissima nozione di vantaggio, o commissione, o remunerazione a qualsiasi titolo (visto dalla prospettiva del concedente) o in una spesa (visto dalla prospettiva dell'utilizzatore) collegata senz'altro all'erogazione del credito e non consistente in una imposta o tassa.

Un conforto alla tesi ora perorata in merito alla prerogativa della penale a presentare una quota remunerativa, in quanto componente surrogatoria del reddito non conseguito, ci viene fornito anche dalla normativa tributaria.

La norma di riferimento è l'articolo 6 comma 2 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi - T.U.I.R.) che recita "*I proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti, e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti. Gli interessi moratori e gli interessi per dilazione di pagamento costituiscono redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati*".

Il criterio da assumere al riguardo è quello di riferirsi all'attitudine (astratta) a produrre

concedente non consegue più di quanto avrebbe avuto diritto di ottenere in caso di regolare adempimento dell'utilizzatore. Siffatto meccanismo è conforme a quanto previsto all'articolo 13 della Convenzione Unidroit di Ottawa del 26.05.1988 sul *leasing* finanziario internazionale, secondo il quale la penale prevista in caso di inadempimento dell'utilizzatore deve essere tale "da porre il concedente nella stessa situazione nella quale egli si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto al contratto di *leasing*". Nel *leasing* traslativo immobiliare, ove i canoni costituiscono non il corrispettivo del godimento del bene ma il versamento rateale del prezzo in previsione dell'esercizio finale dell'opzione di acquisto del bene, l'interesse del concedente è quello di ottenere l'integrale restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento assieme agli interessi, al rimborso delle spese e agli utili dell'operazione; non risponde all'interesse del concedente ad ottenere la restituzione dell'immobile, che non rientrava tra i beni di sua proprietà al momento della conclusione del contratto né, tanto meno, era oggetto della sua attività commerciale: tale bene è stato scelto e acquistato presso terzi dall'utilizzatore in funzione delle sue personali esigenze e solo pagato dalla società di *leasing* che se ne è intestata la proprietà esclusivamente in funzione di garanzia della restituzione del finanziamento. Allo stesso modo è in funzione di garanzia dell'integrale restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento assieme agli interessi, al rimborso delle spese e agli utili dell'operazione, la previsione della rivendita o del reimpiego del bene oggetto del contratto da parte del concedente. Di tal che la circostanza che quest'ultima restituisca l'eccedenza del ricavato all'utilizzatrice non si configura come un "beneficio" che il concedente elargisce magnanimamente all'utilizzatore, ma vale unicamente ad evitare un ingiustificato arricchimento consistente nel lucrare di più di quanto avrebbe avuto diritto di ottenere rispetto al regolare adempimento dell'utilizzatore.

reddito della prestazione principale rimasta ineseguita: acclarata tale attitudine, l'importo della penale viene a sua volta considerato reddito per la parte afferente appunto a tale mancato introito.

Sono, in buona sostanza, imponibili le somme corrisposte aventi la finalità di sostituire tutti i mancati guadagni (lucro cessante), sia presenti che futuri del soggetto percipiente; mentre non assumono rilevanza reddituale le reintegrazioni volte a risarcire le perdite che colpiscono il patrimonio (danno emergente)¹².

Nel caso della penale da inadempimento nel contratto di leasing, l'importo della stessa, per la normativa tributaria ed ai fini dell'assoggettamento all'imposizione diretta, viene ad essere scissa in una componente risarcitoria della perdita subita (parte dei canoni scaduti non pagati e a scadere costituita dalla quota capitale), non tassabile; e in una componente risarcitoria del mancato guadagno (parte dei canoni scaduti non pagati e a scadere attualizzati costituita dagli interessi) tassabile in quanto avente natura corrispettiva/remunerativa, surrogatoria del reddito che sarebbe stato conseguito con il regolare adempimento del contratto.

Per chiudere il cerchio, va detto che, in maniera del tutto analoga, la sopra evidenziata attitudine della penale ad avere un quota remunerativa ricorre parimenti anche nei costi della mora e dell'estinzione anticipata.

Difatti anche la mora ha un'anima remunerativa, come la normativa tributaria espressamente afferma per il fatto che va a sostituirsi all'interesse corrispettivo; per tale motivo il lucro della mora è soggetto a tassazione.

Idem dicasi per il costo della estinzione anticipata: anche il tal caso l'importo a tal titolo incassato dall'istituto erogatore è equiparato alla remunerazione, sebbene solo *pro quota*, dei non più percipiendi corrispettivi, e per il medesimo motivo è tassato.

4) I costi usurari del finanziamento promessi in pagamento negli scenari divergenti dalla fisiologia del rapporto: la mora, l'estinzione anticipata per volontà del cliente e le penali da inadempimento.

In altre sedi¹³, cui si rinvia per esaustività d'argomenti, gli scriventi hanno perorato in positivo la tesi per la quale vada incluso nel TAEG ai fini usura il costo complessivo promesso dalla parte finanziata in caso di esercizio del diritto potestativo di estinguere anticipatamente il contratto; in quelle occasioni è stato altresì evidenziato come detta tesi sia assolutamente condivisa dalla dottrina e dalla maggioritaria giurisprudenza.

Solo per comodità del Lettore, se ne riporta qui la sintesi.

¹² Nella sentenza n. 6754 del 19 marzo 2010 la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza di merito facendo richiesta alla CTR, prescindendo dalle qualificazioni attribuite dalle parti alla clausola in oggetto ma esclusivamente sulla base della volontà dei contraenti, di stabilire se e in quale misura la somma percepita fosse stata corrisposta o meno a titolo di ristoro di un danno concretatosi nella mancata percezione di redditi. Nello specifico, per la Suprema Corte, le somme corrisposte ad un dipendente a seguito di conciliazione della controversia da lui intrapresa sono soggette o meno a tassazione come reddito di lavoro dipendente a seconda che costituiscano risarcimento di danno emergente (non tassabile) o risarcimento di lucro cessante (tassabile).

¹³ *Brevi spunti sulla promessa usuraria nell'estinzione anticipata del finanziamento*, dicembre 2015, in www.assoctu.it; *Il TAEG va calcolato computando tutti i costi, comprese spese assicurative e compenso di estinzione anticipata, escluse solo imposte e tasse*, febbraio 2016, in www.dirittobancario.it; *Usura pattizia, costi d'estinzione anticipata e d'inadempimento. I quesiti al CTU*, febbraio 2016, in www.assoctu.it; consultabili anche su www.studiolegalenardone.it

Non solo gli interessi convenzionali o moratori, filtrati nel TAEG, 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: pertanto, ai fini del vaglio usurario, è 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 gratuito¹⁴.

Mutatis mutandis i summenzionati principi vanno riconosciuti anche in merito al costo promesso dalla parte finanziata nelle clausole contrattuali disciplinanti i casi di risoluzione per inadempimento e/o di decadenza dal beneficio del termine.

Difatti la penale di inadempimento, come la mora e l'estinzione anticipata, dipende dal fatto del mutuatario; determina *ex ante* la somma risarcitoria da corrispondere per l'inadempimento del contratto, come la mora predetermina quella da ritardo dell'adempimento e come l'estinzione anticipata predetermina quella per la mancata percezione dei corrispettivi futuri; è un costo futuro ed eventuale connesso alla erogazione del credito, come, ancora, nel caso della mora e dell'estinzione anticipata¹⁵; non consiste in una imposta o tassa da riversare alla P.A.

Insomma, per il principio di onnicomprensività del TAEG, tutti i costi legati all'erogazione del credito (eventuali, fisiologici o patologici) ed originariamente pattuiti in contratto *qualsiasi o qualunque titolo*, devono partecipare alla verifica dell'usurarietà del finanziamento: non v'è ragione di escludere, a meno di non violare la vigente normativa, il costo, espresso in

¹⁴ L'orientamento descritto è dominante: cfr. Tribunale di Prato, sent. dell' 11.06.2016, Est. Legnaioli; Tribunale di Ancona, ord. del 21.09.2015; Tribunale di Asti, ord. del 06.07.2015, Pres. Rampini, Rel. Pozzetti; Tribunale di Benevento, sent. 30.12.2015, Est. Genovese; Tribunale Collegiale di Pescara, ord. del 28.11.2014, Pres. Fortieri, Rel. Marganella; Tribunale Collegiale di Bari, ord. del 01.12.2014, Pres. Magaletti; Tribunale di Bari, ord. del 19.10.2015; Tribunale di Bari, ord. del 27.11.2015, Pres. Pasculli; Tribunale di Bari ord. del 24.08.2015, Pres. Pasculli; Tribunale di Bari, ord. 24.08.2015; Tribunale di Bari, ord. del 30.12.2015, Est. Magaletti, Tribunale collegiale di Ascoli Piceno, ord. del 13.10.2015, Pres. Pocci; Tribunale di Chieti, ord. del 27.01.2016, Est. Romandini; Trib. di Massa, ord. del 23.03.2016, Pres. Ermellini; consultabili su www.studiolegalenardone.it

¹⁵ Per 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.diritto bancario.it, "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".

TAEG, promesso per il ritardo o l'estinzione anticipata o per la risoluzione da inadempimento o per la decadenza dal beneficio del termine.

5) Le (non condivisibili) obiezioni all'inclusione nel TAEG dei costi promessi diversi dagli interessi corrispettivi

Perorata in positivo la tesi per la quale anche il costo complessivo (espresso in TAEG) promesso dal cliente in caso di esercizio del diritto potestativo di estinguere anticipatamente il contratto o in caso di inadempimento debba soggiacere al vaglio antiusura, al fine di offrire una diversa prospettiva di valutazione della questione, nel presente paragrafo si esporranno le possibili obiezioni evidenziandone, ad avviso degli scriventi, l'intrinseca inconsistenza e quindi giungendo, in negativo e per esclusione, alle medesime conclusioni sopra evidenziate.

Dunque il quesito è questo: *Il costo complessivo promesso dal cliente in caso di volontaria estinzione anticipata o in caso di risoluzione per inadempimento o in caso di decadenza dal beneficio del termine deve partecipare, insieme con altri costi o vantaggi legati all'erogazione del credito, alla verifica dell'usuraietà del finanziamento?*

Obiezione n. 1: No perché rappresenta solo un costo o vantaggio eventuale, incerto nel verificarsi, legato ad una precisa volontà del cliente, nel primo caso, o della banca, nel secondo caso

La promessa usuraria comprende certamente ed inequivocabilmente anche quelle fattispecie che, pattuite in contratto, possono verificarsi solo in via eventuale: il loro mancato verificarsi non toglie il carattere di usuraietà che acquistano già definitivamente al momento della pattuizione, genesi della promessa usuraria, ed è irrilevante che venga pagato o meno il costo usurario¹⁶.

¹⁶ 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 la Legge contempla e punisce ipotesi di usura anche se solo eventualmente verificabili sulla scorta delle clausole contrattuali, come 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 la parte finanziata ha promesso di pagare detti costi collegati all'erogazione del credito. Emblematico è Tribunale di Benevento, sent. 30.12.2015 - Est. Antonietta Genovese, edita in www.ilcaso.it: *“In proposito, va evidenziato che, con riferimento al perfezionamento della fattispecie penale non rileva che la prestazione patrimoniale imposta sia oppure o no eventuale. La legge penale, per il tramite del rinvio al tasso soglia, fissa un limite al costo del credito e sanziona la condotta di chi quel limite supera, indipendentemente dal fatto che il suo superamento possa in concreto essere soltanto eventuale... come si è detto, la verifica dell'usura, secondo la legge n. 108/96, va condotta determinando il tasso effettivo globale annuo concretamente pattuito nella previsione complessiva degli oneri posti a carico del debitore. Gli interessi, commissioni, remunerazioni e spese (ad eccezione di imposte e tasse) a qualunque titolo pattuiti devono essere considerati come un dato unico da raffrontare al tasso soglia ed è evidente che va esaminata, ai fini della ricorrenza dell'usura oggettiva originaria, la ricerca ipotetica della peggiore delle ipotesi possibili, ovvero quella economicamente più svantaggiosa per il cliente. Tale assunto è peraltro coerente con la tendenza interpretativa tesa a comprendere nel calcolo del TEG qualsiasi onere effettivamente sostenuto dal cliente, quale costo economico dell'operazione, e ciò, ovviamente, prescindendo anche dalle circolari della Banca d'Italia -*

Come per l'usurarietà della mora è indifferente che il finanziamento subentri nella fase patologica; come per l'usurarietà del costo dell'estinzione anticipata è irrilevante che il diritto potestativo di estinguere anticipatamente il contratto venga concretamente esercitato o che venga effettivamente pagato il compenso per l'estinzione anticipata, parimenti è irrilevante che l'inadempimento si verifichi o che la banca eserciti in tal caso la facoltà di chiedere il costo convenuto, o che tale costo venga effettivamente pagato, dal momento che la configurazione del reato di usura si concretizza già al momento della promessa di pagare quello specifico costo, quand'anche eventuale, connesso all'erogazione del credito¹⁷.

Sotto il profilo della tutela antiusura, affermare una diversità di trattamento tra le fasi

organo di composizione societaria bancaria, prive di portata normativa. In tale ipotesi, infatti “Resta l'intenzione di trarre dall'operazione economica un profitto che, seppure eventuale, è allo stesso modo reputato eccessivo dall'ordinamento”. Anche per Tribunale collegiale di Ascoli Piceno, ord. del 13.10.2015 – Pres. Pocci, Est. Giusti, “*Ai fini della determinazione del TAEG si devono considerare tutti i costi, anche solo potenziali, del finanziamento, tra cui deve quindi farsi rientrare la commissione di estinzione anticipata. Tale commissione costituisce un onere eventuale inerente l'erogazione del credito, e poiché l'art. 644 del Codice Penale stabilisce 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”, non vi è dubbio, che, nel calcolo del tasso di interesse effettivo, vadano inclusi tutti gli oneri certi a carico della parte finanziata, collegati al credito, nella misura e secondo le condizioni di applicazione previste dal contratto, così come le voci di costo previste per contratto in alcuni rapporti, ma che intervengono solo in circostanze eventuali e non prevedibili nel momento di sottoscrizione dell'accordo tra le parti, tra cui i costi e le commissioni per estinzione anticipata. Orbene, se è vero che gli oneri per estinzione anticipata vengono applicati solo nel caso in cui il contraente si avvalga della facoltà, ove il contratto la preveda, di concludere l'operazione in anticipo rispetto alla durata originariamente convenuta rimborsando integralmente il debito residuo in linea capitale e che, quindi, hanno natura solo eventuale, è parimenti vero che a parere del tribunale, debbano computarsi nel TAEG così come si computano altri oneri eventuali, seppure aventi diversa natura, quali gli interessi moratori. E' pacifico, infatti, che alla luce della sentenza n. 350/2013 che il Tribunale ritiene di condividere, al fine di verificare l'eventuale superamento del tasso soglia, si deve tener conto anche degli interessi moratori, che al pari degli oneri per estinzione anticipata, rappresentano un costo solo eventuale del credito, seppure gli uni vengano, di fatto, a far parte dei costi solo in un momento patologico del rapporto (ovvero al momento del ritardo nell'adempimento o dell'insolvenza) mentre gli altri possono considerarsi quale corrispettivo di un'opzione concessa al mutuatario. Rappresentando la commissione per estinzione anticipata un costo del credito, la stessa, già per la semplice pattuizione, dovrà essere computata al fine di verificare il superamento del tasso soglia. dal superamento del tasso soglia, discenderebbe che, ai sensi dell'art. 1815 cc, vi sarebbe la nullità della clausola con la quale sono stati convenuti gli interessi con conseguente gratuità del contratto”.* Per approfondimenti sulla sola sufficienza della promessa, si rinvia ai nostri contributi richiamati in nota 9, con citazioni bibliografiche e di giurisprudenza.

¹⁷ MARCELLI, *Oneri eventuali, interessi di mora e penale di estinzione: la verifica dell'usura dettata dall'art. 644 c.p. ha un solo criterio di calcolo: il rendimento effettivo*, luglio 2015, in www.assoctu.it, cit: “La mora, come la penale di estinzione anticipata, hanno la funzione di rifondere all'intermediario il danno che gli deriva dal mancato rispetto del piano di ammortamento prestabilito: ogni eccedenza, oltre detta misura, costituisce un plus ingiustificato ‘caricato’ sulla controparte nel momento di difficoltà...Non vi è distinzione fra offerte principali e offerte subordinate: una condizione contrattuale eventuale, come la mora e la penale di estinzione anticipata, se è usuraria, non abbisogna di attendere che venga applicata per sanzionarla: non è questo lo spirito della legge. Il legislatore, nel considerare la rilevanza sociale del fenomeno dell'usura che trova soprattutto spazio nelle condizioni di necessità che restringono, quando non precludono, le possibilità di scelta della parte, ha posto un limite inderogabile, rigidamente sanzionato penalmente, sin nel momento dell'offerta delle condizioni economiche. Le pronunce della Cassazione intervenute nel corso degli anni hanno fornito una lettura della norma particolarmente rigorosa, che non lascia adito alcuno ad interpretazioni che consentano margini di edulcorazione del presidio... I criteri di calcolo per la verifica dell'usura illustrati nel documento del giugno '14 possono essere estesi, con il medesimo principio del rendimento effettivo annuo del credito, alla penale di estinzione anticipata: più recentemente alcune sentenze vengono mostrando attenzione anche a tale aspetto (Cfr. Trib. Pescara 28/11/14, Giudice T. Marganella; Trib. Bari 1/12/14, Pres. Magaletti)”

eventuali della mora, dell'inadempimento e dell'estinzione anticipata sulla differenza tra inadempimento ed esercizio di un diritto potestativo, è conclusione del tutto arbitraria e fuorviante; la normativa, incentrata solo sul momento della pattuizione del costo eventuale, si disinteressa dell'*an* e del *quomodo* di tali eventuali fasi.

Inoltre sarebbe discriminatorio ed incostituzionale affermare che il costo promesso in caso di mora e quello promesso in caso di risoluzione per inadempimento, pur essendo entrambi protesi alla medesima funzione risarcitoria in favore dell'intermediario ed entrambi collegati all'erogazione del credito, debbano soggiacere a distinta disciplina giuridica.

Obiezione n. 2: No se al momento della contestazione o dell'azione legale ad opera della parte finanziata, l'evento contemplato nella promessa usuraria non può più verificarsi, essendo i costi eventuali rilevanti ai fini TAEG usura solo in caso di loro effettiva verifica

Questa obiezione, ad avviso di chi scrive, è concettualmente errata¹⁸, oltre a porsi in contrasto con l'uniforme quindicinale orientamento della Suprema Corte.

Orbene, il primo fondamentale principio desumibile già dalla semplice lettura delle fonti normative, corroborate da uniforme ed inequivoca nomofilachia¹⁹, è che per la configurazione

¹⁸ Essa è stata sostenuta dal Tribunale di Torino, con sentenza del 27.04.2016, Estensore Dott. Enrico Astuni. (edita in www.dirittobancario.it, richiamante l'analoga decisione del Trib. Torino, ord. 20 giugno 2015, Est. Enrico Astuni) per il quale tutti i costi eventuali promessi (mora, estinzione anticipata, clausole penali o costi da risoluzione per inadempimento), qualora non concretamente verificatisi e dunque corrisposti, non debbono essere computati nel TAEG ai fini usura; diversamente, secondo detta tesi, la promessa usuraria *ex contractu* si concretizzerebbe in tutta la sua rilevanza penale e civile nell'ipotesi in cui involga il solo interesse corrispettivo, in quanto è “debito certo, sia pure a esigibilità differita, e ha un suo effettivo impatto economico sul costo del credito”. Si precisa che le seguenti asserzioni, qui necessarie per rispettare una compiuta e sistematica esposizione, ricalcano quanto già pubblicate su www.dirittobancario.it: *La promessa usuraria. Costi eventuali e momento della verifica. Sulla sentenza del Tribunale di Torino del 27 aprile 2016, Est. Dott. Enrico Astuni.*

¹⁹ Per la Suprema Corte “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). Ai sensi dell'art. 644 c.p., 1° comma: “Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643, si fa dare o promettere...”. 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”. FARINA,

del carattere usurario assume rilevanza il momento della pattuizione a prescindere dal momento del pagamento.

La circostanziata descrizione con cui la norma penale definisce il reato induce senza incertezza ad affermare che la legge ha inteso punire il fatto giuridico della conclusione del contratto.

L'usura è tipico reato di pericolo ove il bene protetto non è solo il patrimonio individuale, ma anche e soprattutto il corretto svolgimento del mercato creditizio²⁰.

La condotta pericolosa punita è la pattuizione usuraria: il contratto è usurario al medesimo momento della sottoscrizione²¹, mentre la *datio* del costo usurario (mora, o compenso d'estinzione anticipata, o clausola penale, o clausola di risoluzione per inadempimento), ovvero il danno, è un elemento non necessario per la consumazione dell'usura, civile o penale.

Il momento del perfezionamento negoziale è il momento di consumazione dell'usura ed è altresì il *dies a quo* si producono le conseguenze sanzionatorie penali ex art. 644 c.p. (se v'è dolo), e civili ex art. 1815, 2° comma, c.c. per il quale “*Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*”: la nullità è notoriamente un vizio genetico, *quod nullum est, nullum producit effectum*.

Il pericolo consta nella potenzialità che la clausola contrattuale consenta all'intermediario di incassare somme (sintetizzate nel TAEG) illecite perché debordanti il TSU.

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, per verificare se le clausole contrattuali hanno esposto il bene tutelato al pericolo scongiurato, ovvero, in altre parole, per verificare che l'intermediario non si sia assicurato, con le condizioni contrattuali da egli unilateralmente predisposte, la possibilità di incassare in futuro costi debordanti il tasso soglia vigente al momento pattizio.

Come si vede, il “pericolo” proprio dell'usura e “la potenzialità” di incassare costi usurari, costituiscono un binomio inscindibile nell'ottica della normativa antiusura oppure, se più piace, due modi diversi di indicare lo stesso fenomeno: la clausola è pericolosa, e dunque illecita ex art. 644 c.p., perché può consentire all'intermediario di riscuotere somme oltre soglia.

Ius variandi ed interessi usurari nell'apertura di credito in conto corrente, 2014, in www.dirittobancario.it: “All'uopo occorre evidenziare che il sistema di rilevazione della «soglia», al di sopra del quale l'interesse è da ritenere sempre usurario ai sensi dell'art. 2, ult. co., l. n. 108/1996, è tutto da sempre incentrato, per i mutui ed operazioni similari, sul momento della pattuizione”.

²⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 18.03.03, n. 20148. In dottrina cfr. MARCELLI, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro dell'omogeneità*, 2014, in www.assoctu.it e in www.dirittobancario.it; FRESCURA, *L'accertamento dell'usura nei finanziamenti bancari*, 18.03.2010, cit., 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*, cit.; 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 cfr. LEONCINI *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè 2006).

²¹ Si sostiene pacificamente che l'usura sia un reato-contratto: FRESCURA, *L'accertamento dell'usura nei finanziamenti bancari*, 18.03.2010, in www.altalex.com, “Si sottolinea che il contratto è usuraio anche quando il tasso annuo (effettivo e globale), è solo potenzialmente usuraio, poiché il reato di usura è un reato di pericolo (non è necessario che si verifichi un danno reale, in quanto viene punita non tanto un'azione specifica (incassare interessi usurari), ma la predisposizione dello strumento (il contratto, il semplice atto giuridico), per commettere ciò che il legislatore considera un grave danno per l'intera economia: pretendere e/o incassare interessi superiori al limite di legge oppure sproorzionati (usura)”.

In tutto ciò l'effettiva *datio* non ha alcuna rilevanza giuridica e costituisce un *quid pluris*, che può esservi o meno, rispetto ad un illecito già perpetrato, poiché “*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).

Ebbene, se, come indubbio, le conseguenze penali e civili del reato sono normativamente ancorate, temporalmente, 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*, dando rilievo, nonostante la contraria *voluntas legis*, alla verifica del danno anziché all'esposizione al pericolo avvenuta già con la pattuizione usuraria.

La principale criticità della tesi che posterga gli effetti sanzionatori dell'usura dal momento genetico del contratto a quello della effettiva corresponsione del costo usurario, poggia proprio su questo equivoco: snatura l'usura quale reato di pericolo per convertirlo in un reato di danno; attende il danno per la produzione delle sanzioni che la legge commina invece già all'esposizione al pericolo; sostituisce al binomio pericolo-potenzialità il binomio lesione-effettività, proprio dei reati di danno²².

Peraltro, nella visuale prospettica del giudizio prognostico *ex ante*, la distinzione tra costi

²² Il maggior sostenitore della tesi della “effettività” a discapito di quella della “potenzialità” è Enrico Astuni (Estensore dei citati provvedimenti in nota 18), in *Interessi di mora e usura, Relazione al convegno della Associazione Studi Bancari, Milano 27 ottobre 2015*, in www.studibancari.it, per il quale “La tesi della mera potenzialità non è in grado di distinguere le vere vittime di usura dalle vittime immaginarie, veri *free rider* che, senza aver subito alcuna usura, tentano di farsi un pasto gratis!”. Ad avviso degli scriventi, la frase ad effetto utilizzata sintetizza l'equivoco sopra descritto: questa tesi non riesce a carpire che la *ratio* della norma è ritenere sufficiente, per essere vittime di usura, l'aver stipulato una clausola che consenta alla banca di chiedere la corresponsione di costi usurari. Se l'usura è, come certo, un reato di pericolo, si parlerà di vittima quando (il patrimonio de) la persona offesa si trovi in pericolo per esser stata sottoscritta una clausola usuraria: l'usura (bancaria) si subisce e fa vittime già con il pericolo, e non solo nella lesione. Inoltre, al disvalore costituito nel pericolo che incombe sul patrimonio del singolo per effetto della sottoscrizione della clausola usuraria, si aggiunge poi quello del pericolo che minaccia la regolarità del mercato del credito. Non può discorrersi di usura, neanche di quella civile, se si disconosce la struttura della fattispecie come descritta dal codice penale. Il rischio è quello, gravissimo, di appodare a tesi clamorosamente infondate ma soprattutto pericolose, perché, nell'applicazione erronea di una norma peraltro cristallina, verrebbe ad essere legittimata una condotta umana (la sottoscrizione della clausola usuraria) che invece è di per se massimamente riprovevole ed illecita e, per questo, sanzionata severamente sia penalmente sia con la perdita della remunerazione in danno dell'usuraio. La tutela antiusura è *in primis* tutela dal pericolo che gli intermediari, con la propria contrattazione uniforme, possano riscuotere somme oltre il lecito a danno dei privati e dell'economia. Dunque, nessun “pasto gratis”, ma puntuale, corretta e doverosa applicazione delle norme di legge e del potente deterrente in esse insito, in difesa del singolo e del mercato creditizio: se è proposta e sottoscritta una clausola usuraria, è commesso un illecito che viene punito, quanto meno, con la gratuità del finanziamento, se non finanche con sanzioni penali. Semmai vien da chiedersi perché, ancora oggi, gli intermediari non strutturino le clausole negoziali in modo da contenere tutti i costi contrattualizzati, anche negli scenari eventuali, entro il TSU; forse perché, in tal modo, eviterebbero di certo d'offrire qualche “pasto gratis”, ma rinuncerebbero loro stessi a menù pantagruelici.

certi, da un alto, e costi incerti o sottoposti a condizione dall'altro, è fallace: difatti, al momento del perfezionamento negoziale, non è possibile conoscere con certezza se il mutuo si svolgerà secondo il percorso fisiologico attraverso la ordinaria corresponsione degli interessi corrispettivi, ovvero se prenderà altre strade, patologiche o previamente estintive rispetto alla sua naturale esecuzione.

Sicché anche il pagamento degli interessi corrispettivi, al momento della prognosi *ex ante*, è incerto nel suo verificarsi, benché costituisca l'oggetto dell'obbligazione principale gravante sulla parte finanziata.

Si pensi alle ipotesi, certamente improbabili, ma possibili se consentite in contratto, in cui il mutuatario intenda estinguere il mutuo²³ o la banca risolverlo il giorno dopo la sua contrazione; in tali casi, potendo accadere che il mutuo abbia immediatamente un'esecuzione divergente dalla fisiologia, nella visuale prognostica *ex ante* gli interessi corrispettivi non sono più un costo certo²⁴.

Peraltro, anche il pagamento dei medesimi interessi corrispettivi potrebbe, al pari degli altri costi c.d. eventuali, essere subordinato al verificarsi di determinate condizioni.

E' il caso dei mutui condizionati o a stato di avanzamento lavori, in cui la o le erogazioni possono essere non contestuali al perfezionamento negoziale ma subordinate al verificarsi di talune successive condizioni poste dall'istituto mutuante: ciò comporta che anche il pagamento degli interessi corrispettivi è subordinato alla erogazione e quindi anche al verificarsi della condizione.

Idem dicasi per i mutui che prevedano un'erogazione della somma contestualmente costituita in deposito cauzionale, che sarà svincolata all'adempimento di determinate condizioni imposte dalla banca.

Ebbene, in tali fattispecie, qualora venisse pattuito già in contratto un tasso di interesse corrispettivo oltre soglia (che necessariamente condurrebbe ad un TAEG usurario), se ne dovrebbe dedurre, secondo la tesi in esame, che, fino al momento del verificarsi della condizione o dello svincolo, il contratto non sarebbe usurario perché non verrebbe a realizzarsi il presupposto del pagamento degli interessi corrispettivi.

Insomma, ci troveremmo davanti ad un contratto *ictu oculi* pattiziamente usurario (perché l'usura è un reato-contratto), che però non sarebbe ritenuto usurario.

E' evidente che le suddette conclusioni sono inaccettabili e che ai fini usura la distinzione tra costi certi, incerti o condizionati è fallace ed arbitraria.

Una volta che sia stato contrattualizzato un costo usurario (che siano interessi corrispettivi,

²³ Tribunale di Bari, ord. del 19.10.2015, in relazione alla 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*”.

²⁴ Né può obiettarsi che le ipotesi descritte siano irrisorie quanto alla loro probabilità di verifica: la tenuta di una norma, *rectius* dell'interpretazione che le si dà, si misura proprio nei casi *borderline* e l'interprete, nella verifica dell'estensione regolamentatrice del precetto normativo, non può applicare un criterio probabilistico e rinunciare a verificare l'operatività della norma per alcune fattispecie perché fenomenicamente improbabili: il rigore scientifico e l'esigenza di certezza impongono di ragionare, nel procedimento ermeneutico, in termini possibilistici, dovendosi cioè verificare tutte le fattispecie possibili, pur se improbabili, in cui la norma potrebbe operare.

o moratori, o qualsiasi altro costo collegato alla erogazione del credito come l'estinzione anticipata o le penali da inadempimento), l'esposizione al pericolo del bene tutelato è avvenuta e l'usura si è perfezionata, dal momento che la clausola negoziale “pericolosa” ha posto in essere le condizioni di fatto perché il danno scongiurato possa successivamente concretizzarsi.

Sotto altro profilo, l'obiezione in commento finirebbe, in un certo senso, per incentivare la parte finanziata ad essere inadempiente al fine di pagare il costo della mora o dell'inadempimento e di contestare, di conseguenza, il verificarsi della condizione usuraria; il tutto per reclamare la gratuità del mutuo.

Sicché dovrebbe concludersi che il presidio normativo antiusura, per apprestare tutela, solleciti l'usurato ad un comportamento *in re ipsa* biasimevole quale l'inadempimento.

Parimenti dicasi per il caso dell'estinzione anticipata: lo smalziato potrebbe approfittare della clausola prevedente il compenso per l'estinzione anticipata al fine di esercitarla e contestare, a quel punto, la usurarietà del mutuo per vedersi restituire tutti gli interessi pagati.

Se non bastasse, si verrebbe, ancora paradossalmente, a spostare l'imputabilità dell'azione criminosa del reato d'usura dall'agente alla persona offesa, poiché si richiederebbe un comportamento di quest'ultimo (es.: inadempimento e pagamento del costo; esercizio dell'estinzione anticipata) al fine della consumazione del reato.

Ma le implicazioni potrebbero essere ancora più perverse: dovrebbe concludersi che due contratti identici possano essere ritenuti l'uno lecito e l'altro pattiziamente usurario a seconda che si verifichi il pagamento del costo *ab origine* incerto; ne deriverebbe che l'usura, reato da accertare al momento della pattuizione, sia sottoposto alla condizione sospensiva del verificarsi del costo eventuale: perciò il medesimo contratto sarebbe al contempo usurario e lecito, con l'esito lasciato “in sospeso” ad un riscontro futuro del concretizzarsi o meno di una determinata circostanza.

Tutto ciò è onestamente inaccettabile.

Essendo pacifico che sia il momento della pattuizione quello che rileva ai fini dell'indagine sull'usurarietà, non può che giungersi alla seguente conclusione: il contratto o è usurario *ab origine*, o non lo è: *tertium non datur*.

In un reato di pericolo qual è l'usura che postula un vaglio *ex ante*, è una contraddizione in termini subordinare le norme sanzioni (penali o anche solo civili) alla verifica del danno: significherebbe mandare impunito l'agente che ha perpetrato il reato di pericolo qualora il danno non s'avesse a verificare.

Pertanto, come correttamente indicato da ben altra più attenta giurisprudenza²⁵, deve procedersi valutando i possibili scenari che tale pattuizione dei costi può generare, compreso il *worst case*, anche se rappresentato da un'ipotesi solo eventuale e potenziale, anche se non verificatasi o non più verificabile concretamente al momento della contestazione o dell'azione legale che denunzi l'usura²⁶.

²⁵ Cfr. nota 9.

²⁶ Di diverso avviso anche Tribunale di Treviso, sentenza del 14.04.2016, Est. Andrea Valerio Cambi: “Questo Giudice si è già espresso in altre occasioni circa l'assoluta irrilevanza, ai fini della verifica del rispetto della normativa antiusura, dei c.d. scenari probabilistici e a fortiori della suggestiva teoria del “worst case” (per la quale sussisterebbe l'usura ed il contratto dovrebbe quindi divenire gratuito qualora, tra tutti i possibili sviluppi del rapporto nel corso del successivo ammortamento e prendendo in considerazione ogni onere, compresi quelli meramente eventuali – quale la penale di estinzione anticipata – e quelli da inadempimento – gli interessi moratori, a prescindere dalla loro concreta applicazione -, vi sia almeno un'ipotesi in cui il tasso calcolato superi

La protezione è assoluta e non subordinata ad un mancato esercizio della facoltà di estinzione anticipata o al mancato verificarsi di eventi risolutivi; siffatta pretesa subordinazione è contraria al chiarissimo dettato normativo, ai granitici principi nomofilattici e alla *ratio legis*, ed anzi con essi confligge²⁷.

Obiezione n. 3: No perché non ha natura di corrispettivo per l'erogazione del credito ma solo natura di penale o risarcitoria per l'istituto erogante e come tale non partecipa al TAEG ai fini usura

Il dato letterale della norma è chiaro ed inequivocabile: l'art. 644 c.p. fa esplicito riferimento a "vantaggi usurari" e a "commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito"; l'art.1 comma 1 del D.L. 394/00, di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., ribadisce 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...*".

Insomma la legge prescinde totalmente dalla natura o dalla funzione del costo (*qualsiasi o qualunque titolo*) promesso dalla parte finanziata.

E' appena il caso di ricordare che la natura prevalentemente risarcitoria propria della mora, non impedisce che gli interessi moratori siano assoggettati al vaglio usurario, come graniticamente affermato dalla Suprema Corte a partire dalla sentenza del 07.04.1992 n. 4251, senza traccia di contrarie pronunce di legittimità, nonché dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 29 del 25.02.2002.

Pertanto la funzione risarcitoria propria della mora, nonché delle penali d'estinzione anticipata o d'inadempimento - che comportano la promessa di pagare costi (parzialmente) sostitutivi dei corrispettivi che la banca avrebbe percepito qualora il finanziamento avesse avuto l'esecuzione fisiologica - non può essere utilizzata come criterio di esclusione delle penali medesime dal TAEG ai fini usura²⁸.

la soglia dell'usura) specie in situazioni quale l'odierna controversia in cui lo "scenario probabilistico" (l'estinzione anticipata alla prima rata) era ed è assolutamente irrealizzabile". La decisione lascia piuttosto perplessi in quanto, anziché motivare in termini giuridici, sembra piuttosto poggiarsi emotivamente sugli effetti, senz'altro pregiudizievoli, che le promesse usurarie producono ai danni degli intermediari che le hanno contrattualizzate.

²⁷ Per MARCELLI, *L'usura e la mora come strumento di abuso della posizione del creditore: nella sanzione dell'art. 1815, comma 2° c.c., non vi è distinzione fra interessi corrispettivi e interessi di mora; la giurisprudenza viene gradualmente tracimando gli argini posticci posti dalla Banca d'Italia. Prime note di commento all'Ordinanza del Trib. di Massa, Giudice Rel. Dott. D. Provenzano, 23/03/16, aprile 2016, in www.assoctu.it, "la l. 108/96 è volta ad assicurare una copertura completa dall'usura, estesa in ogni direzione, dai costi immediati a quelli procrastinati, da quelli ricorrenti a quelli occasionali". Nella circostanza si richiama quanto stabilito dalla Cassazione Penale: "il limite stabilito dalla legge non può essere aggirato con una distinzione delle somme dovute dal cliente alla banca in causali diverse" (cfr. Cass. Pen. n. 46669/11, n. 12028/10), ricordando che "le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione" (Cfr. Cass. Pen. n. 46669/11)".*

²⁸ Come correttamente evidenziato dal citato Tribunale di Torino, 27.04.2016, Est. Astuni, "*Ai sensi dell'art. 644 co. 4 c.p. per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese collegate alla erogazione del credito. Questa formula ("collegamento all'erogazione*

Ma la ricomprensione degli oneri diversi dai corrispettivi nel TAEG ai fini usura, nello specifico tema della penale promessa per l'estinzione anticipata, è stata positivamente affermata proprio dalla Suprema Corte.

Si legge in Cass. Pen, sez. II, n° 28928 del 3 luglio 2014, “...*la persona offesa, L.M.G. stipulava, dietro cessione del quinto dello stipendio, una serie di mutui, uno dietro l'altro, previa estinzione anticipata del precedente quale condizione per stipularne il successivo. La conseguenza era che, fermo il tasso di interesse, come originariamente concordato e rapportato alla somma in effetti riscossa a titolo di mutuo, era indotta a pagare, per poter accedere alla nuova pattuizione, per intero le spese e le commissioni pattuite per l'intero periodo originariamente previsto e concordato, con il conseguente superamento del tasso previsto per legge... In tal caso il mutuatario, come nella specie, è costretto dalle condizioni del mutuo, a versare l'intera somma pattuita a titolo di spese e commissioni. E, per giurisprudenza che non registra arresti di sorta, nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi perfino della “commissione di massimo scoperto”, che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito. In definitiva ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito (Sez. 2°, 23.11/19.12, P.G. in proc. DF e Masi e a., Rv. 252195). Il reato si consuma non solo con la promessa o la dazione di “interessi” (richiamandosi qui la trama normativa dettata dagli artt. 1815 e 1284 c.c. e l. n. 108 del 1996, art. 2), ma anche se oggetto di pattuizione sono comunque “vantaggi usurari”. Questi ultimi sono illegittimi profitti, di qualsivoglia natura che l'accipiens riceve e che per il*

del credito”) è evidentemente più ampia di quella (“in corrispettivo della prestazione di denaro”) prevista dal co. 1, poiché copre anche costi del credito diversi dagli interessi corrispettivi, comunque inerenti alla concessione di credito ancorché estranei o in posizione accessoria rispetto al sinallagma. Si trae conferma della maggior larghezza, considerando che il nomen juris è tenuto per irrilevante, sia dallo stesso art. 644 co. 4 (“remunerazioni a qualsiasi titolo”), sia dalla norma di interpretazione autentica art. un. del d.l. 29.12.2000 n. 394 conv. in legge 27.2.2001 n. 24 (“interessi promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo”). Su queste premesse, anche l'interesse di mora deve ritenersi inerente alla concessione del credito” e, aggiungerei noi, anche il costo per promesso per l'estinzione anticipata o per la risoluzione del finanziamento. Per il Tribunale di Rovereto, sent. n. 178 del 30.06.2015, Est. Perilli, “Il giudice non ignora che recente e diffusa giurisprudenza di merito, citata anche dalla CASSA, si è orientata diversamente, ritenendo che gli interessi di mora, per la loro diversa funzione, non siano soggetti alla soglia derivante dall'aumento, secondo legge, del tasso globale medio stabilito per gli interessi corrispettivi. Parte di questa giurisprudenza fa espresso riferimento al contenuto dell'art. 644 del c.p. che, al primo comma, contempla il reato di usura per il caso di dazione o promessa di “utilità, interessi o altri vantaggi usurari” quale “corrispettivo di una prestazione di denaro” e dal testo della norma ed in particolare dal riferimento al “corrispettivo” deduce che i soli interessi “corrispettivi” possono dar luogo al reato di usura e non quelli moratori che rientrano tra le prestazioni “accidentali” riconducibili al “futuro inadempimento” (Tribunale di Roma, 16.09.2014). Senonché tale lettura dell'art. 644 c.p. non convince perché il reato appare integrato per il solo fatto che vi sia una “corrispettività”, e quindi in termini contrattuali si direbbe un sinallagma, tra una dazione di denaro ed un vincolo giuridico, sia esso anche solo una promessa, che possa consentire al mutuante di ottenere un vantaggio, tra cui interessi, sproporzionati rispetto al valore del denaro, mentre la corrispettività non attiene alla natura degli interessi o della utilità. Quanto al fatto poi che l'obbligo di pagare gli interessi di mora sia solo eventuale e condizionato all'evoluzione del rapporto, ed in particolare al regolare e tempestivo adempimento da parte del mutuatario, non toglie che il vincolo sia stato comunque assunto quale “corrispettivo” di una dazione di danaro”.

valore, raffrontato alla controprestazione, assumono carattere di usura cioè di interesse eccedente la norma”.

Già Cass. Pen. 46669/20111 aveva puntualizzato che ogni commissione, onere ed interesse deve essere computato ai fini della verifica dell’usura e conclude affermando che “*il limite stabilito dalla legge è quindi un limite insormontabile e non può essere aggirato con una distinzione delle somme dovute dal cliente alla banca in causali diverse*”.

Il costo promesso per l'eventuale estinzione anticipata o l'inadempimento, al pari del costo promesso in caso di mora, rappresenta un *vantaggio* per l'istituto mutuante ed un *esborso* per il mutuatario collegato all'erogazione del credito; d'altronde, se l'intenzione del Legislatore fosse stata quella di escludere dalla determinazione dell'usura un determinato costo, lo avrebbe espressamente previsto così come ha escluso le voci relative a “imposte e tasse”: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

V'è anche da dire che il preteso canone della corrispettività, ai fini usurari, viene manifestamente a dissolversi per tutti quelle voci di costo, diverse dalla remunerazione, che pure pacificamente partecipano al TAEG ai fini usura.

Si pensi alle spese di istruttoria, alle commissioni d'incasso; oppure, ancora, alle spese di assicurazione, che vengono addirittura percepite da un soggetto terzo rispetto al finanziatore.

Tutte queste voci rifuggono il concetto della corrispettività, ma rientrano nel TAEG ai fini usura e nella nozione, per l'istituto erogatore, di “vantaggio usurario” (che può essere anche di natura non monetaria, come, appunto, il vantaggio che il finanziatore ricava dalla garanzia della copertura assicurativa pagata a terzi), e di “costo”, per la parte finanziata.

Inoltre, ricollegandoci a quanto sopra detto, se proprio non riesce ad abbandonarsi la distinzione teleologica dei costi connessi all'erogazione (posto che il *nomen iuris* è irrilevante), le penali promesse in caso di estinzione anticipata o di inadempimento svolgono anche una funzione remunerativa o corrispettiva nella misura in cui costituiscono un ristoro che non si riferisce alla quota capitale, bensì ad una quota degli interessi corrispettivi che la banca non percepirà più.

Obiezione n. 4: No perché ha natura di penale o risarcitoria per l'istituto erogante; dunque si applica la riduzione ad equità ex art. 1384 c.c.

La tutela antiusura, costituita dal *corpus* normativo sopra citato, costituisce un nucleo di norme imperative caratterizzato dalla specialità sia in ordine alla modalità di accertamento dell'illecito (attraverso il computo del TAEG), sia in ordine alle conseguenze sanzionatorie dello stesso, in quanto trova applicazione ogni volta che la natura del negozio privato sia riconducibile al contratto bancario²⁹.

Acclarata tale natura, al fine di ritenere applicabile la tutela approntata dal legislatore nei contratti di finanziamento, il Legislatore speciale dell'usura richiede la ricorrenza di tre soli presupposti, due positivi, l'altro negativo:

²⁹ “Il diritto bancario e dei contratti di credito si distingue per una speciale disciplina dell'equilibrio tra le prestazioni, che trova la sintesi nella legge antiusura 7 marzo 1996, n. 108, DONVITO, “La disciplina civilistica dell'usura”, 15 aprile 2014, *formazione obbligatoria Ordine degli Avvocati di Milano*”, in www.ordineavvocatimilano.it.

1) che la parte finanziata prometta di pagare o paghi all'intermediario un costo di qualsivoglia natura (*titolo*), nel quale sono ricompresi anche altri “vantaggi” (es: l'esborso per la polizza assicurativa, di norma pagata ad un soggetto terzo, che però da all'intermediario il “vantaggio” della garanzia);

2) che il costo sia collegato alla erogazione del credito;

3) che il costo non consista in una imposta o tassa da pagare alla P.A.

Ricorrendo tali uniche condizioni, è lecito calcolare il TAEG per verificare se il costo convenuto o promesso sia usurario.

Qualora dal vaglio emerga l'usura, la conseguenza sanzionatoria della *lex specialis* sotto il profilo civilistico è normata dall'art. 1815 c.c., 2° comma, il quale sancisce notoriamente la non debenza degli interessi: il finanziamento che ha previsto la convenzione o la promessa del costo usurario diviene gratuito, come sancito anche dalla giurisprudenza sopra citata.

La specialità della normativa antiusura annichilisce, ritenendole irrilevanti, tutte le differenze teleologiche dei costi del finanziamento; inoltre, la voluta onnicomprensività (“qualsiasi” o “qualunque titolo”) del Legislatore speciale dell'usura, pone i costi tutti sullo stesso piano, con il solo comun denominatore dell'esser connessi all'erogazione del credito e del non consistere in imposte e tasse.

Stante l'estrema chiarezza del dettato normativo e il suo atteggiarsi a *lex specialis*, si manifesta molto opinabile quella parte della dottrina e della giurisprudenza che si affatica nel tentativo di applicare, in tema di usura pattizia bancaria, altri rimedi civilistici per arginare la pretesa usuraria, avendo, invece, l'ordinamento previsto una precisa speciale norma sanzionatoria.

Ci si riferisce alle soluzioni che continuano a sostenere il ricorso al rimedio offerto dall'art. 1384 c.c. con l'applicazione della riduzione della clausola penale (in tema di interessi di mora, equiparati alla clausola penale; ma è evidente che il discorso vale per il compenso o penale, che dir si voglia, promesso per l'estinzione anticipata chiesta dal cliente o da questi promessa in caso di suo inadempimento).

La prima, forse banale, considerazione, sta nel fatto che non avrebbe senso aver previsto la norma di cui all'art. 1815, 2° comma, c.c., teleologicamente concepita come sanzione civilistica speciale in tema di usura e, per questo, particolarmente penalizzante per l'usuraio, se poi, nel caso pratico, si volesse applicare la più favorevole norma di cui all'art. 1384 c.c., prevista per la generalità dei contratti.

Esiste una corrente di pensiero che fa forza su alcune decisioni della Suprema Corte le quali, nei contratti bancari, hanno effettivamente assimilato, sotto il profilo funzionale, la clausola disciplinante gli interessi moratori alla clausola penale, facendone derivare la possibilità di ridurli ad equità (è evidente che la questione può essere estesa alle penali promesse per l'estinzione anticipata o per inadempimento del cliente).

In verità questa corrente ha richiamato con una certa superficialità tali decisioni, ovvero senza operare gli opportuni distinguo, che, troppo spesso, vengono pretermessi dal pensiero filobancario.

Tra le sentenze di cui tale corrente si fa forza, si cita la più recente, Cass. Civ. Sez. III, 18.11.2010, n. 23273.

Ebbene, leggendo le motivazioni della Suprema Corte, si apprende che i contratti di mutuo

oggetto del contendere erano stati stipulati in data anteriore all'entrata in vigore della Legge n. 108 del 1996 contro l'usura, che ha introdotto il vigente art. 1815, 2° comma, c.c.; pertanto, secondo la Cassazione, la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che il carattere usurario degli interessi debba essere valutato con riferimento al tempo della pattuizione e non alla data del pagamento, come disposto dal Decreto Legge 29 dicembre 2000, n. 394, articolo 1, comma 1 convertito in Legge n. 24 del 2001; per tale motivo, conclude, non può essere applicata la sanzione per cui, nel caso di usura, non sono dovuti interessi (orientamento, di recente ribadito da Cass. Civ., III sez., sent. 10.02.2015, n° 2474, per la quale la normativa antiusura non ha effetti retroattivi e non può applicarsi ai contratti stipulati prima della L. 108/96).

Da tanto si evince che l'applicazione dell'art. 1384 c.c. agli interessi di mora è stata ritenuta lecita solo perché non era ancora in vigore, al momento della stipula dei finanziamenti esaminati, la specifica e speciale disposizione sanzionatoria dell'attuale art. 1815 c.c., 2° comma.

Argomentando *a contrariis*, laddove il finanziamento sia stato invece stipulato sotto la vigenza della L. 108/96 e, quindi, sotto l'attuale tenore dell'art. 1815, 2° comma, c.c., è lecito e doveroso dedurre che la conseguenza derivante in via esclusiva in ordine agli effetti civilistici dell'usura bancaria sia quella della non debenza di alcun interesse, come esplicitamente evidenziato dalla nota Cass. 350/2013, la prima sentenza della Suprema Corte che ha affrontato la fattispecie dell'usura bancaria in ordine ad un contratto di mutuo sottoscritto dopo l'entrata in vigore dell'attuale normativa antiusura.

Ed allora, è opportuno e doveroso affermare che in tema di usura bancaria, i generici rimedi civilistici, diversi da quello speciale previsto *ad hoc* dall'art. 1815, 2° comma, c.c. e , primo fra tutti, quello di cui all'art. 1384 c.c., possono trovare applicazione solo in quei residuali casi in cui i contratti bancari siano stati sottoscritti in un momento antecedente all'entrata in vigore della L.108/96.

In sintesi, la specialità impedisce ai costi usurari collegati alla erogazione del credito di essere disciplinati da norme di carattere generale, in omaggio al noto brocardo *lex specialis derogat generali*³⁰.

³⁰ Il Tribunale di Roma, Ord. 27 febbraio 2015, est. Dott. Giuseppe Cricenti, ha posto in rilievo il carattere prevalente della normativa speciale antiusura sui comuni rimedi civilistici, evidenziando come l'apprezzamento soggettivistico dell'interesse del creditore, requisito per la *reductio ad aequitatem*, sia inconciliabile con la fattispecie dell'usura oggettiva: “*L'applicabilità della disciplina antiusura anche agli interessi di mora è prevista dalla legge, in modo abbastanza esplicito (...). Si dice poi che gli interessi di mora hanno funzione di penale, dunque funzione diversa da quella cui rispondono gli interessi corrispettivi. Di per sé però la diversità di funzione nulla dice sulla diversità di regime usurario. La diversità di funzione non impedisce che i due tipi di interesse siano assoggettati al medesimo regime di soglia lecita. Del resto si fa un ragionamento concettualistico e logicamente scorretto quando si deduce il regime di interesse dalla sua natura, anziché, per l'appunto, dal regime stesso. A fronte del dato legislativo citato si dovrebbe semmai dedurre che il legislatore ha trascurato la diversità di funzione assoggettando i due interessi allo stesso regime usurario. né vale l'obiezione (forse però la più significativa) per cui il tasso di mora, costituendo una clausola penale, ha un suo regime specifico relativamente all'ammontare eccessivo, regime che, come è noto, è quello dell'art. 1384 c.c., ossia di riduzione ad equità dell'ammontare pattuito. Tuttavia, a parte la discutibile assimilazione del tasso di mora ad una penale, questa tesi non convince per almeno due motivi. Il primo è che il tasso di mora oltre soglia di usura non necessariamente è un ammontare manifestamente eccessivo ai sensi dell'art. 1384 c.c. Questa norma infatti considera le penali che siano manifestamente eccessive avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento, così che maggiore è l'interesse del creditore ad avere l'adempimento della prestazione, minore sarà la possibilità di*

Sotto altro profilo, la *ratio* del legislatore speciale è ispirata al fine di proteggere coloro che per motivi economici, sociali o personali, si trovano in una posizione contrattuale di oggettiva debolezza.

L'inferiore forza contrattuale può costringere la clientela a stipulare contratti comportanti vantaggi usurari per la controparte, la quale approfitta consapevolmente delle altrui debolezza e necessità di ricevere l'oggetto della prestazione³¹.

Nell'ambito della tipologia dei contratti che prevedono la concessione di denaro o di altra utilità ed in cui è tipica la presenza del binomio costrizione (verso il prestatore)-consapevolezza (da parte del concedente), la normativa antiusura persegue lo scopo di preservare l'equilibrio contrattuale tra le parti e di tutelare la parte più debole anche nella illecita clausola penale, attraverso gli strumenti *ad hoc* normati dall'art. 644 c.p. e dall'art.1815 del c.c., 2° comma, che vanno a sanzionare i vantaggi sproporzionati derivanti dal prestito, quale che sia la natura e la funzione delle clausole negoziali.

Se la penale, alla stregua di ogni altra tipologia di costo, assume i connotati di un vantaggio ingiustificato o di una forma di corrispettivo della prestazione di denaro o di altra utilità quantificabile in un tasso oltre soglia, si configura il reato di usura con le relative conseguenze in termini penali ex art. 644 c.p. e in termini civilistici ex art. 1815 c.c., 2° comma.

Il legislatore, nell'ottica di prevenire e sanzionare una condotta criminale connotata da forte disvalore sociale, ha inteso sanzionare severamente l'intermediario, privandolo della possibilità di ricevere la remunerazione del credito quando abbia perpetrato il reato di usura nell'esercizio di una attività di carattere pubblicistico e di enorme rilevanza sociale ed economica³².

Altri ancora hanno sostenuto che l'oggettivazione della fattispecie di cui all'art. 644 c.p., 1° comma, unitamente alla modifica dell'art. 1815, 2° comma, c.c., abbia comportato un sostanziale riavvicinamento tra le due norme, riconducendo la norma civile ad una funzione

considerare la penale come eccessiva. Ed è di tutta evidenza che l'interesse di mora non risponde a questo meccanismo. Infatti il tasso soglia è fissato indipendentemente dall'interesse del creditore. e' un limite che riguarda ogni pattuizione di interessi, a prescindere dal concreto interesse della banca all'adempimento, e nella determinazione della soglia non si considera affatto tale interesse. Inoltre, anche ammesso che l'interesse di mora sia assimilabile ad una penale, ciò non impedisce che il meccanismo di reazione alla sproporzione sia concepito in maniera speciale per una determinata ipotesi di eccessività. La norma civilistica è una norma di certo valevole in astratto per ogni penale, salva una diversa previsione del legislatore, che può prevedere meccanismi di reazione diversi in casi particolari. e questa è l'ipotesi del tasso di mora". E, può senz'altro aggiungersi, è l'ipotesi anche del costo promesso dal cliente in caso voglia estinguere anticipatamente il finanziamento o promesso in caso di risoluzione o decadenza dal beneficio del termine. In sintesi, l'apprezzamento concernente l'eccessività dell'importo fissato a titolo di clausola penale non può prescindere dalla valutazione dell'interesse del creditore; laddove tale valutazione sia strutturalmente esclusa, come nell'usura oggettiva, la via della *reductio ad aequitatem* non è percorribile (cfr. *ex plurimis* Cass. Civ., sez. VI, ord. 7 settembre 20150, n. 17731).

³¹ "Questo binomio costrizione-consapevolezza riteniamo sia alla base del reato di usura e quindi dell'illiceità di una clausola penale" (MIGLIASSO, *La clausola penale*, Giuffrè Editore, 2007, pag. 196).

³² COLLURA, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratto e impr.*,1998, 604, 612, ha difatti puntualizzato che l'intervento novatore del Legislatore nell'art. 1815 c.c., 2° comma, non si è limitato alla sola considerazione delle ragioni del contraente debole, ma ha inteso perseguire finalità sanzionatorie nei confronti dell'intermediario sancendo la conversione del finanziamento usurario in gratuito; conclusione, questa, fatta propria dalla cospicua giurisprudenza sopra citata; secondo PAGLIUSO, *Disciplina dell'usura e rescissione del contratto*, Rubettino editore 2003, 138), in caso di usura "il contratto nasce già gratuito. Ed è questa la ragione per cui non mutano le modalità temporali di restituzione del capitale, perché esse continuano a trovare la fonte nell'originario contratto di mutuo, nato gratuito".

strumentale a quella penale, e negando ogni possibilità di sviluppo di un autonomo meccanismo di sanzioni civili nei confronti del fenomeno usura³³.

Il rimedio della riduzione della penale ad equità ex art. 1384 c.c. (o anche dell'azione di rescissione) può trovare applicazione in tutti quei contratti in cui non ricorre il binomio costrizione-consapevolezza ed in cui la clausola penale è lecita ma eccessiva; nei contratti bancari, disciplinati dalla normativa speciale antiusura, non appare giustificabile, né per il costo della mora, né per tutte le altre clausole che prevedono comunque un costo, una deroga alla piena applicazione della stessa con il ricorso ai presidi “ordinari” della normativa civilistica.

Insomma, l'art. 644 c.p., nella stesura previgente la L. 108/96, lasciava ampia discrezionalità al Giudice in merito all'individuazione dello stato di bisogno e, di conseguenza, alla sussistenza del reato di usura.

In tale larga discrezionalità, a fronte di tassi di interesse e penali eccessivamente onerosi, ben poteva escludersi la sussistenza del reato se non v'era lo stato di bisogno ed applicarsi l'istituto della *reductio ad aequitatem*, come s'è affermato circa il tasso moratorio o le clausole penali.

Con l'introduzione dell'usura oggettiva e della verifica, ai fini dell'usura, del costo complessivo del credito espresso nel TAEG ai sensi dell'art. 2 L. 108/96, tale discrezionalità è venuta meno ed è stata sostituita da una presunzione *iuris et de iure* di usurarietà.

Laddove non i singoli tassi, bensì il costo complessivo del credito espresso in TAEG, supera il limite oggettivizzato dall'art. 2, L. 108/96, si è in presenza del reato di usura (oggettiva) che, oltre le sanzioni penali (se ritenuto sussistente l'elemento soggettivo), produce senz'altro la conseguenza sanzionatoria speciale tipizzata *ad hoc* dal “nuovo” art. 1815, 2° comma, c.c.: il costo oggettivamente usurario non è più suscettibile di essere ridotto ad equità ex art. 1834 c.c., a meno di non mortificare lo spirito novellatore della legge speciale antiusura e disapplicare il vigente 2° comma dell'art. 1815 c.c.

Obiezione n. 5: No, perché è un fattore escluso dagli elementi che concorrono alla determinazione del TEGM (come si legge nelle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della Banca d'Italia)

Il TEGM rappresenta un valore sintetico di riferimento; essendo la risultante di una rilevazione campionaria e statistica a cui partecipano obbligatoriamente tutte le banche e gli intermediari, non tiene conto di tutti gli elementi che vanno a comporre il costo del credito così come concepito dall'art. 644 c.p., come, ad esempio, gli elementi di costo legati a fenomeni di patologia del rapporto (su tutti, gli interessi moratori) o a circostanze meramente eventuali (ad

³³ Così QUADRI, *La nuova legge sull'usura e i suoi diversi volti*, in *Corriere giur.*, 1996, 363; MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Leggi civ. Comm.*, 1997, 1339; GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penale e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. Priv.*, 1998, 235. Per MIZZAU “*Interessi moratori e relativo tasso soglia*” in “I contratti bancari”, 2013, “La riduzione equitativa ai sensi dell'art. 1384 c.c. risulta più confacente alle sole singole ipotesi di clausola penale inserita consensualmente dalle parti contrattuali che li legano, mentre mal si concilia con l'enorme mole di contratti negoziati nel mercato del credito, ma in realtà predisposti unilateralmente dalle banche e dagli intermediari autorizzati. Tali rapporti contrattuali, invero, necessitano di paletti certi, predeterminati e quindi facilmente conoscibili da tutti i contraenti, al fine di evitare effetti di distorsione al regolare andamento del mercato del credito”.

esempio il compenso per l'estinzione anticipata o le penali da inadempimento).

Esso, pertanto, fotografa ed individua il tasso fisiologico di mercato espresso dall'operatività ordinaria attraverso la rilevazione statistica di dati i cui criteri sono fissati dalla Banca d'Italia ed ai quali gli intermediari devono attenersi.

La misura economica dei costi degli elementi legati a fenomeni patologici o a circostanze eventuali e non ricorrenti, non potendo concorrere alla determinazione del tasso medio fisiologico di mercato, espressione soltanto dell'operatività ordinaria, concorre, in funzione del grado di rischiosità o di altri fattori, alla determinazione del tasso corrispettivo richiesto dall'intermediario ed è, pertanto, ricompresa nello *spread*, ossia nello scostamento rispetto al TEGM consentito dal legislatore.

Né appare plausibile e in linea con lo spirito della legge individuare diverse e specifiche soglie per gli interessi di mora o per altre situazioni patologiche, poiché la diversificazione dei tassi soglia è prevista dalla legge per differenti categorie che sono legate alla natura del credito e non alla natura degli interessi e alla fisiologia e non alla patologia del fenomeno.

Una parte illuminata della giurisprudenza di merito ha colto in pieno il fulcro della questione³⁴, al pari della più attenta dottrina³⁵.

³⁴ Il Tribunale di Udine, sent. 26.09.2014, Est. Massarelli, cit., afferma: “la soglia di usura oggettiva, secondo la legge, deve essere separatamente stabilita in funzione di natura e tipologia del credito, non della natura del tasso praticato, ed è costruita sulla fisiologia, non sulla patologia del rapporto. Siccome la mora interviene successivamente alla pattuizione ed erogazione del finanziamento, ed emerge in una fase di criticità che esula dall'ordinaria fisiologia, giustamente la Banca d'Italia non deve fare oggetto delle sue periodiche rilevazioni anche il tasso medio di mora praticato sul mercato.” E ancora “...il finanziatore istituzionale, con il tasso fisiologico praticato e rilevato dalla Banca d'Italia, evidentemente copre i costi di raccolta, struttura, organizzazione, nonché il rischio ordinario del credito ed integra il margine di profitto.Ebbene, nell'ambito del differenziale tra tasso medio e tasso soglia, il medesimo finanziatore può compiutamente coprire i rischi specifici del credito eccedenti l'ordinario, determinando l'entità delle prestazioni aggiuntive richieste a una simile controparte in caso di mora o in generale di inadempimento.” In tal senso è chiarissimo pure Tribunale di Torino, sentenza del 27 aprile 2016, Est. Astuni laddove motiva l'assoggettamento della mora (e di conseguenze degli altri costi eventuali) al vaglio usurario: “Non osta a questa conclusione la circostanza che il tasso di mora, come ogni altro onere previsto per il caso di inadempimento, sia stato e sia tuttora escluso dalla rilevazione ai fini del TEGM (vedi Istruzioni della Banca d'Italia, § C4, lett. c). La rilevazione del TEGM, sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia, e la determinazione del TEG della singola operazione creditizia, ai fini della verifica di legalità, sono infatti due operazioni distinte, rispondenti a funzioni diverse e aventi a oggetto aggregati di costi che, seppure definiti con un criterio omogeneo (interessi commissioni spese collegate all'erogazione del credito), non sono perfettamente sovrapponibili. Funzione del TEGM, e quindi delle Istruzioni della Banca d'Italia, è infatti ai sensi dell'art. 2 legge n. 108 (cfr. tra molte Cass. pen. 18.3.2003 n. 20148) fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni “tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie” (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari “il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”. Una rilevazione statistica implica una metodologia di selezione e organizzazione dei dati. A questi effetti, Banca d'Italia esercita evidentemente discrezionalità tecnica e opera scelte (così anche Cass. pen. 12028/2010 e Cass. pen. 46669/11) per rappresentare con un numero (per categoria, importi ecc.) il normale andamento del mercato del credito nel trimestre. Ciò può comportare legittime esclusioni dalla rilevazione del TEGM. Ad es. le Istruzioni escludono determinate tipologie di operazioni creditizie dalla rilevazione statistica, “ma non dall'applicazione della Legge 108/96” (par. B2) e tali sono, in particolare, operazioni in valuta, posizioni classificate a sofferenza, crediti ristrutturati, operazioni a tasso agevolato o a tassi di favore, finanziamenti infragruppo. È evidente qual è il tratto comune delle operazioni non rilevate. Esiste un elemento di specialità (crediti difficili, agevolati, in valuta forte) non suscettibile di essere generalizzato. Tale quindi da inquinare, con prognosi ex ante, la serie dei dati rilevati alterando la rappresentazione fedele, il fair picture del normale prezzo praticato alla normale clientela. Nondimeno tutte queste operazioni sono – e lo

ribadisce la stessa Banca d'Italia – soggette all'applicazione della legge n. 108. Quindi dovranno essere scrutinate, ai fini della verifica di legalità, utilizzando un TEGM che è stato formato dichiaratamente ignorandole. Discorso analogo deve farsi per quanto concerne i costi concorrenti alla determinazione del TEGM. Le Istruzioni della Banca d'Italia escludono lo spread di mora dalla rilevazione del TEGM, ed è ovvio che sia così, visto che il costo fisiologico del credito (TEGM) non può essere inquinato da una voce di costo pertinente al momento patologico del ritardo nell'adempimento. Pur tuttavia, per stabile e condiviso indirizzo giur. (vedilo sopra) la mora concorre ai fini della determinazione del TEG. È peraltro da osservare che l'esclusione della mora (e dei crediti "difficili") 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 e quindi, per il tramite dei coefficienti (1,5; 1,25 + 4 p.p.), del tasso soglia. In altri casi, invece, la mancata considerazione ai fini del TEGM, da parte delle Istruzioni della Banca d'Italia, di voci di costo che rientravano, a tutti gli effetti, nella fisiologia del rapporto s'è tradotta in un'opinabile e censurabile sottostima del costo del credito. È il caso della c.m.s. ("rilevata separatamente" fino alle Istruzioni dell'agosto 2009) e dei premi di polizza assicurativa, previsti a copertura del rischio di credito ma obbligatori per legge (esclusi dalla rilevazione ai sensi del § C4 sub 5 delle Istruzioni del febbraio 2006, ma in seguito ricompresi nelle Istruzioni dell'agosto 2009).

1.3. Queste esclusioni (o separate rilevazioni) sollecitano una domanda. Se l'art. 644 c.p. contenga una delega, espressa o implicita, alla normazione secondaria per la individuazione delle voci di costo inerenti alla concessione di credito oppure sia norma completa e autosufficiente (almeno per quanto concerne il profilo dei costi rilevanti). Ritiene lo scrivente che l'art. 644 co. 4 c.p., nella parte in cui concerne la fattispecie di usura c.d. oggettiva, sia norma penale (quasi) autosufficiente. Il nucleo dell'incriminazione è descritto in modo compiuto nella norma penale, senza alcun rinvio a fonti secondarie – "farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari". Neppure si può dire che la fonte ministeriale sia delegata dalla norma primaria a individuare le voci di costo rilevanti ai fini della verifica di legalità del tasso. L'art. 644 co. 4 prevede che "per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese" senza fare rinvio a un aggregato di costi predeterminato dalla normazione secondaria (Istruzioni, d.m.). Anzi, il nomen juris è espressamente tenuto per irrilevante, visto che la remunerazione entra nel calcolo del tasso usurario "a qualsiasi titolo" (art. 644) e "comunque denominata" (art. 2-bis comma 2 del d.l. 185/2008), purché sia onere funzionalmente collegato all'erogazione del credito. Quindi l'art. 644 c.p. è bensì norma penale in bianco, ma soltanto nel senso che non può operare senza la pubblicazione in d.m. del TEGM da cui rilevare il tasso-soglia, per il tramite dei coefficienti (1,5; 1,25 + 4 p.p.). Del lavoro di elaborazione dei dati ciò che però l'art. 644 c.p. recupera e recepisce è il risultato di sintesi, il numero finale che esprime il costo medio. Nel fuoco di questa sintesi si consumano e perdono rilevanza le singole voci. Sulla base di questo costo medio, incrementato del "cuscinetto" (50% o 25% + 4 p.p.), la banca può modulare l'offerta di credito fissando liberamente interessi, commissioni e spese, purché appunto il risultato finale non superi la soglia. TEGM e TEG sono dunque omogenei, ma soltanto nel senso che unico è il criterio normativamente previsto di rilevanza, ossia l'inerenza alla concessione di credito. Esiste per vero una norma secondaria, l'art. 3 d.m., che ha la pretesa di chiudere il cerchio TEGMTEG prescrivendo alle banche di verificare la legittimità del tasso utilizzando le Istruzioni della Banca d'Italia. È sufficiente dire che questa norma, se ha per effetto di restringere il perimetro di rilevanza dei "costi inerenti" a quelli soli considerati nel TEGM, viene a trovarsi in conflitto con l'art. 644 c.p. e deve quindi essere disapplicata ai sensi dell'art. 5 All. E. In conclusione. Le Istruzioni della Banca d'Italia non entrano in conflitto con la norma primaria, perché le loro funzioni sono diverse, rispettivamente di rilevazione statistica del TEGM nel primo caso e determinazione del TEG nel secondo. Ma se conflitto vi fosse, la sua risoluzione non potrebbe che consistere nella disapplicazione della fonte secondaria, atteso che la legge non autorizza la Banca d'Italia o il Ministro a determinare con effetti vincolanti l'aggregato di costi rilevante ai fini del TEG. Per la rilevanza ai fini del TEG del premio di polizza escluso dal TEGM vedi App. Torino 20.12.2013 e App. Milano 22.8.2013, entrambe su Il caso. Per la rilevanza della c.m.s. vedi tra molte le già cit. Cass. pen. 19.2.2010 n. 12028 e Cass. pen. 14.5.2010 n. 28743".

³⁵ "Non si vede come possa prevedersi una specifica soglia per gli interessi di mora senza porsi in contrasto con il dettato normativo che dispone la soglia per il tasso di interesse, a qualunque titolo convenuto, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio: come detto, la diversificazione del tasso soglia, prevista dalla legge per le differenti categorie, è riferita alla natura del credito, non dell'interesse. D'altra parte, lo spread dal tasso medio di mercato rilevato dalla Banca d'Italia – ancor più nel valore ampliato dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito

Dunque non appare ragionevolmente fondata l'eccezione sollevata da parte delle banche di una presunta disomogeneità dei due parametri oggetto di confronto: il TAEG e il TEGM.

Non possono, infatti, non cogliersi le diverse finalità e i diversi criteri di costruzione dei due parametri: l'uno, il TAEG, finalizzato ad interpretare lo spirito dell'art.644 c.p; l'altro, il TEGM, finalizzato ad individuare un tasso medio di riferimento sul quale determinare i tassi soglia di usura.

E' proprio questo il motivo per cui la determinazione del tasso annuo effettivo globale (TAEG) del credito espressione dell'art. 644 c.p. non può sottostare alle modifiche e alle deroghe riportate nelle Istruzioni della Banca d'Italia, che potrebbero rappresentare vincoli esclusivamente nei confronti degli intermediari finanziari ai fini delle segnalazioni statistiche dei TEG impiegati per la determinazione del tasso medio di mercato.

La determinazione del valore medio di mercato può essere sicuramente soggetto nel tempo a modifiche nei criteri di rilevazione statistica, ma tali aggiustamenti non possono avere riflessi sui criteri di calcolo e di inclusione di costi nel tasso impiegato per la verifica dell'usura, tasso quest'ultimo che rimane immutato nel tempo ed ancorato al disposto dell'art. 644 c.p.

In altre parole, le Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia relative alla disciplina dell'usura non sono dettate e non possono intervenire in alcun modo per la determinazione del TEG, ma sono rivolte agli intermediari solo ai fini di rilevare il TEGM e sono prive di efficacia precettiva nei confronti del Giudice nell'accertamento del TEG applicato alla singola operazione.

Il compito di pervenire alla fissazione del tasso soglia trimestrale con D.M. del Tesoro è demandato al MEF e non prevede l'automatica assunzione dei dati rilevati dalla Banca d'Italia (in tal senso la legge dispone: "...sentiti la Banca d'Italia..."³⁶); quest'ultima ha semplicemente una funzione consultiva e, di conseguenza, non può affermarsi una equiparazione tra le risultanze delle rilevazioni della Banca d'Italia e il TEGM, né dal punto di vista formale, né, tanto meno, dal punto di vista sostanziale, perché la norma prevede comunque ipotesi di correttivi da apportarsi dal Ministero competente³⁷.

nella legge 106/11 – nello spirito della legge, è volto a coprire le componenti di patologia del rapporto creditizio. L'intermediario bancario, con il tasso medio copre i costi di raccolta, struttura ed organizzazione, con il differenziale fra il valore medio del tasso fisiologico e il margine superiore della soglia d'usura può compiutamente ammortizzare sofferenze e dubbi esiti del credito accordato... Con la legge 108/96 si è inteso individuare un limite d'usura al tasso sul credito, limitando i rischi e i costi delle relative patologie entro lo spread previsto, misurato sul costo ordinario del credito fisiologico. Non si è inteso porre un diverso limite d'usura al passaggio del credito dallo stato fisiologico a quello patologico: se si inseguono i diversi rischi e le relative patologie con differenti soglie d'usura si innesca un'ascesa che vanifica lo spirito stesso della legge" (*Gli interessi di mora e le soglie d'usura*, MARCELLI, in www.altalex.it).

³⁶ "Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazione a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura" (art. 2, comma 1 della legge 108/96).

³⁷ In tal senso si è espressa la Corte d'Appello di Torino 20.12.2013 Rel. F. La Marca, il Trib. Pordenone 7 marzo 2012, Trib. Taranto 25.10.2012 e Trib.Padova 14/3/2014); "Si deve, poi, ricordare che l'interpretazione dell'articolo 644 citato prescinde dalle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia, le quali, non avendo natura di fonti normative, non sono vincolanti per l'autorità giurisdizionale" (Corte d'Appello Milano 14 marzo 2014, Pres. Rosella Boiti – Est. Cesira D'Anella); "Invero, la disciplina relativa all'usura è posta da una fonte legislativa primaria, ricavata dagli articoli 644 c.p. e 1815 c.c., che demanda alla fonte sublegislativa secondaria del

La legge non affida al MEF, né direttamente, né con il rinvio alle Istruzioni della Banca d'Italia, alcuna diretta funzione di verifica delle soglie d'usura: non riserva affatto, in altri termini, “*compiti ‘creativi’ alla pubblica amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l’area penale riservata alla legge ordinaria*” (Cass. Pen. Sez. II, n. 20148/03)³⁸.

I criteri di formazione dei due tassi sono accostati ma restano distinti e separati; non è rinvenibile in alcuna norma di legge un riferimento al criterio di omogeneità: ciò è auspicabile e sarebbe realizzabile laddove i criteri impartiti dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni e nei chiarimenti si mantenessero il più possibile aderenti ai principi espressi dall'enunciato dell'art.644 c.p., rinunciando a circoscrivere e determinare arbitrariamente quali costi includere nella determinazione dei tassi e a quali condizioni.

Nei principi stabiliti dalla Suprema Corte (II Sez. Pen. n.12028/10, II Sez. Pen. N.28743/10, II Sez. Pen. N.46669/11), sia per i criteri di aggregazione sia per i criteri di inclusione, il TEG indicato dalla Banca d'Italia per la rilevazione statistica del tasso medio di mercato costituisce un punto di riferimento solo nella misura in cui risulti coerente e congruente con il dettato dell'art. 644 c.p.³⁹

Come sopra ricordato, da lungo tempo è assodato che anche gli interessi di mora, ancorché non concorrano a determinare il TEGM, sono soggetti al rispetto delle soglie d'usura; per essi si è creata una situazione simile a quella delle CMS prima del 2010, escluse dal TEG e menzionate a parte nei decreti ministeriali.

Mutatis mutandis, il discorso vale pienamente anche per il compenso promesso in caso di estinzione anticipata, sia quando l'estinzione sia legata al diritto potestativo del cliente, sia quando sia legata alla risoluzione o decadenza dal beneficio del termine rivendicabili dalla banca per inadempimento del cliente: la mancata inclusione di tale costo tra gli elementi che concorrono alla determinazione del TEGM, non comporta, per le medesime suesposte ragioni, la sua esclusione dagli elementi da computare nella rilevazione del TAEG ai fini dell'usura.

Decreto Ministeriale, emanato sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, solo l'individuazione del TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio, in base al quale viene poi fissato il tasso usurario), ma non anche il diverso parametro del TAEG (Tasso Effettivo Globale Medio, in base al quale viene calcolato il costo del finanziamento). In sostanza, la natura prescrittiva di norme tecniche autorizzate, per le rilevazioni effettuate dalla fonte sublegislativa è limitata alla sola definizione del TEGM, e quindi alla soglia di usurarietà per ciascuna operazione e per ciascun periodo trimestrale di rilevamento; mentre non rivestono la qualifica di normatività i presupposti dell'attività di rilevazione, le attività e le direttive della Banca d'Italia, anche in tema di TAEG, relativi alla segnalazione dei tassi poi utilizzati per l'emanazione dell'atto normativo secondario consacrato nel decreto ministeriale trimestrale” (Trib. Reggio Emilia sent. del 03.07.2015 – Est. Morlini).

³⁸ Sulla disapplicazione delle Istruzioni della Banca d'Italia contrastanti il TAEG ex art. 644 c.p., *ex multis* Tribunale collegiale di Massa, ordinanza del 23.03.2016, Pres. Ermellini, Rel. Provenzano; Tribunale di Reggio Emilia, Sez. Civ. II, 24/03/2015, n. 1573 – Est. L. Ramponi; Tribunale Torino, ordinanza del 14 maggio 2015; Trib. Reggio Emilia sent. del 03.07./2015 – Est. Morlini; Tribunale di Padova, Sez. I Civ., 30 giugno 2015, n. 1999 – Est. Zambotto; Appello Torino 20 dicembre 2013 – Pres. Grimaldi – Est. Federica La Marca; Tribunale Roma 23 gennaio 2014; Appello Milano 22 agosto 2013.

³⁹ Come acutamente evidenziato da MARCELLI, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro dell'omogeneità*, “La norma di cui all'art.644 c.p. è una norma parzialmente in bianco in quanto per determinare il contenuto del precetto ha bisogno di un valore, la determinazione del TEGM, non certo i criteri di calcolo e di inclusione stabiliti dalla Banca d'Italia. Rilevato il TEGM e pubblicate le soglie, appaiono inconferenti le modalità di rilevazione: la norma penale è completata”.

Obiezione n. 6: No perché è un fattore escluso dal calcolo del TAEG, come si evince dalla direttiva comunitaria 2008/48/CE e 2014/17/UE

La tesi a supporto dell'inclusione del costo promesso in caso di estinzione anticipata (per volontà del cliente o per suo inadempimento) nella quantificazione della promessa usuraria non trova un efficace ostacolo neanche nell'obiezione avanzata da coloro che, a sostegno della esclusione delle clausole penali dalla verifica dell'usura, si appigliano alla direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008, e alla direttiva 2014/17/UE⁴⁰, relativa ai contratti di credito ai consumatori.

E' senz'altro vero che la norma comunitaria esclude dal calcolo del TAEG qualsiasi penale da inadempimento degli obblighi contrattuali, inclusi gli interessi di mora.

Tuttavia, nella *ratio* della direttiva, il TAEG è un parametro finalizzato a preservare la trasparenza contrattuale che la normativa impone agli intermediari finanziari; il TAEG nella normativa antiusura, è invece un parametro che è posto a tutela della libertà contrattuale dalla "imposizione" di squilibri contrattuali che sfocino nel reato di usura.

E' dunque evidente la diversità teleologica tra TAEG comunitario, dettato ai fini trasparenza, e TAEG ex art. 644 c.p. prescritto ai fini usura: l'esclusione di un elemento dal primo non vale per il secondo.

Obiezione n. 7: No se nel contratto è pattuita una clausola di salvaguardia relativa agli interessi di mora

E' uso frequente nei modelli contrattuali predisposti dagli intermediari inserire una clausola di salvaguardia che contenga la misura degli interessi moratori entro il TSU.

Tuttavia una clausola di tal fatta muove dall'equivoco illustrato nella parte iniziale del presente lavoro, nella misura in cui vorrebbe raffrontare con il TSU, anziché il TAEG, il tasso nominale di mora, contenendolo, appunto, nei limiti legali.

Pertanto essa non può esercitare alcuna valenza in relazione al costo complessivo del finanziamento espresso in TAEG, *a fortiori* se detto costo si rilevi usurario non in relazione alla mora, ma ai costi promessi in caso di estinzione anticipata o d'inadempimento.

La giurisprudenza che ha sinora esaminato in merito la questione è unanime⁴¹.

⁴⁰ Attuata con D.lgs 21 aprile 2016, n° 72, entrato in vigore il 4 giugno u.s.

⁴¹ *Ex multis* cfr. Tribunale di Brindisi, ord. del 7 aprile 2016, Est. Stefano Sales: "La presenza di una c.d. clausola di salvaguardia con riferimento alla determinazione degli interessi moratori non esclude che, tenuto conto degli altri oneri economici caricati sul cliente, il contratto debba ritenersi usurario, con conseguente necessaria gratuità dello stesso"; Tribunale di Bari, ord. del 16 gennaio 2016 (idem Tribunale di Bari, ord. 14.12.2015, Est. Magaletti; Tribunale di Bari, ord. del 27.11.2015) "... ai fini dell'accertamento dell'usurarietà di un mutuo deve aversi riguardo al tasso previsto per gli interessi moratori nonché ogni altra spesa e commissione (quali le spese di istruttoria, eventuali assicurazioni stipulate a garanzia del finanziamento, commissioni per anticipata risoluzione del contratto e così via) il mutuo di cui è causa deve ritenersi gratuito ai sensi dell'art. 1815 cod. civ., gratuità non esclusa dalla clausola di salvaguardia eventualmente prevista nel contratto di mutuo la quale, per quanto sopra detto non è idonea ad escludere il carattere usurario del mutuo e quindi la sua gratuità"; Tribunale collegiale di Asti, ordinanza del 6 luglio 2015 "... per il Tribunale siffatta clausola può avere valore solo per il futuro, ovvero nella fase di esecuzione del contratto, ma non esplica l'effetto contenitivo verso le pattuizioni originarie; diversamente opinando, si avrebbe la disapplicazione dell'art. 1815 comma 2, cod. civ., secondo il quale "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"; Tribunale di Benevento, sent. 30 dicembre 2015, Est. Antonietta Genovese: "Tuttavia, la presenza di una clausola di salvaguardia all'interno del contratto di mutuo non impedisce che il meccanismo di calcolo degli interessi possa

6) Il principio di onnicomprensività quale presidio della tutela costituzionale del credito

Come gli scriventi hanno già sottolineato⁴², la normativa antiusura ha una chiara funzione di tutela del mercato creditizio (oltre che del patrimonio del singolo) e di calmierazione che trova il proprio fulcro nell'art. 47 della Carta costituzionale⁴³.

Il credito, sia esso rivolto agli investimenti che al consumo, costituisce il volano dello sviluppo economico: la regolarità del mercato e la calmierazione dei costi praticati alla generalità della clientela trovano fondamento e legittimità nell'art. 41 della Costituzione, ponendo un presidio agli indebiti riflessi che possono derivare da scelte degli intermediari eccessivamente protese al conseguimento di profitti economici.

comportare, anche solo in astratto, il superamento del tasso soglia. Infatti detta clausola prevede la limitazione del solo tasso di mora al tasso soglia, diversamente da altre, più ampie, che portano al tasso soglia l'intera previsione degli oneri contrattuali, garantendo la liceità dell'intero negozio; la clausola presente nel contratto in esame va solo a ridurre uno dei tassi semplici indicati in contratto (quello di mora) nei limiti della legalità; ma, come si è detto, la verifica dell'usura, secondo la legge n. 108/96, va condotta determinando il tasso effettivo globale annuo concretamente pattuito nella previsione complessiva degli oneri posti a carico del debitore". Per Cass. Civ. Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12965: *"La clausola contenuta nei contratti di apertura di credito in conto corrente, che preveda l'applicazione di un determinato tasso sugli interessi dovuti dal cliente e con fluttuazione tendenzialmente aperta, da correggere con sua automatica riduzione in caso di superamento del c.d. tasso soglia usurario, ma solo mediante l'astratta affermazione del diritto alla restituzione del supero in capo al correntista, è nulla ex art. 1344 c.c., perché tesa a eludere il divieto di pattuire interessi usurari": il principio, per eadem ratio, appare agli scriventi applicabile anche ai finanziamenti"*.

⁴² *Brevi spunti sulla promessa usuraria nell'estinzione anticipata del finanziamento*, cit.

⁴³ 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 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."* *"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"*, 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, 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).

L'impresa del credito, infatti, non può rispondere al criterio del massimo profitto che caratterizza l'impresa industriale.

Una speculazione indiscriminatamente liberalizzata del mercato creditizio porta inevitabilmente a danneggiare l'economia, impoverendo chi domanda il credito, ovvero imprese e famiglie: gli ordinari presidi civilistici e penalistici ante riforma del '96 non erano sufficienti, né qualitativamente né quantitativamente, a contrastare le speculazioni illecite della lobby bancaria, poiché l'impatto reazionale della clientela, statisticamente esiguo rispetto alla mole della contrattazione bancaria, non riusciva ad arginare l'illegittimo deflusso della ricchezza dalla clientela alle casse degli intermediari.

Ad un certo punto il Legislatore ha sentito l'esigenza di contenere gli abusi speculatori degli offerenti il credito introducendo un deterrente più forte, novando gli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., imponendo, cioè, una sanzione penale e paventando la perdita della remunerazione del credito con valutazioni di liceità ancorate a limiti oggettivi entro i quali contenere i profitti dell'impresa bancaria.

Il principio di onnicomprensività del costo del credito ai fini usura, ha appunto la funzione di chiudere ermeticamente eventuali falle, impedendo che possano passare all'esterno del TAEG voci di costo sul pretesto che siano funzionalmente diverse dalla remuneratività propria degli interessi corrispettivi: come prima rammentato, la Cassazione (Cass. Pen. 46669/20111) ha molto chiaramente evidenziato il concetto, allorquando, in tema di CMS, afferma che *“il limite stabilito dalla legge è quindi un limite insormontabile e non può essere aggirato con una distinzione delle somme dovute dal cliente alla banca in causali diverse”*: il profitto degli intermediari, anche sotto il profilo patologico, deve sempre cogliersi nel recinto del lecito costo, il cui perimetro è delimitato dal TAEG entro soglia⁴⁴.

Posti il principio di onnicomprensività del TAEG e quello dell'irrilevanza del *nomen juris* dei costi connessi all'erogazione del credito, è di tutta evidenza che la *ratio legis* verrebbe ad essere frustrata laddove si consentisse all'intermediario, attraverso la unilaterale predisposizione di

⁴⁴ PISTILLI *Usura: facoltà di estinzione anticipata e costo complessivo del credito*, gennaio 2015, in www.dirittobancario.it, a commento di Tribunale collegiale di Pescara, ord. del 28.11.2014, Pres. Fortieri, Rel. Marganella, riferisce: *“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 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”. Per Tribunale di Udine, sent. 26.09.2014, Est. Massarelli, cit., *“... il sistema della legge n°108/96... vuole invece porre un limite, massimo e perentorio, entro il quale ricomprendere tutti i costi del credito, relativi ad ogni criticità e/o patologia presente o futura. Ogni pattuizione eccedente è considerata usura, ed in ciò si qualifica il presidio imperativo”*.

clausole *ad hoc*, la possibilità di incamerare costi (espressi in TAEG) oltre soglia solo perché protesi ad esigenze risarcitorie anziché fisiologicamente remunerative: da qui l'orientamento nomofilattico dogmatico per cui anche gli interessi moratori, d'indubbia natura risarcitoria, debbano essere assoggettati al vaglio usurario⁴⁵.

In conclusione, escludere i costi promessi nelle penali dal vaglio usurario, consentirebbe agli intermediari di conseguire dal contratto, seppur sotto forma celata di ristoro per l'inadempimento o l'estinzione anticipata del cliente, un lucro, una remunerazione, un corrispettivo, un vantaggio (che, di converso, per la parte finanziata rappresenta un costo), in misura spesso grandemente eccedente la soglia usuraria, in plateale violazione del presidio invalicabile posto dalla normativa antiusura.

Dunque, si alle penali da estinzione anticipata o da inadempimento, purché il costo in esse complessivamente promesso, sintetizzato nel TAEG, non sia debordante il TSU vigente al momento del perfezionamento negoziale.

7) Conclusioni

In estrema sintesi, il pensiero suesposto può così riassumersi:

- l'unico parametro di confronto con il TSU ai fini della valutazione di usurarietà di un contratto di credito è il TAEG e non i singoli tassi semplici, nella loro espressione nominale (corrispettivo o moratorio);
- le penali da inadempimento, al pari degli interessi moratori, a cui sono assimilabili, e del compenso di estinzione anticipata, a prescindere dalla loro indiscutibile diversa natura, devono concorrere, in quanto “vantaggi” / “costi” legati all'erogazione del credito, alla verifica del carattere usurario di un contratto di finanziamento;
- poiché l'usura è reato di pericolo che punisce anche la sola promessa di pagare costi usurari, ai fini della sussistenza dell'usura è sufficiente la semplice stipula della clausola senza necessità che il fatto ivi ipotizzato si concretizzi (danno), 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; pertanto, ai fini del vaglio usurario, è lecito calcolare il TAEG del finanziamento nella ipotesi che la clausola usuraria si verifichi in un determinato momento storico consentito *ex ante* dal contratto, compreso il *worst case*;

⁴⁵ SANGIOVANNI, febbraio 2013, in *Magistra Banca e Finanza*, www.tidona.it: L'art. “1 l. n. 108/1996, ... - nel riformare l'art. 644, comma 5, c.p. - prevede 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. La funzione della norma è quella di affermare l'onnicomprendività del calcolo degli oneri ai fini dell'usura. In tale calcolo vanno fatti rientrare in primo luogo gli interessi, generalmente espressi sotto forma di tasso annuo nominale rispetto alla somma concessa in finanziamento. In secondo luogo, però, bisogna tenere conto di commissioni, remunerazioni e spese. Nel caso delle remunerazioni, la legge specifica che esse rilevano “a qualsiasi titolo” siano applicate. Il rischio che il legislatore vuole combattere è che, con artifici contabili, si cerchi di eludere il limite dell'usura, abbassandolo solo formalmente. Se il calcolo del tasso-soglia non tenesse conto di tutti gli oneri collegati all'erogazione del credito, sarebbe agevole per le banche creare delle voci di costo aggiuntive e spostare una parte del peso del finanziamento dalla voce “interessi” ad altre voci”.

- effettuato il vaglio, se le penali, unitamente ad ogni altra tipologia di costo, comportano un costo complessivo del credito espresso in TAEG debordante il tasso soglia vigente al momento della pattuizione, si configura l'usura penale o, se non v'è dolo, l'usura civile, con la produzione simultanea delle relative conseguenze in termini civili ex art. 1815 c.c., 2° comma, per cui il finanziamento che ha previsto la convenzione o la promessa del costo usurario diviene gratuito;

- la protezione speciale costruita dalla *lex specialis* antiusura introdotta dalla legge 108/1996, sia in ordine alle modalità di accertamento (TAEG) sia in ordine alle conseguenze sanzionatorie, in ispecie il novellato art. 1815, 2° comma, c.c., deroga gli ordinari presidi civilistici (primo fra tutti l'art. 1384 c.c.) e deve essere applicata a tutti i contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore;

- dovendosi considerare nel TAEG anche le penali da estinzione anticipata o da inadempimento, non giova all'intermediario aver pattuito una clausola di salvaguardia in relazione ai tassi di interesse nominali.

Pescara, lì 20 luglio 2016