

L'usura c.d. “bancaria” negli scenari di patologia contrattuale: il c.d. “*worst case*” (note a margine di Cass. Civ., Sez. III, ord. 27442/18)

Avv. Luigi Giuliano

Avv. Simone Maina

## Indice

Premessa.....	3
I. Il c.d. “ <i>worst case</i> ” civilistico.....	4
II. Il “ <i>worst case</i> ” penalistico. Paradossi e considerazioni critiche.....	4
II.1. L’(in)esattezza delle premesse dell’ordinanza 27442/18.....	5
II.2. La frontale contraddizione con le Sezioni Unite Civili.....	6
II.3. L’incertezza del diritto.....	7
III. L’irrelevanza (quantomeno in sede penale) del c.d. “ <i>worst case</i> ”.....	9
IV. Considerazioni conclusive.....	12

## Premessa

Il presente contributo si inserisce – senza alcuna pretesa di esaustività e, ancor meno, di risolutività – nel vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale che, sin dalla riforma del '96, ha interessato il fenomeno dell'usura c.d. “bancaria”<sup>1</sup>.

In tale contesto, le (definitive?) soluzioni offerte dalla più recente giurisprudenza di legittimità alle annose questioni relative alla commissione di massimo scoperto ed all'usura c.d. “sopravvenuta” hanno concesso maggior spazio ad un'altra tematica in relazione alla quale gli interpreti faticano non poco a conseguire, se non un'auspicabile unità di vedute, quantomeno un condiviso terreno di dialogo.

Ci si riferisce, in particolare, al trattamento che deve essere riservato agli interessi di mora, alle penali e, in termini più generali, ad ogni onere astrattamente posto a carico del debitore la cui esigibilità, tuttavia, sia contrattualmente subordinata all'eventuale verificarsi di determinati eventi che esulino dalla fisiologica esecuzione del rapporto negoziale.

A tale proposito, il recente arresto della Sezione III Civile della Suprema Corte di cui all'ordinanza 17/5-30/10/2018, n. 27442 (ormai nota come ordinanza Rossetti, dal nome del relatore), nel “rimproverare” la giurisprudenza di merito per un'asseritamente ingiustificata ritrosia nell'applicare la disciplina dell'usura anche alla categoria giuridico-contrattuale degli oneri eventuali, pare aver rinnovato l'interesse per un tema che, seppure esplorato già diversi anni orsono da alcune pronunce di merito<sup>2</sup>, sembrava aver perso gran parte del suo fascino originario.

Sull'onda della ribadita applicabilità della normativa antiusura anche agli interessi di mora (il “*se*” tali oneri possano assumere carattere usurario) e della mai dubitata rilevanza della mera “promessa” usuraria (il “*quando*” tali oneri possano considerarsi usurari), si è inevitabilmente ritornati a discutere del metodo secondo cui si debba verificare la liceità o meno dei rapporti di credito (il “*come*” tenere conto di tali oneri) e, in particolare, della validità giuridica della teoria del c.d. “*worst case*”.

Considerato che uno dei pochi aspetti ancora non controversi in materia di usura è rappresentato dalla trasversalità della relativa disciplina nell'ambito dell'intero Ordinamento, con assoluta centralità sistematica unanimemente riconosciuta alle disposizioni di cui all'art. 644 c.p., può quindi essere utile offrire in proposito il punto di vista di chi, come gli scriventi, si occupa esclusivamente di diritto penale.

---

<sup>1</sup> La peculiarità dei temi trattati in questa sede fa sì che l'attenzione sia esclusivamente rivolta alla fattispecie di usura pattizia “presunta”, ossia determinata dall'oggettivo superamento del limite legale di liceità (tasso-soglia) valutato *ex ante* sulla sola base delle condizioni economiche complessivamente previste nei contratti di finanziamento bancario. Quanto si avrà occasione di sostenere deve, pertanto, intendersi riferito esclusivamente a tale particolare forma di illecito.

<sup>2</sup> A titolo di esempio, si veda Trib. Udine, sentenza 26/9/2014.

## I. Il c.d. “worst case” civilistico

In estrema sintesi, il già citato intervento più recente della Corte di Cassazione civile ha affermato (e, per certi aspetti, ribadito) i seguenti principi:

- 1) la disciplina dell’usura è unica a livello di sistema e la nozione di usura è sempre e solo quella offerta dall’art. 644 c.p. (come interpretato dall’art. 1 D.L. 394/00), in combinato disposto con le norme di cui alla L. 108/96;
- 2) gli interessi convenzionali di mora vanno trattati esattamente allo stesso modo di quelli corrispettivi in quanto avrebbero pur sempre la funzione di remunerare il capitale erogato, rientrando quindi anch’essi nella previsione degli interessi dati o promessi “*in corrispettivo di una prestazione di denaro*” (art. 644 co. 1 c.p.);
- 3) il fatto che i Decreti Ministeriali del MEF – e, a monte, la Banca d’Italia – non rilevino la misura media degli interessi di mora non ha importanza ed è anzi corretto;
- 4) il fatto che il tasso “legale” di mora fissato dall’art. 5 D.Lgs. 231/02 per le transazioni commerciali (ed applicabile, alle condizioni ivi previste, a livello generale ex art. 1284 co. 4 c.c.) possa essere – e in concreto sia spesso – superiore al tasso-soglia non rileva;
- 5) non è lecito “adeguare” il TEGM rilevato trimestralmente dalla Banca d’Italia e, di conseguenza, il tasso-soglia con la maggiorazione media a titolo di mora individuata, a fini statistici, dapprima nella misura del 2,1% ed attualmente del 1,9%, 4,1% ovvero 3,1% (a seconda della categoria di operazioni che venga di volta in volta in rilievo), dovendo l’eventuale usurarietà degli interessi di mora essere “misurata” alla stregua della soglia legale così come risultante dai D.M. trimestrali;
- 6) il momento consumativo dell’usura è quello della pattuizione.

Le ricadute concrete di un siffatto modo di ragionare sono, in sede civile, quelle prefigurate dal quesito posto al CTU dalla Corte d’Appello di Torino, Sez. I Civile, con ordinanza 27/7/2018, secondo cui la verifica di usurarietà deve avere ad oggetto sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori, il cui impatto deve valutarsi *ex ante*, all’epoca della pattuizione, con riferimento ad “*ogni possibile scenario*” e quindi anche all’ipotesi del c.d. “*worst case*”, “*che ricorre quando il prenditore del finanziamento risulta insolvente ad ogni scadenza ma provvede ad effettuare versamenti che coprono solo ed esclusivamente gli interessi di mora, eseguiti tempestivamente ossia non appena vengono addebitati unitamente alla rata successiva del mutuo*”<sup>3</sup>.

## II. Il “worst case” penalistico. Paradossi e considerazioni critiche

In sede penale, il vero “*worst case*” – francamente paradossale ma anch’esso apparentemente coerente con le premesse del ragionamento – sarebbe quello di giustificare una possibile condanna a 15 anni di reclusione<sup>4</sup> con riferimento ad un contratto di finanziamento che il cliente/debitore (dopo averne esaminato “a tavolino” le condizioni e fatti

<sup>3</sup> Cfr. C. App. Torino, Sez. I civ., ord. 27/7/2018, n. 1357

<sup>4</sup> Tale è infatti il massimo edittale previsto dall’art. 644 co. 1 e co. 5, n. 1), c.p.

i conti con l'aiuto di un bravo consulente tecnico) abbia sottoscritto per poi presentarsi, immediatamente dopo aver percepito il capitale erogato, presso la Procura della Repubblica affermando di essere vittima di usura perché nel “*worst case*” si verificherebbe contrattualmente un teorico e potenziale superamento del tasso-soglia. Ovviamente solo in ragione di interessi moratori in concreto mai applicati<sup>5</sup>.

Per una serie di ragioni, così non è e non potrebbe essere.

## II.1. L'(in)esattezza delle premesse dell'ordinanza 27442/18

Il punto di partenza – nonché l'argomento che giustifica “*la constatazione di come tale principio resti non infrequentemente trascurato da parte dei giudici di merito*” – è che tanto la Corte Costituzionale<sup>6</sup>, quanto la Cassazione civile quanto la Cassazione penale avrebbero unanimemente riconosciuto la rilevanza ai fini dell'usura degli oneri eventuali ed in particolare degli interessi di mora.

Ciò non è affatto vero.

Al di là del “peso” che si ritenga di dover attribuire al noto precedente della giurisprudenza costituzionale – che, a scanso di equivoci, nell'occasione si era occupata di tutt'altro<sup>7</sup> – l'unica pronuncia citata sul fronte penale<sup>8</sup> contiene infatti, sul punto, un mero *obiter dictum*, per di più indiretto.

La decisione, in realtà, ha ad oggetto i limiti entro i quali possa essere pronunciata una sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p., tema generale che, del tutto incidentalmente, viene trattato nell'ambito di una vicenda processuale relativa ad una contestazione di usura “presunta” incentrata sugli interessi di mora.

Varrà allora la pena di segnalare che, sempre in tema di rapporti tra usura, interessi moratori e limiti della pronuncia ex art. 425 c.p.p., almeno in due decisioni coeve<sup>9</sup> la medesima Sezione II Penale della Suprema Corte si è espressa in senso diametralmente opposto, confermando la correttezza della decisione assolutoria in tali sedi impugnata.

Ma la pretesa identità di vedute tra i massimi Organi giurisdizionali dalla quale l'ordinanza in commento vorrebbe trarre conferma della solidità dei propri argomenti è

---

<sup>5</sup> Si noti, per inciso, che mentre in sede civile sembra possibile mitigare gli impatti dell'ipotetica rilevanza usuraria del c.d. “*worst case*” sul piano delle relative conseguenze giuridiche – paradigmatico il caso della stessa ordinanza 27442/18 che, dopo aver qualificato come usurari gli interessi di mora, li sottrae alla disciplina di cui all'art. 1815 co. 2 c.c. per affermare che gli stessi, qualora usurari, debbano essere sostituiti con il saggio legale – così chiaramente non è in sede penale: se usura è, le conseguenze non possono che essere quelle di cui all'art. 644 c.p..

<sup>6</sup> Il riferimento è a C. Cost., sentenza 25/2/2002, n. 29, all'inciso secondo cui “*il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi “a qualunque titolo convenuti” rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori*”.

<sup>7</sup> Il giudizio di legittimità aveva, infatti, ad oggetto l'art. 1 co. 1 D.L. 394/2000 nella parte in cui, secondo i rimettenti, offriva “*irragionevole sanatoria – ad esclusivo vantaggio degli istituti di credito – di comportamenti obiettivamente usurari*” posti in essere in epoca antecedente all'entrata in vigore della Legge n. 108/96 nonché “*la disciplina dettata dal medesimo decreto-legge nella parte in cui prevede, per i contratti in corso, che la sostituzione del tasso pattuito dalle parti con quello indicato all'art. 1, commi 2 e 3, abbia luogo solamente per le rate con scadenza successiva al 2 gennaio 2001*”.

<sup>8</sup> Cass. Pen., Sez. II, sentenza 31/1-21/2/2017, n. 8448

<sup>9</sup> Cass. Pen., Sez. II, sentenza 13/3-17/3/2017, n. 13194; Cass. Pen., Sez. II, sentenza 23/3-5/4/2017, n. 17125

chiaramente smascherata da ulteriori, costanti interventi della Corte di Cassazione Penale in tema di clausola penale.

In ben tre occasioni equamente distribuite tra il 2013 ed il 2018, la Sezione II Penale della Suprema Corte ha costantemente osservato che “il dato testuale dell’art. 644 c.p., pone in stretta correlazione diretta: gli interessi o i vantaggi (usurari) conseguibili dall’accipiens con la prestazione da quest’ultimo effettuata (dazione di denaro o di altra utilità). Il collegamento che il legislatore ex art. 644 c.p., pone tra le prestazioni, rispettivamente dovute dall’accipiens e dal solvens, con l’uso del termine “corrispettivo”, rende evidente come il “pagamento” (usurario) debba trovare causa e relazione diretta con quanto dato dal soggetto attivo. Da quanto sopra deriva, in via generale, che la “clausola penale” per la sua funzione (desumibile dal dettato degli artt. 1382 – 1386 c.c.) ex se, non può essere considerata come parte di quel “corrispettivo” che, previsto dall’art. 644 c.p., può assumere carattere di illiceità, perché sul piano giuridico l’obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo diretto dell’obbligazione principale, ma è l’effetto susseguente ad una diversa causa che è l’inadempimento.”<sup>10</sup>.

Ora, la convinzione degli scriventi che interessi di mora e clausole penali siano istituti assai contigui tra loro e che, di conseguenza, affermare, per gli uni, la pacifica assoggettabilità alla disciplina dell’usura e, per le altre, l’ontologica incompatibilità con la stessa “suoni un po’ stonato” varrebbe sicuramente poco, se non fosse che la stessa Corte di Cassazione, Sezione III Civile, in un non remoto passato ha avuto modo di fondare una propria decisione in tema di usura bancaria proprio sulla premessa “che la convenzione con cui si determina la misura degli interessi moratori ben può essere assimilata ad una clausola penale”<sup>11</sup>.

Al di là dei disallineamenti interni alla stessa Suprema Corte Civile, il rapporto tra la medesima e la giurisprudenza penale di legittimità è quindi ben lontano dalla sintonia pretesa dall’ordinanza in esame, collocandosi piuttosto a pieno titolo nel terreno dell’aperto contrasto.

Ciò a livello di principio.

## II.2. La frontale contraddizione con le Sezioni Unite Civili

Spostandosi, poi, sul piano della verifica giudiziale di usurarietà del singolo rapporto dedotto in giudizio, l’ordinanza 27442/18 si pone in aperta contraddizione anche rispetto ai principi che erano stati affermati mesi prima dalla stessa Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

In quella occasione era stato rilevato (in tema di CMS) che:

- “una tale asimmetria [i.e. il confronto di un TEG comprensivo di determinati oneri con un tasso-soglia che non li comprende] contrasterebbe palesemente con il sistema dell’usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: “commissioni”, “remunerazioni a qualsiasi titolo”, “spese, escluse quelle per imposte e tasse”) sia – all’art. 644 c.p., comma 4 – gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia – alla L. n. 108, art. 2, comma 1, cui rinvia l’art. 644 c.p., comma 3, primo periodo – gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del

<sup>10</sup> Così, in particolare, Cass. Pen., Sez. II, sentenza 13/2-22/6/2018, n. 29010. In senso letteralmente conforme: Cass. Pen., Sez. II, sentenza 25/10/2012-5/2/2013, n. 5683; Cass. Pen., Sez. II, sentenza 6/5-16/5/2016, n. 20220.

<sup>11</sup> Cfr., da ultimo, Cass. Civ., Sez. III, sentenza 6/10-18/11/2010, n. 23273.

*TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi*<sup>12</sup>; e che

- *“l’indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, la commissione di massimo scoperto [...]. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi [...] in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tenere conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali [...] imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell’usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)”<sup>13</sup>.*

Ribaltando completamente tali principi, l’ordinanza in commento ha invece affermato che *“non rileva, ancora, che la rilevazione periodica da parte del Ministero del Tesoro degli interessi medi praticati dagli operatori finanziari non prenda in considerazione gli interessi di mora”*, con la conseguenza che *“il riscontro dell’usurarietà degli interessi convenzionali moratori va compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito nel contratto col tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di contratto, senza alcuna maggiorazione od incremento: è infatti impossibile, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, pretendere che l’usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base non al saggio rilevato ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di “mora-soglia”, ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia”*<sup>14</sup>.

### **II.3. L’incertezza del diritto**

Inutile dire degli evidenti e gravissimi *vulnera* al supremo principio di certezza del diritto ed alla correlata funzione nomofilattica che la Suprema Corte (nel suo complesso) sarebbe chiamata a svolgere, le cui ricadute pratiche sono ben rappresentate dalle posizioni assunte dalla giurisprudenza di merito anche in epoca successiva alla pubblicazione dell’ordinanza 27442/18.

A mero titolo esemplificativo, può essere utile offrire al lettore uno “spaccato” del guazzabuglio giudiziario ormai imperante nella materia.

Trib. Pavia, Sez. I civ., sent. 15/1/2019, n. 77: *“la penale di estinzione anticipata è costo inerente all’erogazione del credito, essendo contenuta nel contratto di credito, stimolandone il regolare adempimento e costituendo un succedaneo delle remunerazioni contrattuali perdute dalla banca per effetto dell’anticipata estinzione”*.

<sup>12</sup> Cass. Civ., S.U., sent. 27/-20/6/2018, n. 16303

<sup>13</sup> Cass. Civ., S.U., sent. 27/2-20/6/2018, n. 16303

<sup>14</sup> Cass. Civ., Sez. III, ord. 17/5-30/10/2018, n. 27442

Trib. Milano, Sez. VI civ., sentenza 8/2/2019, n. 1897: “l’incompatibilità sul piano funzionale tra interessi corrispettivi ed interessi moratori induce a sostenere, invero, anche l’irrilevanza ai fini della verifica dell’usurarietà degli interessi di mora, come risulterebbe ulteriormente confermato dalla dizione dell’art. 644 c.p., laddove la norma richiama espressamente il concetto di interessi dai o promessi “in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità” [...] In ogni caso, pur volendo aderire al principio per cui entrambe le tipologie di interessi potrebbero potenzialmente risultare usuarie, una verifica in termini oggettivi del carattere usurario degli interessi moratori risulta preclusa dalla mancanza all’attualità di un coerente termine di paragone. Come noto, infatti, la Banca d’Italia calcola il tasso soglia [...] sulla base di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi e non a quelli di mora; da ciò consegue l’inammissibilità del confronto degli interessi di mora con il tasso soglia, trattandosi di elementi del tutto disomogenei”.

Trib. Roma, Sez. XVII civ., sentenza 14/3/2019: “in considerazione della evidenziata funzione di liquidazione forfettaria e anticipata del danno da inadempimento assolta dagli interessi moratori, a questi andrebbe applicata la disciplina prevista per la clausola penale, con la conseguenza che, qualora la loro misura sia eccessiva, dovrebbe trovare applicazione lo strumento della riduzione giudiziale ex art. 1384 c.c., senza potersi fare ricorso alla loro completa eliminazione. [...] Ma anche a voler ritenere che gli interessi di mora non possano essere sottratti alla disciplina sull’usura [...] si ritiene che il tasso di mora non possa essere confrontato con il medesimo tasso soglia che costituisce termine di paragone per i tassi di interesse corrispettivi”.

Trib. Palermo, Sez. VI civ., sentenza 3/1/2019, n. 21: “affinché un onere eventuale come la commissione di estinzione anticipata possa avere rilievo ai fini dello scrutinio di usurarietà del contratto di mutuo ed essere perciò computata ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia, occorre che tale voce di costo, oltre ad essere stata promessa, sia stata anche effettivamente applicata a seguito della realizzazione in concreto dei relativi presupposti di operatività fissati in contratto”.

Trib. Milano, Sez. VI civ., sentenza 20/12/2018, n. 12425: “la mora rileva al più come costo effettivo, e quindi occorre prendere in considerazione solo gli interessi di mora effettivamente maturati”.

Trib. Lecco, Sez. I civ., sentenza 28/2/2018: “la mancata considerazione degli interessi di mora e della commissione di estinzione anticipata del mutuo tra le “commissioni”, “remunerazioni a qualsiasi titolo” e “spese” praticate nei confronti della clientela dagli intermediari finanziari, è causa di illegittimità del procedimento di rilevazione del TEGM e, in via derivata, dei relativi decreti ministeriali [...]. Consegue che non può essere individuato il TEGM rilevante nel rapporto tra le parti [...] e che non può neppure essere stabilito “il limite previsto dal terzo comma dell’articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari””.

Trib. Roma, Sez. XVII civ., sentenza 19/12/2018, n. 24358: “si ritiene che il tasso moratorio non debba essere confrontato con il tasso soglia previsto per gli interessi corrispettivi. [...] Sarebbe pertanto iniquo, oltre che scientificamente inattendibile, un confronto di due dati disomogenei, ove il primo sia calcolato computando le voci di costo secondo una metodologia che esclude gli interessi di mora e il secondo sia calcolato computando voci di costo diverse, che includono gli interessi moratori. [...] ai fini del verificarsi dell’usura il tasso di mora dovrà essere raffrontato con un tasso soglia determinato attraverso la maggiorazione del TEGM del 2,1%, aumentato poi della metà”.



La prima reazione istintiva di chi si confronti con un simile scenario non può che oscillare, a seconda delle individualità caratteriali, tra la frustrazione ed il disorientamento.

Ma l'interprete non può certo limitarsi a "gettare la spugna" in attesa di ricevere coordinate più univoche dalle quali farsi comodamente guidare fino a mete condivise (ferma restando, beninteso, la legittima speranza che prima o poi ciò accada).

Ed ecco che allora, soprattutto in un settore dell'Ordinamento che dimostra una sintomatica "timidezza" nell'esplorare con altrettanta disinvoltura terreni assai pericolosamente scivolosi<sup>15</sup>, occorre farsi carico delle ragioni tecnico-giuridiche che dovrebbero indurre ad una più cauta, equilibrata e razionale applicazione della normativa anti-usura.

### III. L'irrilevanza (quantomeno in sede penale) del c.d. "worst case"

In termini generali, uno dei pilastri irrinunciabili del diritto penale è rappresentato dal principio di necessaria offensività della condotta concreta, ancorché conforme al "tipo" astrattamente delineato dal Legislatore nella norma incriminatrice.

Senza scomodare i supremi principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.), personalità della responsabilità penale (art. 27 co. 1 Cost.) e colpevolezza (art. 27 co. 3 Cost.), la logica sottesa al requisito della necessaria offensività del fatto è intuitiva: per meritare la più severa punizione ammessa dal nostro Ordinamento un determinato fatto deve essere idoneo ad offendere o quantomeno mettere concretamente in pericolo l'integrità del bene giuridico che il Legislatore ha inteso tutelare prevedendo quel medesimo fatto come reato.

Ciò vale anche per i reati di pericolo (quale indubabilmente è l'usura "presunta"), in relazione ai quali è massima l'anticipazione della risposta punitiva dello Stato: *"la ricostruzione della fattispecie incentrata sul pericolo si è mossa agli indirizzi del rinvenimento nel tessuto normativo della fattispecie tipica di elementi che consentano di dare concreta attitudine offensiva alla condotta [...] il pericolo non può essere insindacabilmente ritenuto solo che si realizzi il fatto conforme al tipo ma è conforme al tipo solo il fatto che esprima davvero una potenzialità offensiva dei beni tutelati [...] allorché la fattispecie astratta non proponga profili di incompatibilità con il canone di offensività dovrà essere il giudice ordinario a garantire che il fatto concreto esprima almeno una minima offensività"*<sup>16</sup>.

Si consideri, allora, che il bene giuridico tutelato dall'art. 644 c.p. è rappresentato dal patrimonio della persona offesa (al quale si aggiunge, ma non si sostituisce, l'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche), come testimonia la collocazione sistematica della norma nel Titolo XIII del Libro II del Codice Penale dedicato, appunto, ai "delitti contro il patrimonio".

Poste tali premesse, viene quasi spontaneo domandarsi quale concreta offensività possa avere rispetto al patrimonio del debitore ed all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche la pattuizione (si badi: anche se mai venuta in rilievo nel corso di un

---

<sup>15</sup> Ci sia consentito ribadire che in sede penale l'alternativa è netta: o il fatto non sussiste oppure v'è solo da decidere una pena compresa tra 2 anni e 8 mesi e 15 anni di reclusione

<sup>16</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, sentenza 20/12/2017-19/3/2018, n. 12631, tra l'altro relativa ad un reato di pericolo astratto

rapporto già esaurito) di un saggio di mora la cui applicazione determini un superamento del tasso-soglia solo nell'irrealistico e del tutto inverosimile<sup>17</sup> scenario del c.d. "worst case".

Ed è proprio la risposta a tale interrogativo che induce gli scriventi ad affermare con convinzione che, in un simile scenario, il fatto non sussiste, trattandosi di condotta totalmente priva di concreta offensività.

Meglio ancora, con espressione volutamente provocatoria che pare ben attagliarsi alla natura surreale del c.d. "worst case": il fatto "non esiste"!

La giurisprudenza penale di merito, pur sensibile all'esigenza di garantire un'applicazione razionale ed equilibrata della norma incriminatrice, tende tuttavia a non spingersi fino a tanto, arrestandosi su posizioni sostanzialmente equivalenti ma giuridicamente insufficienti.

La più semplice e diffusa (ma anche più fragile) è sicuramente quella che fa leva sulla mancanza dell'elemento soggettivo richiesto per la configurabilità del reato di usura.

Così, ad esempio, il Tribunale di Torino, Sezione GIP, chiamato a pronunciarsi in relazione ad un contratto di finanziamento che avrebbe potuto evidenziare un potenziale superamento del tasso-soglia solo in caso di inadempimento immediato con applicazione della decadenza dal beneficio del termine, ha rilevato che non è possibile configurare "un reato che viene integrato a seconda della volontà e del momento in cui la persona offesa pone in essere certe condotte, sganciato da una volontarietà del soggetto agente" ed ha disposto l'archiviazione del procedimento penale "dovendosi per questo escludere la presenza dell'elemento soggettivo"<sup>18</sup>.

Non mancano, tuttavia, pronunce che si sono confrontate apertamente con i principi affermati dalla Corte di Cassazione Civile addentrandosi nel più faticoso terreno della sussistenza, in concreto, del fatto.

Tra queste merita di essere citata una recente sentenza del Tribunale penale di Cagliari che ha dichiaratamente sposato tutte le premesse di matrice civilistica confermate dall'ordinanza 27442/18 e relative all'applicabilità della normativa anti-usura anche agli interessi di mora, alla indiscussa rilevanza anche per questi della mera pattuizione ed alla necessità di utilizzare, come parametro di riferimento, il tasso-soglia *tout court* senza alcun adeguamento al rialzo.

Nonostante l'approccio estremamente rigoroso, il Tribunale, affrontando espressamente il tema del c.d. "worst case", non ha potuto fare a meno di confrontarsi con i fondamentali principi penalistici sopra richiamati ed ha individuato, quale unica soluzione giuridicamente percorribile, quella secondo cui "l'interesse moratorio entra dunque nel calcolo del TEG solo se si sia verificato ritardo nel pagamento della rata (o le diverse condizioni di contratto, cui era subordinata la sua applicabilità)", relegando al penalmente irrilevante le "voci di costo anche collegate all'erogazione del credito, ma: a) meramente potenziali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi futuri (ancora possibili ma concretamente) non verificatisi (ad es. l'interesse di mora è potenzialmente usurario, ma inapplicabile perché il debitore non ha mai ritardato); b) del tutto irreali, perché non dovute per effetto della mera conclusione

---

<sup>17</sup> Che un debitore non paghi mai nessuna rata del proprio piano di ammortamento ma paghi puntualmente tutti gli interessi di mora per tale ragione a lui addebitati è fenomenologicamente inverosimile. Se poi ciò dovesse, per assurdo, accadere, l'istituto erogante non aspetterebbe certo la scadenza dell'ultima rata prima di risolvere il contratto per inadempimento del debitore! Nella realtà, gli interessi di mora non verranno mai applicati ininterrottamente dalla prima all'ultima rata, tutte rimaste sistematicamente impagate dal debitore.

<sup>18</sup> Cfr. Trib. Torino, Sez. GIP, ordinanza 6/7/2011, inedita

*del contratto e subordinate al verificarsi di eventi che non si sono verificati, né potranno in seguito verificarsi (ad es. il ritardo nell'adempimento protratto per "n" rate di mutuo determinerebbe il superamento della soglia, ma non si è verificato, né potrà verificarsi sconfinò perché la banca ha risolto per inadempimento il contratto prima della ennesima rata)*<sup>19</sup>.

Varrà la pena sottolineare che il caso così deciso (a scanso di equivoci, con assoluzione ex art. 530 co. 1 c.p.p. perché il fatto non sussiste) riguardava 4 distinti finanziamenti bancari ottenuti, nel tempo, da un medesimo prenditore per oltre 96.000,00 Euro complessivi che, all'epoca del giudizio, risultavano tutti estinti per regolare pagamento (a tassi corrispettivi ovviamente molto inferiori al tasso-soglia) di tutte le rispettive rate con la sola eccezione di una, che aveva determinato l'applicazione di ben ... 2,97 (duevirgolanovantasette!) Euro a titolo di mora.

Al di là dei meriti per aver evitato l'inammissibile paradosso di una condanna (che *ex lege* non avrebbe potuto essere inferiore a due anni di reclusione) per una "offesa" di meno di tre euro al patrimonio del debitore, la pronuncia in esame ha il pregio di aver tentato di conciliare sul piano giuridico la premessa relativa alla potenziale rilevanza usuraria della mera pattuizione del saggio di mora con la ritenuta necessità di avere riguardo solo alla mora in concreto applicata nel corso del rapporto.

I relativi passaggi della motivazione, dichiaratamente ripresi da un orientamento inaugurato dalla Sezione VI civile del Tribunale di Torino<sup>20</sup>, si incentrano in sintesi sull'osservazione che, se per gli interessi corrispettivi la pattuizione rilevante ai fini dell'usura attiene ad un onere *ex ante* determinato nel suo ammontare nonché giuridicamente certo ed esigibile, lo stesso non può che pretendersi anche per la pattuizione relativa agli oneri eventuali, destinati ad assumere rilevanza solo a condizione che diventino anch'essi determinati, certi ed esigibili (a prescindere, si badi, dal fatto che vengano poi effettivamente pagati).

Gli interessi corrispettivi presentano tali caratteristiche fin dal momento della stipula ed in conseguenza dell'erogazione del credito, ed è quindi in tale momento che ha luogo la relativa pattuizione potenzialmente rilevante ai fini dell'usura; gli oneri eventuali, invece, assumono le medesime caratteristiche solo se e quando si verifichi l'evento dal quale dipende la loro esigibilità e siano venute ad esistenza le grandezze (tempo e importo) in funzione delle quali gli stessi acquisiscono determinatezza, ed è quindi solo allora che potranno dirsi "promessi" ai fini dell'usura.

Anche tale soluzione interpretativa, che appare comunque preferibile rispetto a quella che valorizza *tout court* il c.d. "*worst case*", non è tuttavia esente da profili problematici.

Il primo riguarda il paradosso insito in uno scenario nel quale sarebbe rimessa all'arbitraria discrezione della vittima la decisione di far commettere un reato al proprio "carnefice".

Basterebbe, infatti, al debitore rendersi inadempiente per far assumere rilevanza usuraria agli oneri posti a suo carico in caso di inadempimento, con conseguente responsabilità penale del creditore e gratuità del credito.

È però vero, come si è già detto, che il prestatore potrebbe prevenire tali rischi risolvendo il contratto a breve distanza dall'inadempimento del debitore, così interrompendo il maturare degli interessi di mora e mantenendo il TEG del rapporto entro i confini del lecito.

---

<sup>19</sup> Cfr. Trib. Cagliari, Sez. II penale, sentenza 7/12/2017-7/2/2018, n. 3374, inedita

<sup>20</sup> Cfr. Trib. Torino, Sez. VI civile, Dott. Astuni, sentenza 27/4/2016

In chiave penale, tuttavia, ciò significherebbe valorizzare in termini di usura una condotta omissiva (non aver risolto per tempo il contratto a seguito dell'inadempimento) che sembra arduo rendere compatibile con la lettera della norma incriminatrice.

Il secondo – più difficilmente superabile – riguarda l'inapplicabilità del metodo proposto agli oneri eventuali diversi dagli interessi di mora, quali ad esempio le penali.

Nel caso dell'estinzione anticipata, il TEG potrebbe risultare usurario nell'ipotesi in cui l'evento si verifichi prima di una certa data per poi rientrare nel lecito in epoca successiva, con il diminuire nel tempo del capitale a scadenza.

In questa prospettiva, il paradosso della vittima capace di far discrezionalmente commettere un reato al colpevole non può essere evitato, a meno di prevedere una penale così contenuta da non determinare l'usurarietà del TEG neppure nel caso in cui il debitore estingua anticipatamente il finanziamento un minuto dopo l'erogazione.

#### **IV. Considerazioni conclusive**

Quanto sino ad ora osservato offre lo spunto per alcune note finali a proposito del dubbio che – non solo nelle menti di chi scrive – continua ad albergare nelle Aule di giustizia: siamo davvero sicuri che la severa (tanto in termini civilistici quanto, a maggior ragione, sul versante penale) disciplina dell'usura debba necessariamente applicarsi anche agli interessi di mora e, più in generale, agli oneri eventuali?

Tutti i (pur lodevoli) tentativi di trovare una sintesi tra la disciplina dell'usura e la macro-categoria degli oneri eventuali che accedono al sinallagma contrattuale tipico dei rapporti di credito (erogazione di denaro *versus* restituzione rateale onerosa del capitale) sembrano tradire le premesse dalle quali gli stessi affermano di prendere le mosse.

Procediamo con ordine.

Riconoscere la centralità sistematica dell'art. 644 c.p. nella costruzione della normativa antiusura per poi obliterare il riferimento ivi contenuto al carattere "corrispettivo" degli oneri che possono astrattamente assumere connotazione usuraria è chiaramente – se non un controsenso – una forzatura.

Né si può sostenere che l'attenzione debba essere concentrata sull'inciso "*a qualunque titolo*" di cui al quarto comma della norma incriminatrice, all'art. 2 L. 108/96 ed al D.L. 394/00 ovvero – ancor meno – sul "collegamento con l'erogazione del credito" per affermare che l'oggetto della tutela civile e penale approntata dall'Ordinamento sia rappresentato non solo dal costo, non importa come denominato, che il debitore sostiene per ottenere il credito, ma anche dal danno che egli arreca al creditore rendendosi inadempiente.

Già sul piano letterale, invero, appare evidente che il collegamento tra "*corrispettività*" e "*remunerazioni a qualunque titolo*" sia unidirezionale, con il primo termine in posizione reggente: un corrispettivo può sicuramente essere pattuito o pagato a diversi titoli (interessi, commissioni, spese, ecc.), ma ciò non implica che tutte le promesse od i pagamenti abbiano carattere corrispettivo (sanzioni, risarcimenti, imposte, ecc.).

Si aggiunga, tra l'altro, che il riferimento alla pattuizione in "*corrispettivo di una prestazione di denaro*" di oneri "*collegati all'erogazione del credito*" non sembra concedere chissà quali spazi all'interpretazione: la causa giuridicamente rilevante è solo ed esclusivamente la consegna del capitale mutuato (e non anche la mancata restituzione dello stesso); la funzione giuridicamente rilevante è solo ed esclusivamente quella di remunerare

tale prestazione (e non anche di ristorare il creditore per non aver riacquisito tempestivamente la disponibilità del denaro dato a prestito).

Non si può, poi, cercare assistenza in senso opposto, come talora si sostiene, nell'interpretazione autentica fornita agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. dal D.L. 394/00, il cui unico scopo era quello di sottolineare l'irrilevanza della c.d. "usura sopravvenuta" in un'epoca caratterizzata da una forte diminuzione dei tassi di mercato e, di conseguenza, delle soglie legali di usura.

Ogni ulteriore chiarimento asseritamente ricavabile dall'art. 1 co. 1 del citato D.L., del resto, non sarebbe stato necessario né, in ogni caso, avrebbe potuto frustrare il significato delle disposizioni interpretate al punto da modificarne radicalmente la portata applicativa.

Ed invero, che ai fini dell'usura rilevasse anche la semplice promessa e non avesse importanza il "titolo" al quale gli interessi fossero convenuti era già chiaramente indicato dall'art. 644 c.p., rispettivamente ai commi primo e quarto.

Ciò che invece non era previsto dalle norme oggetto di interpretazione autentica era che "il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari" con cui confrontare il TEG del singolo rapporto dovesse essere individuato esclusivamente in quello vigente all'epoca della pattuizione, a prescindere dalle fluttuazioni del tasso-soglia nei trimestri a venire.

D'altro canto, il necessario carattere di "corrispettivo ... collegato all'erogazione del credito" che deve assistere ogni costo del quale si voglia affermare la potenziale rilevanza usuraria sembra frapporre un ostacolo insormontabile all'inclusione, tra essi, degli oneri eventuali.

Anche la rigorosa ordinanza 27442/18 deve riconoscere che gli interessi di mora, ancorché fonte di remunerazione per il creditore, non trovano causa nella mera prestazione di denaro, bensì nella sua mancata restituzione, e sono pur sempre collegati non già all'erogazione del credito *tout court*, bensì ad un ulteriore fatto unilaterale imputabile al debitore.

Tali differenze, però, lungi dal porre gli interessi di mora al di fuori dei confini dell'usura giustificano, semmai, un diverso trattamento degli stessi rispetto ai corrispettivi.

Solo in quest'ultimo caso, infatti, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi (art. 1815 co. 2 c.c.), mentre nel primo gli interessi convenzionali di mora devono essere sostituiti con il tasso legale.

Proprio tale affermazione, tuttavia, tradisce definitivamente ed in modo irrimediabile la contraddittorietà delle ragioni sulle quali si fonda il principio di rilevanza della mora ai fini dell'usura:

- se la disciplina dell'usura è unica a livello di sistema;
- se la nozione di usura è quella offerta dall'art. 644 c.p.;
- se tale disposizione, pur parlando apertamente di "*corrispettivo di una prestazione di denaro*" e di "*collegamento con l'erogazione del credito*", deve intendersi applicabile anche agli interessi di mora;
- se così deve essere perché questi ultimi partecipano della medesima natura remunerativa propria degli interessi corrispettivi;
- se, in sede civile, il riscontro dell'usura determina la gratuità del credito

allora non si vede perché le conseguenze dell'usurarietà degli interessi convenzionali di mora non debbano essere le medesime applicabili in caso di usurarietà degli interessi corrispettivi.

A maggior ragione se l'opposta conclusione si giustifica per la ritenuta applicabilità dell'art. 1815 co. 2 c.c. (che, all'opposto dell'art. 644 c.p. che pure si vorrebbe riferito anche agli interessi di mora, si limita a parlare di "interessi" non ulteriormente qualificati) ai soli interessi corrispettivi.

Sembra a chi scrive che, a fronte di un'inspiegabile ritrosia ad utilizzare lo strumento offerto dall'art. 1384 c.c., si finisca per conseguire il medesimo risultato per non avere (giustamente) il coraggio di portare il ragionamento sviluppato in termini di usura alle sue logiche conseguenze.

Né più né meno di quanto sistematicamente accade all'esito dei giudizi di merito nei quali si sia riscontrata l'usurarietà pattizia degli interessi di mora, laddove non consta alcun caso di trasmissione degli atti di causa alla Procura della Repubblica come notizia di reato.

Eppure l'usura è una, e, se tale è in sede civile, tale dovrebbe essere (quantomeno dal punto di vista oggettivo) anche in sede penale.

Tali considerazioni, unite all'autorevolezza dei principi espressi dalle Sezioni Penali della Suprema Corte con le pronunce in materia di clausole penali, dovrebbero indurre – se non a risolvere definitivamente il problema alla radice privilegiando l'indirizzo interpretativo che esclude a priori la potenziale rilevanza usuraria degli oneri eventuali<sup>21</sup> – a maggior cautela nel proporre in sede civile soluzioni inevitabilmente destinate a ripercuotersi con tutt'altre conseguenze in sede penale.

Avv. Luigi Giuliano

Avv. Simone Maina

---

<sup>21</sup> Si badi: senza con ciò lasciare il debitore inadempiente privo di tutela, ben potendosi ricorrere, nella sede propria (quella civile), allo strumento offerto dall'art. 1384 c.c.