

Usura nel contenzioso bancario: aspetti di diritto comparato

SOMMARIO: 1. Usura nelle operazioni bancarie. – 2. La giurisprudenza di merito. – 3. La giurisprudenza di legittimità. – 4. Profili storico-comparativi – Appendice Il disegno di legge Buemi.

ABSTRACT

Usury is the practice of giving money to illegal interest rates that make their repayment very difficult or impossible. The usury banking, practiced by credit institutions, is a crime introduced in our legal system and has been regulated by art. 644 of the Criminal Code and was taken from 108 of the Law of March 7, 1996, bringing about profound changes and innovations in the field of wear Italian legal order. Means usurious interest (including late payments and other expenditures) that exceed the limit established by law when they are pledged or otherwise agreed, for any reason, regardless of their payment. In support of that involved numerous judgments of legitimacy and merit.

L'usura è la pratica consistente nel fornire denaro a tassi di interesse considerati illegali tali da rendere il loro rimborso molto difficile o impossibile.

L'usura bancaria, praticata da istituti di credito, è un reato introdotto nel nostro ordinamento e regolato dall'art. 644 del Codice penale ed è stato ripreso dalla Legge n.108 del 7 marzo 1996, apportando profonde innovazioni e modifiche in materia di usura nell'ordinamento giuridico italiano.

Si intendono usurari gli interessi (comprensivi di mora e altre spese) che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal loro pagamento.

A sostegno di ciò intervengono numerose sentenze di legittimità e di merito.

1. Usura nelle operazioni bancarie.

L'usura è un fenomeno presente da lungo tempo negli ordinamenti nazionali. Dal latino “*usus*” indica l'utile che va riconosciuto al creditore in aggiunta alla restituzione del bene mobile o del denaro ottenuto in prestito. È, dunque, la pratica consistente nel fornire prestiti a tassi di interesse tali da rendere il loro rimborso molto difficile o impossibile, spingendo perciò il debitore ad accettare condizioni sempre più gravose poste dal creditore a proprio vantaggio¹.

Un reato antico, che affonda le origini nella notte dei tempi e che, nei secoli, ha assunto caratteristiche e significati diversi: dal compenso per l'uso di capitali altrui dell'epoca romana, allo sproporzionato interesse, di inizio secolo, chiesto da una parte all'altra per un prestito effettuato, sino a giungere all'attuale configurazione.

Nell'immaginario collettivo, nell'attuale situazione di crisi economica, gli usurai approfittano della mancata concessione del credito da parte delle banche alle famiglie e agli imprenditori, accorciando i tempi ed offrendo liquidità immediata.

¹ in Ex Parte Creditoris – www.expartecreditoris.it – ISSN: 2385-1376, anno.

Non solo il fenomeno dell'usura è praticato tra i privati, ma da alcuni anni dilaga sempre più l'usura bancaria che si configura allorquando gli istituti di credito e le società finanziarie applicano sui finanziamenti concessi alla clientela tassi di interesse effettivi che superano il limite imposto dalla legge sull'usura (L.108/1996 e successive modifiche) che sono sempre considerati usurari.

È considerato usurario quel prestito concesso ad un tasso di interesse superiore al cosiddetto "tasso soglia", che si calcola aumentando del 50% il tasso effettivo globale medio (TAEGM) relativo a vari tipi di operazioni creditizie².

Quanto all'aspetto soggettivo del reato, secondo i più è sufficiente la configurabilità del dolo generico, ovverossia la coscienza dei soggetti agenti di obbligare la parte offesa a corrispondere interessi oltre i limiti di legge, è escluso invece il dolo diretto.

Detta tesi è avallata da magistratura e dottrina che concordano sulla sufficienza del dolo generico nella nuova disciplina dell'usura, fermo restando il problema dell'errore sulla norma penale, per cui secondo alcuni, poiché le banche in base alle istruzioni della Banca d'Italia hanno inteso che la c.m.s. non doveva essere conteggiata nel calcolo del TAEGM, i responsabili non sono punibili, per la mancanza dell'elemento soggettivo. A tal proposito molte sono state le archiviazioni e le assoluzioni nei procedimenti penali per usura bancaria, sebbene non si sia mai discusso in tali ambiti dell'usura soggettiva.

Altro elemento, che dovrebbe essere oggetto di attenzione, è il dolo eventuale conseguente al fatto che in sede di finanziamenti "lunghi" la banca possa facilmente sforare il tasso soglia o avvicinarvisi anche per ignoranza o bisogno del debitore.

È altresì consueto nella prassi bancaria aumentare il tasso dando vita all'applicazione di "clausole anatocistiche". Il che dimostra la volontà di chiedere interessi usurari visto che nell'interesse composto (matematicamente parlando) tende ad un tasso infinito sicuramente usurario.

Ad ogni modo appare difficile attribuire in modo inequivocabile una colpa nei confronti dei "soggetti agenti delle banche" come deducibile tra l'altro dalla sentenza 364/98 della Corte Costituzionale, anche in mancanza di un orientamento giurisprudenziale sia civile, sia penale. In sintesi, la Corte mette in luce la mancanza di elementi ai quali far riferimento quale causa dell'ingiudicabilità del fatto, ma resta salvo, come espressamente indicato, il diritto delle persone offese dal reato al risarcimento del danno in sede civile. Inoltre, potrebbero ravvisarsi distinti motivi per proporre un ricorso motivato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea³.

Volendo analizzare tale pratica e il suo impatto nel nostro sistema, è facile notare che la sua qualificazione e gestione politico-economica ha subito notevoli modificazioni nel corso del tempo. Il codice Zanardelli⁴ prevedeva e "avallava" tale fenomeno e solo con il Codice Rocco⁵ invece è stato ricondotto nell'ambito degli illeciti.

² Il tasso soglia è rilevato ogni tre mesi dal Ministero del Tesoro e pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* da USURA Diffusione territoriale, evoluzione e qualità criminale del fenomeno CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO OSSERVATORIO SOCIO-ECONOMICO SULLA CRIMINALITÀ.

³ G. TARTAGLIA POLCINI, P. PORCELLI, *L'usura bancaria in prospettiva de jure condendo*, in *Il Sole 24 Ore Sistema Società*, 2015.

⁴ Codice Zanardelli era il codice penale in vigore nel regno d'Italia dal 1890 al 1930 e deve il suo nome a Giuseppe Zanardelli allora ministro di Grazia e Giustizia.

⁵ Codice Rocco entrato in vigore in seguito al Regio Decreto del 1930 n. 1398 che sostituì l'allora vigente Codice Zanardelli.

Ad oggi la materia è disciplinata, oltre che dall'art. 1815 c.c., dalla legge 7 marzo 1996 n. 108, la quale ha altresì modificato l'art. 644 c.p. che disciplina il reato di usura, nonché dalla legge 28 febbraio 2001 n. 24 di conversione del D.l. 29 dicembre 2000 n. 394 e dalla legge 12 luglio 2011 n. 106 di conversione del D.l. 70/11.

Quindi, oltre ad intervenire sui profili penali, come detto, la l. 7 marzo 1996 n. 108 ha, tra l'altro, modificato il secondo comma dell'art. 1815 c.c.⁶ nel senso che – se sono convenuti interessi usurari – il mutuante non ha diritto al percepimento di alcun interesse, così determinandosi la conversione *ex lege* del prestito da oneroso a gratuito⁷.

La riforma del reato di usura, con la riformulazione dell'art. 644 c.p., ha portato alla luce notevoli implicazioni circa la sorte civilistica delle clausole determinative degli interessi nell'ambito dei contratti bancari con cui viene attuata la funzione di erogazione del credito⁸.

Tecnicamente, quindi, il reato di usura si consuma, secondo quanto prescritto dall'art. 644 cod. pen., quando un soggetto si fa promettere o dare, quale corresponsione di denaro o altra utilità, interessi o altri vantaggi “usurari”. Prima del 1996, la valutazione di usurarietà era lasciata all'interprete, al giudice. Con l'entrata in vigore della legge 7 Marzo 1996 n. 108, è la stessa legge che determina quando gli interessi sono usurari. Infatti, l'art. 644 terzo comma cod. pen. specifica che “*la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono usurari*”. La legge n.108 del 1996 ha modificato il testo dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 1815 secondo comma cod. civ. prevedendo all'art. 2 un meccanismo attraverso il quale, in sostanza, ogni trimestre il Ministro del Tesoro (ora, Ministro dell'Economia) “sentita” la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano Cambi rileva il tasso effettivo globale medio degli interessi annui applicati dalle banche nel trimestre precedente per ogni categoria di operazioni (il cui elenco può variare ogni anno). L'articolo 2 comma 4 di detta legge stabilisce che il tasso soglia» si identifica nel «tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (...) relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà».

⁶ In merito all'argomento, S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura – La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse (art. 4 l. 7 marzo 1996 n. 108)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 1328 ss.; G. COLLURA; L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997.

⁷ Impostazione che vede un unanime consenso in dottrina e giurisprudenza, cfr. per tutti G. PORCELLI, *op. ult. cit.*, 226 ss.; vedi anche G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, 6, dove il fenomeno viene qualificato in termini di sanzione civile per l'usuraio e, prima ancora, per l'utilizzo del concetto di pena privata, vedi G. BONILINI, *op. cit.*, 225; E. QUADRI, *Usura (diritto civile)*.

⁸ In tale conteste molti sono stati i contributi tra i quali possiamo citare: M. COSSA, *Commento alla l. 7 marzo 1996, n. 108*, in *Commentario del c.c.*, diretto da E. GABRIELLI, *Delle obbligazioni*, vol. III, a cura di V. CUFFARO, Torino, 2013, 698 ss.; D. COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, Napoli, 2011; F. SFORZA, *La normativa in materia di usura*, in E. GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 1241 ss.; A. SASSI, *Esegesi e sistema del contratto usurario*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 247 ss.; P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari*, cit., 189 ss.; G.E. NAPOLI, *Usura (diritto civile)*, in *Il diritto. Enc. giur.*, Milano, 2008, XVI, 432 ss.; M. CIAN, *Appunti sul sistema dell'usura civile: complessità del fenomeno reale e rigidità del modello normativo*, in *Studium Iuris*, 2008, 1379 ss.; V. LENOCI, *Gli interessi nei contratti bancari*, cit., 89 ss.; G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova, 2005; V. PANDOLFINI, *Gli interessi usurari*, Milano, 2002; A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002; A. CIATTI, *Successione di leggi, usura e ragionevolezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1101 ss. Tra le analisi immediatamente successive all'entrata in vigore della legge, cfr., tra gli altri: G. ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, 181 ss.; G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, 223 ss.

Per ciò che attiene al bene giuridico da tutelare attraverso la disposizione incriminatrice, la tesi più aderente che riconduce l'oggetto della protezione nell'economia pubblica, nell'«ordinamento del credito», ha riscontrato adesioni in dottrina successivamente al venir meno dell'accezione di «stato di bisogno» dall'ambito degli elementi costitutivi del delitto, che oggi sembrerebbe contrastare con la previsione di usura in concreto, intesa come fattispecie di reato. Secondo autorevole dottrina, poi, il bene oggetto di tutela è assimilabile al patrimonio del soggetto che versi in condizioni di difficoltà economiche. Nondimeno, altra parte sottolinea che detto reato è configurabile come plurioffensivo, riconducibile al reato contro il patrimonio a cooperazione artificiosa della vittima⁹. L'art. 644 cod. pen. prevede la pena da due a dieci anni di reclusione e la multa da 5 a 30 mila euro. Sono previste, inoltre, alcune circostanze aggravanti “ad effetto speciale” che comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà in alcuni casi: se il colpevole ha agito nell'esercizio di un'attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare; se sono state richieste in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari; se il delitto è stato commesso approfittando dello stato di bisogno della persona offesa, o, se è stato commesso ai danni di chi svolge attività imprenditoriale o professionale o artigianale.

La quantificazione del TEG (tasso effettivo globale) è usualmente effettuata secondo quanto specificato nelle “note metodologiche” allegate ai decreti ministeriali per la determinazione dei tassi usurari. Per lungo tempo si è discusso in merito alla legittimità o meno di escludere la commissione di massimo scoperto dal calcolo del TEG. La norma introdotta con il d.l.185/2008, pertanto, ha previsto che la c.m.s. debba entrare nel computo del TEG solo a far data dalla effettuazione della prima rilevazione, ossia solo allorquando la Banca d'Italia avesse compreso anche la c.m.s. tra gli oneri inseriti nel computo del TEGM (tasso effettivo globale medio, che maggiorato del 50% costituisce la misura del tasso soglia ai fini dell'usura, ai sensi dell'art. 2 legge 108/1996).

Per meglio capire come calcolare il TEG, risulta più chiaro utilizzare le leggi della matematica partendo dalla formula originaria di determinazione degli interessi

CAPITALE X TASSI D'INTERESSE X GIORNI	
INTERESSI	
	36500

Dunque, la formula della Banca d'Italia può costituire vincolo per la segnalazione da parte delle Banche alla stessa Banca d'Italia, ma non certamente ai fini dell'accertamento del superamento della soglia usuraria, che, evidentemente, non può in alcun modo essere vincolata ad una circolare interbancaria.

L'omogeneità di confronto fra i risultati del TEG, nuova formula, e la soglia determinata dal TEGM + aumento ex lege, resta sempre assicurata in virtù della equivalenza dei dati riportati nelle due diverse formule¹⁰.

Il tasso effettivo globale medio pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, aumentato del 50%, è il limite massimo oltre il quale vi è usura. Dal 2011 la norma è stata modificata e ora il limite è

⁹ G. TARTAGLIA POLCINI, P. PORCELLI, *L'usura bancaria in prospettiva de jure condendo*, cit.

¹⁰ G. TARTAGLIA POLCINI, P. PORCELLI, *L'usura bancaria in prospettiva de jure condendo*, cit.

fissato nel tasso medio rilevato, per la relativa categoria di operazioni, nel trimestre precedente aumentato di un quarto cui si aggiunge un ulteriore margine di 4 punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore di otto punti percentuali. Quest'ultima modifica, così come ritenuto da vari tecnici contabili e associazioni di consumatori ancora prima che venisse approvata, sembra avere costituito un ulteriore "regalo" alle banche visto che ha comportato l'innalzamento dei tassi soglia¹¹.

Prendendo in considerazione il tema dell'"Usura nel contenzioso bancario", non sempre è facile riconoscere l'usurarietà del contratto o, meglio, dell'effettivo costo del finanziamento, altrimenti è probabile che non verrebbe stipulato né da una parte né dall'altra.

L'usura in conto corrente è determinata dai costi addebitati al correntista, connessi alle operazioni di erogazione del credito, ai sensi dell'art.1 comma 3 Legge 108/96. Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, della remunerazione a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito. In pratica, il costo del denaro deve essere contenuto entro i limiti del tasso soglia d'usura, determinati dal legislatore, con il TEG rilevato dalla Banca d'Italia e pubblicato in Gazzetta Ufficiale aumentato del suo 50%¹².

Vi è da dire, innanzitutto, che la maggior parte dei contratti bancari sono già predisposti su moduli standard (si pensi ai contratti di conto corrente o ai moduli con cui è concessa fideiussione) che il cliente è costretto a firmare o a rinunciare. Anche in altri contratti, stipulati per atto pubblico, è difficile ipotizzare che sia previsto espressamente un tasso usurario. L'usura, spesso, è stata riscontrata laddove al momento della stipula non si è considerato che il tasso effettivo globale, ossia il costo effettivo dell'operazione determinato attraverso il calcolo di ogni onere ulteriore rispetto agli interessi (si pensi al costo per polizze assicurative o agli interessi di mora), superava il tasso massimo vigente in quel trimestre ("tasso soglia"). Si consideri, poi, che nei rapporti di conto corrente la banca si riserva la facoltà di variare il tasso di interesse e le altre condizioni economiche anche durante il rapporto e, considerate tutte le voci di costo, diventa così possibile che sia superato il limite massimo.

Da quanto su esposto si evidenzia la complessità del fenomeno in generale. Si comprende, così, come sia difficile, se non impossibile, per le persone in genere e per l'imprenditore in particolare, la rinuncia al credito bancario, o l'accorgersi e denunciare prontamente l'usura eventualmente riscontrata.

Appare evidente che la promessa o dazione di un tasso di interesse, ad esempio del 30% a fronte di un "tasso soglia" del 12%, configurerebbe il reato di usura se commesso da un usuraio comune, se, invece, commessa da un responsabile di banca non è allo stesso modo considerato reato, visto che, addirittura, il fatto che lo commetta la banca comporterebbe un aumento di pena.

Tale assunto è stato oggetto di osservazione da parte di molti, in particolare dagli imprenditori e dalle loro difese, ed è stato anche oggetto di varie pronunce da parte della giurisprudenza. Il dibattito è stato determinato a causa della confusione creata dalle Istruzioni della Banca d'Italia che, sin dall'agosto del 1996, diramando alle banche le istruzioni per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi aveva anche indicato una formula nella quale, ad esempio, in materia di aperture di credito in conto corrente, gli interessi sarebbero dovuti

¹¹ R. DI NAPOLI, *L'usura nel contenzioso Bancario*, Rimini, 2014.

¹² G. TARTAGLIA POLCINI, P. PORCELLI, *L'usura bancaria in prospettiva de jure condendo*, cit.

essere rapportati ai numeri, ossia, al capitale effettivamente utilizzato in proporzione con la durata dell'utilizzo, mentre, alcune voci di costo e spese sarebbero dovuti essere rapportati all'importo utilizzato (anche se non utilizzato). Si prevedeva, inoltre, che voci di costo, pur abbastanza gravose, quali le commissioni di massimo scoperto, sarebbero dovute essere escluse dal calcolo. L'ulteriore anomalia, pur a prescindere dalla formula suggerita dalla Banca d'Italia, ma non di certo dalla legge, è che lo stesso criterio, secondo le difese delle banche, sarebbe dovuto essere utilizzato anche per calcolare il tasso effettivo applicato prima di confrontarlo col tasso soglia: ciò, in quanto, secondo le difese delle banche, non sarebbe corretto confrontare un tasso effettivo calcolato applicando ogni interesse, commissione, spesa ed oneri con un tasso soglia determinato attraverso la rilevazione di tassi non comprensivi di alcune voci di costo. La Cassazione, a partire dal 2010, con varie pronunce, ha confermato l'orientamento già espresso da vari giudici di merito, ossia, che né le Istruzioni della Banca d'Italia, né i decreti ministeriali costituiscono fonte di legge e, anzi, nel 2011, gli stessi giudici di legittimità hanno affermato che dette circolari non sono vincolanti laddove in contrasto con la legge.

La "misura" del costo del credito, dunque, non può essere calcolata con criteri diversi a seconda della qualifica dei soggetti, dovrebbe, invece, calcolarsi con una formula "singolare" e "ad hoc" laddove si tratti di rapporti bancari. Per quanto qui interessa, il principio fondamentale che ispira l'attuale disciplina dell'usura è rappresentato dall'irrilevanza, ai fini del perfezionamento della fattispecie di reato, dell'elemento soggettivo configurato dall'approfittamento dello stato di bisogno: in particolare, il terzo comma primo periodo dell'art. 644 c.p. specifica che «la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari».

L'ipotesi contemplata dal secondo periodo del terzo comma dell'art. 644 c.p. (c.d. usura "in concreto", che si realizza con il concorso del requisito soggettivo della difficoltà economica o finanziaria del soggetto che ha dato o promesso il pagamento di interessi sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro ricevuta) appare viceversa complessivamente estranea al dibattito in tema di contratti bancari, anche se naturalmente la possibilità che la fattispecie possa concretamente verificarsi in ambito bancario non appare totalmente da escludere¹³.

Il meccanismo della c.d. usura presunta si basa sul concetto di "tasso-soglia" intendendosi quel tasso di interesse su base annua che oltrepassi di una certa percentuale il c.d. TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio): quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2 comma primo l. 7 marzo 1996 n. 108, viene rilevato trimestralmente dal Ministero del Tesoro (oggi Ministero dell'Economia e delle Finanze, MEF), sentita la Banca d'Italia, per categorie omogenee di operazioni creditizie, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie fornite.

Attualmente, le categorie omogenee di operazioni, individuate con Decreto del MEF, sono le seguenti: aperture di credito in conto corrente, scoperti senza affidamento, finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, crediti personali, crediti finalizzati all'acquisto rateale, credito *revolving* e con utilizzo di carte di credito, operazioni di *factoring*, operazioni di *leasing*.

Bisogna notare, a tal proposito, che la stessa Banca d'Italia si è contraddetta nelle varie circolari dal momento che, ad esempio, la formula attualmente suggerita per il calcolo del

¹³ Allo stato, tuttavia, non consta che la giurisprudenza abbia avuto occasione di applicare, nell'ambito del contenzioso bancario civilistico, la c.d. usura in concreto, ancorché le richieste formulate in tal senso dalla clientela vadano significativamente diffondendosi.

TAEG, nel credito al consumo, è proprio quella contestata dalla difesa delle banche nei giudizi laddove l'imprenditore rilevi l'usurarietà del rapporto.

Inoltre, dal 14 maggio 2011, il limite oltre il quale gli interessi sono ritenuti usurari è calcolato aumentando il Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM) di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali (Cfr. Comunicato del Dipartimento del Tesoro del 18 maggio 2011). Tale metodo di calcolo è stato introdotto dal d.l. 70/2011, che ha modificato l'art. 2 comma 4 della legge 108/96, che determinava il tasso soglia aumentando il TEGM del 50 per cento.

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.

La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, che tiene conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie, è effettuata ogni anno dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, che affida alla Banca d'Italia la rilevazione dei dati.

In sintesi la Banca d'Italia:

- emana le Istruzioni per la rilevazione dei TEGM, che tengono conto delle caratteristiche tecniche delle diverse operazioni di finanziamento;
- verifica, nell'ambito dei controlli di vigilanza, che le banche e gli intermediari finanziari si attengano ai criteri di calcolo previsti dalle Istruzioni e rispettino il limite delle soglie di usura¹⁴.

Tassi medi e di usura validi dal 1° aprile fino al 30 giugno 2015

Categorie di operazioni	Importo in Euro	Tassi medi	Tassi usura
Aperture di credito in c/c	fino a 5.000	11,66	18,5750
Aperture di credito in c/c	oltre 5.000	9,96	16,4500
Scoperti senza affidamento	fino a 1.500	16,22	24,2200
Scoperti senza affidamento	oltre 1.500	15,09	22,8625
Crediti personali	-	11,61	18,5125
Altri finanziamenti alle famiglie e alle imprese	-	10,44	17,0500
Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio	fino a 5.000	12,55	19,6875
Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio	oltre 5.000	11,47	18,3375
Credito finalizzato all'acquisto rateale	fino a 5.000	11,81	18,7625
Credito finalizzato all'acquisto rateale	oltre 5.000	9,72	16,1500
Credito revolving	fino a 5.000	16,70	24,7000
Credito revolving	oltre 5.000	12,79	19,9875
Mutui con garanzia ipotecaria	a tasso fisso	4,31	9,3875
Mutui con garanzia ipotecaria	a tasso variabile	3,31	8,1375

¹⁴ <http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/compiti-vigilanza/tegm/index.html>.

Il cd. "decreto sviluppo" (Consiglio dei Ministri dd. 05/05/2011, Gazzetta Ufficiale dd. 13/05/2011) ha modificato il metodo di calcolo dei tassi di usura. Le parole: "aumentato della metà" sono state infatti sostituite dalle seguenti: "aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali".

Dal 14/05/2011 il tasso di usura si determina così:

Tasso medio x 1,25 + 4 (e deve valere: tasso usura - tasso medio è minore di 8)¹⁵.

2. Sentenze di merito.

Sulla scorta di quanto analizzato sinora, è evidente che l'art. 644 c.p., la legge 28 febbraio 2001 n.24, la legge 12 luglio 2001 n.106, introdotti nel corso del tempo, hanno portato ad una nuova formulazione del reato di usura introducendo parametri e quantificazioni sempre più nuovi.

Le suddette norme hanno fatto sì che il reato di usura venisse gestito sotto altra veste. A fronte del classico reato di usura esistente da sempre anche a livello internazionale, si è giunti, soprattutto negli ultimi anni, ad una nuova accezione ad esso ascrivibile.

Infatti, a fronte del reato tradizionalmente inteso, molti sono stati i casi nei quali l'usuraio (ente-banca) è preposto anche alla concessione del credito nei confronti dei soggetti che lo richiedono.

Nel contesto delle innovazioni normative, molteplici sono stati poi anche gli interventi in materia posti in essere sia dai giudici di legittimità, sia dai giudici di merito.

Nondimeno, l'introduzione nel nostro ordinamento delle normative volte a contrastare il fenomeno dell'usura non sembrano sortire l'effetto voluto. Ad oggi, infatti, il contenzioso in materia è sempre in aumento e non sembrerebbe arrestarsi. Le parti in causa sono rappresentate dalle banche da un lato e da privati consumatori o imprenditori dall'altro, che, talvolta, vedono riconosciuta l'esistenza della pratica usuraria. Ad ogni modo, al di là del riconoscimento o meno di detto fenomeno, l'Autorità Giudiziaria è chiamata a dirimere le controversie sorte.

Se da un lato non si può escludere l'esistenza dei rapporti usurari spesso presenti nei rapporti bancari intercorrenti sempre più spesso tra istituti finanziari e clienti, dall'altro lato spesso si discorre di usura in modo inappropriate. Infatti, non poche sono le ipotesi nelle quali i clienti, al fine di ottenere una "revisione" rispetto a quanto dovuto agli istituti finanziari, tendono ingiustamente a qualificare e a far qualificare il loro debito nei confronti delle banche come frutto di un processo basato su tassi usurari.

Quindi, i Tribunali di tutta Italia, anche in relazione al periodo socio-economico nel quale ci troviamo, più volte hanno avuto il dovere di pronunciarsi proprio in merito a diverse vicende tendenti comunque a configurarsi nel reato di usura.

Molto spesso, infatti, gli istituti finanziari hanno gestito le diverse forme di credito proposte ai loro clienti in modo "spregiudicato", andando così a porsi nell'ambito dell'usura.

In relazione a quanto su esposto e con riferimento in particolare al "tasso soglia" e a tutti gli altri elementi trattati, molteplici sono state le sentenze di merito che si sono susseguite negli

¹⁵ <http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/compiti-vigilanza/tegm/index.html>.

ultimi anni. Tentando di analizzare solo alcune di esse, possiamo prendere in considerazione tra le più rilevanti:

- **Tribunale di Crotone, sentenza n. 1 del 02.01.2017.** La commissione di massimo scoperto è compatibile con l'esercizio dell'autonomia contrattuale a condizione che le parti abbiano previsto espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e la determinabilità.

La commissione va intesa come obbligazione pecuniaria restitutoria aggiuntiva dovuta dal cliente, allorché lo stesso abbia utilizzato il credito sforando il limite di fido concessogli dall'istituto di credito. La CMS, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in tesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) – dal 1997 al dicembre del 2009 – sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario; ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento intervenuta a modificare – per il futuro – la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. Ne deriva, inoltre, che per i rapporti bancari esauritisi prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca, ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della rimunerazione bancaria al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario.

- **Tribunale di Ferrara, sentenza n. 14 dell'11.01.2017.** L'usurarietà degli interessi corrispettivi o moratori va conteggiata con riferimento all'entità e non alla sommatoria degli stessi, posta la loro ontologica differenza. In particolare, l'art. 644 c.p., al suo terzo comma, rimette ad una fonte esterna (Bankitalia) l'individuazione del c.d. tasso soglia, che della fattispecie è l'elemento imprescindibile; con i chiarimenti del 03.07.2013 la Banca d'Italia ha individuato il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo. L'eventuale nullità degli interessi moratori avrebbe ad oggetto solo la clausola (o parte di essa) concernente i medesimi, senza incidere sull'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi, convenzionalmente fissati al di sotto della soglia. Ai fini dell'applicazione della potenziale nullità degli interessi moratori è necessaria, dunque, la materiale corresponsione degli stessi e non la mera stipula della relativa clausola, ne deriva così che in mancanza della prova dell'effettiva dazione nessun obbligo restitutorio potrebbe essere astrattamente configurabile.

- **Tribunale di Brindisi ordinanza del 09.12.2016.** La nullità ex art. 1815 II comma c.c. non può essere intesa in relazione alla clausola che prevede gli interessi moratori per determinare il superamento del tasso soglia qualora non si sia configurato un inadempimento. Pur essendo sufficiente la "promessa" ai fini del perfezionamento del reato di usura, non può derivare la rilevanza dell'interesse moratorio o altro onere eventuale, anche se meramente potenziale. La verifica di usurarietà del tasso, infatti, va effettuata, prendendo come elementi della formula di calcolo dati effettivi. È illegittimo ritenere che il mutuatario sia tenuto a corrispondere al mutuante, in ipotesi di risoluzione del contratto o di decadenza dal beneficio del termine per il verificarsi di una delle ipotesi ex art. 1186 c.c., oltre il capitale mutuato e gli interessi maturati, anche gli interessi a maturarsi da individuarsi in quelli relativi alle rate a scadere; interpretazione contraria alla logica e alla buona fede, ai sensi delle regole di cui agli artt. 1362 s.s. c.c.

- **Tribunale di Monza sentenza del 20.07.2016.** Alle Istruzioni della Banca d'Italia in tema di usura deve essere riconosciuta natura di norme tecniche autorizzate: il contesto normativo di riferimento è rappresentato dalle disposizioni di legge ordinaria (L.108/1996 e disposizioni del codice civile, art. 1815 c.c. e del codice penale, art. 644 c.p.) periodicamente integrate dalle previsioni secondarie-ministeriali. Un eventuale calcolo del TEG utilizzando formule matematiche, oppure computando oneri diversi rispetto a quanto previsto dalle istruzioni della Banca d'Italia, rischierebbe di compromettere la certezza della normativa di settore e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, con ulteriori conseguenze negative circa la possibilità degli operatori economici di effettuare ponderate e consapevoli scelte contrattuali e di mercato. Ai fini della verifica dell'usura oggettiva, la perfetta identità dei termini riportati negli artt. 1 e 2 della Legge n. 108/96, comporta, quale ovvio corollario, che debbano coincidere sia il criterio con cui sono rilevati i tassi soglia sia quello con cui viene calcolato l'eventuale tasso usurario, dovendosi necessariamente presupporre che la formula da utilizzare per determinare il tasso praticato per un singolo rapporto coincida con quella utilizzata per determinare il tasso medio. In assenza di prova di preventiva richiesta ex art. 119 TUB da parte del correntista, l'istanza di ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., non può essere presa in considerazione.
- **Tribunale di Padova, sentenza del 28 giugno 2016.** Ai fini del calcolo della soglia di mora usura, in giurisprudenza si sta affermando il principio secondo il quale, per confrontare il tasso di mora, che non viene rilevato dai decreti trimestrali ministeriali, è necessario un aumento per la mora media rilevata dalla Banca d'Italia con un delta del 2,10%. Tale maggiorazione va applicata per sopperire a quello che è evidentemente un vuoto legislativo, cioè la mancata rilevazione trimestrale dei tassi medi di mora.
- **Tribunale di Padova, sez. II 10 marzo 2015:** *"In materia di mutuo e interessi usurari, il tasso di mora deve essere tenuto in conto ai fini della valutazione dell'usurarietà, nel senso che il Giudice deve verificare se il tasso convenzionale e quello di mora singolarmente considerati superino o meno il tasso soglia".*
- **Tribunale di Milano, sez. VI 12 febbraio 2015:** *"È infondata la contestazione relativa al superamento del tasso soglia da parte del cumulo di interessi corrispettivi e moratori in quanto l'autonoma verifica di rispetto della soglia di usura va parallelamente condotta con riferimento ai due tassi, che assolvono a funzioni diverse".*
- **Tribunale di Milano, sez. VI, sent. N. 1242 29 gennaio 2015:** *"Sebbene sia differente la natura e la funzione degli interessi corrispettivi rispetto a quelli moratori, anche questi ultimi sono suscettibili di essere qualificati come usurari".*
- **Tribunale di Padova, 27 gennaio 2015 (Ordinanza):** *"Ai fini della verifica del mancato superamento del tasso soglia dell'usura non è corretta l'operazione di sommatoria dei tassi d'interesse corrispettivo e moratorio previsti contrattualmente, o in un certo momento applicati, al fine di confrontare il risultato con il tasso soglia vigente, né simile operazione ha mai ricevuto l'avallo della Cassazione nella sentenza 09.01.2013 n.350".*
- **Tribunale di Padova, 27 gennaio 2015 (Ordinanza):** *"Il tasso soglia previsto per gli interessi corrispettivi non trova applicazione per gli interessi di mora, in quanto i tassi di mora sono esclusi dal calcolo del Tasso Effettivo Globale".*
- **Tribunale di Cremona, 09 gennaio 2015:** *"In materia di contratti di finanziamento ai fini della verifica dell'usura non si può procedere alla somma aritmetica degli interessi corrispettivi e degli interessi di mora ed il momento fisiologico del rapporto e quello patologico devono essere distintamente considerati ai fini della suddetta verifica".*

3. Sentenze di legittimità.

Recentemente la Cassazione ha nuovamente posto l'attenzione sul tema dell'usura bancaria con delle pronunce che, a dire di molti, appaiono rivoluzionarie in quanto tendenti quasi a minare i fondamenti del sistema dei prestiti bancari. Ciò comporta che il giudice incaricato di questa fase antecedente il possibile rinvio a giudizio, debba valutare se, dinnanzi a fonti di prove che possono condurre a soluzioni molteplici e alternative, la celebrazione del giudizio e, in particolare, lo svolgimento dell'attività istruttoria dibattimentale, possa consentire di superare le differenti e contrastanti letture dei dati raccolti. Nel procedere in tale senso, il G.U.P. ancora non svolge, tuttavia, valutazioni di tipo sostanziale che spetteranno al "giudice del giudizio".

Anzitutto è da notare che la Suprema Corte, con sentenza 21 novembre 2016, n. 49318, riprendendo un risalente indirizzo giurisprudenziale già formulato negli anni '80, ha affermato che il delitto di usura è punibile solo a titolo di dolo diretto e richiede la cosciente volontà di conseguire vantaggi usurari. Pertanto, il direttore di banca è indenne da responsabilità penale (per assenza di dolo) qualora abbia incaricato una società esterna di rilevare l'eventuale superamento della soglia e conseguentemente di adeguare trimestralmente i tassi praticati dalla banca. La Sez. II della Corte di Cassazione, prima di affrontare la questione avente specificamente ad oggetto il dolo dell'usura, ha richiamato il proprio orientamento interpretativo sull'art. 425 c.p.p. – da ultimo espresso in Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 2016, n. 17385 – e ricorda che la sentenza di non luogo a procedere «è una sentenza di merito su di un aspetto processuale», con cui il G.U.P. valuta non la fondatezza dell'accusa, ma «la capacità degli elementi posti a sostegno della richiesta di cui all'art. 416 c.p.p., [...] di dimostrare la sussistenza di una minima probabilità che, all'esito del dibattimento, possa essere affermata la colpevolezza dell'imputato».

Sempre in tema di usura si è pronunciata la Suprema Corte, in particolare su gli interessi asserendo che si intendono usurari gli interessi che superano il tasso soglia previsto dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento. È quanto stabilito dalla Corte di Cassazione, Sezione I Civile, con la sentenza n. 801 depositata il 19 gennaio 2016. La regola vale sia per i mutui a tasso fisso, sia per quelli a tasso variabile, sebbene per questi ultimi si configuri il rischio di una "usura legale" (tasso pattuito superiore al tasso soglia previsto dalla legge al momento del pagamento).

Inoltre, nella sentenza Cassazione civile Sentenza n. 12965/16, la Cassazione ha analizzato una questione particolarmente dibattuta in materia bancaria, ossia la rilevanza delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia usura. I giudici di legittimità, sul punto, hanno confermato l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito, che esclude detto onere nel calcolo del TEG, quanto meno sino al 2009. La questione trae origine da un decreto del Tribunale di Venezia con cui veniva respinto il reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato che, a sua volta, aveva negato l'ammissione al passivo del credito dell'istante derivante da un saldo negativo di due conti corrente. Il Tribunale di Venezia ha motivato la sua decisione "i saldi dei due conti avrebbero oltrepassato, prima del loro congelamento dovuto a revoca degli affidamenti, i tassi soglia". La Cassazione, prima di tutto, ha respinto la rimostranza della ricorrente che contestava l'estensione dell'art. 1815 c.c. ai contratti diversi dal mutuo, precisando che: "la pattuizione di interessi usurari non è, infatti, eventualità che si verifica nei soli contratti di mutuo, bensì in qualsivoglia contratto avente funzione creditizia al quale può essere associata la corresponsione di interessi, compresa dunque l'apertura di credito in conto corrente". Tanto chiarito, la Suprema Corte ha chiaramente affermato che la c.m.s., applicata dagli istituti di credito ante Legge n. 2 del 2009, non deve essere

presa in esame quale base di calcolo del tasso usurario, fino al termine del periodo transitorio fissato al 31 dicembre 2009. La Cassazione, infatti, ha risposto al quesito affermando che: “la commissione di massimo scoperto, applicata fino all’entrata in vigore dell’art. 2-bis d.l. n. 185 del 2008, deve ritenersi in thesi legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il TEGM – dal 1997 al dicembre del 2009 – sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d’Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario, dato atto che ciò che è avvenuto solo dal 1 gennaio 2010, nelle rilevazioni trimestrali del TEGM; ne consegue che l’art. 2-bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, non è norma di interpretazione autentica dell’art. 644, co. 3, cod. pen., bensì disposizione con portata innovativa dell’ordinamento [...] derivandone che per i rapporti bancari esauritesi prima del 1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non debba tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ed invece essendo tenuto il giudice a procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della rimunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso-soglia usurario”.

Rispetto a precedenti pronunce giurisprudenziali la Suprema Corte, con la sentenza 350/2013, ha asserito che per ricondurre un tasso nell’ambito della usurarietà occorre considerare gli interessi di mora inseriti in un contratto di finanziamento, anche se il rapporto stesso non è mai andato in mora. Successivamente, con due sentenze gemelle, n.602/2013 e 603/2013, la Cassazione ha nuovamente preso in considerazione il tema dell’usura, asserendo che i tassi possono divenire usurari anche nel corso di un rapporto di finanziamento, non solo all’atto della pattuizione di essi. Conseguenzialmente non sono mancate sentenze di giudici ordinari e pronunce della ABF (arbitro bancario finanziario).

Rilevante, poi, ai fini del nostro discorso, è anche la sentenza della Cassazione sez. penale sez. II n. 18778 del 07-05-2014 che stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Volendo brevemente vagliare nel dettaglio le suesposte pronunce, focalizzando l’attenzione soprattutto su quello che è stato il loro risultato, possiamo notare che, relativamente alla sent. 350 del 2013, la Suprema Corte ha introdotto il concetto di Usura “contrattualizzata”, presumendo che il solo T.A.N., sommato all’indicazione del tasso di mora, evidenzia il superamento del tasso soglia, quindi il contratto relativo ai mutui ipotecari è da considerarsi nullo.

Con detta sentenza, in pratica, la S.C. ha stabilito, andando contro le banche, che il contratto di mutuo, non rispettando in toto i parametri previsti e connessi all’art 644, è annullabile, perché si configura il reato di usura.

Per determinare il tasso d’usura, bisogna inserire nel contratto tutte le somme addebitate dalla banca tra spese penali e interessi di mora il cui ammontare complessivo rappresenterà la quota precisa che dovrà determinare il cosiddetto TEG “tasso effettivo globale”. Se questo risulti essere superiore al “tasso soglia”, (quest’ultimo è il tasso oltre il quale si è in regime di usura) il rapporto è in usura.

In questo caso si usufruisce di tutte le possibilità previste dalla Legge 108/96, tra cui la restituzione di tutte le somme versate, con l’applicazione dell’articolo 1815 codice civile, richiamato anche dall’art. 644 c.p. e dall’art. 4 della Legge 108/96, che in sintesi prevedono la nullità della clausola contrattuale.

Da ultimo, si evidenzia che il tasso del mutuo è comunque da considerarsi usurario se la somma tra gli interessi convenzionali (interessi dalla banca come corrispettivo per il prestito) e gli interessi moratori, fissati nel contratto di mutuo, cioè dovuti dal mutuatario in caso di ritardato pagamento, supera il tasso soglia di usura stabilito dalla legge.

La sentenza della Cassazione in esame offre l’opportunità di poter verificare i tassi usura anche sui mutui applicando il principio stabilito già per i rapporti di affidamento bancario dal-

la precedente sentenza della II Sezione Penale della Cassazione n. 12028 di marzo 2010.

La verifica appare, quindi, un'opportunità per far valere i propri diritti e poter sospendere azioni giudiziali in corso ed illegittime.

La Cassazione ha, poi, preso in considerazione il concetto di usura soffermandosi sull'usura sopravvenuta.

Le sentenze della Suprema Corte 602/2013 e 603/2013 hanno sottolineato, in sintesi, che i tassi possono diventare usurari non solo nel momento in cui sono pattuiti, ma anche nel corso di un rapporto di finanziamento.

Le suddette pronunce espongono il principio della possibile rilevanza dei tassi soglia, calcolati ogni trimestre dalla Banca d'Italia, anche in relazione ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge 108/96 sull'usura. La Suprema Corte, con la recente sentenza 602/13, introduce un principio molto importante: il tasso di mora deve computarsi ai fini del calcolo del tasso effettivo globale medio annuo (TAEG). Il principio trova la sua *ratio* nell'affermazione che il "comportamento usurario" è strettamente connesso al "momento del bisogno" del cliente e pertanto l'interesse di mora, il quale viene applicato proprio in tale momento, deve calcolarsi ai fini dell'applicazione della legge sull'usura. A tal proposito, sulla stessa lunghezza d'onda della sentenza della Cassazione si muove la decisione n. 1796, adottata il 3 aprile 2013 dal collegio di Napoli dell'Arbitro bancario finanziario. La suddetta pronuncia rappresenta la prima attuazione pratica del concetto di usura sopravvenuta espressa dalla sentenza della Cassazione 602/2013.

La Cassazione Penale con una sentenza recente, sentenza 07.05.2014 n. 18778, ha preso in considerazione l'usura concreta, in modo preciso e circostanziato: "La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria".

La S.C. ha posto in essere una distinzione tra le 'condizioni di difficoltà economica o finanziaria' dal più grave 'stato di bisogno', dando vita ad una sorta di "gradazione" della privazione della piena libertà contrattuale ritenuta nel primo caso astrattamente reversibile, mentre nel secondo tendenzialmente irreversibile¹⁶. Così lo stato di bisogno è atto a demarcare le più elementari esigenze di vita. La 'difficoltà economica o finanziaria' prepone una situazione di criticità, che comunque non è atta a compromettere, in maniera irreversibile, tali esigenze così da determinare quella necessità che sembra costituire il tratto caratteristico dello stato di bisogno.

La Suprema Corte riporta la "condizione di difficoltà economica" ad una carenza, anche solo momentanea, di liquidità, in una situazione patrimoniale sana, a fronte di una 'condizione di difficoltà finanziaria' che investe l'insieme delle attività patrimoniali.

Nella situazione di profonda crisi che da più anni interessa buona parte dell'economia nazionale, assai ricorrenti sono i rapporti bancari di operatori che si trovano in una situazione di difficoltà finanziaria, quando non risulta già pregiudicata la situazione economico-patrimoniale: in situazioni estreme non sono infrequenti gli elementi che travalicano nella situazione di 'stato di bisogno'.

¹⁶ Già in precedenza la cassazione si era espressa in merito a tale situazione con la Sent.Cass. Pen., 8 marzo 2000, n. 4627.

In tali situazioni, la supremazia dell'istituto finanziario appare preponderante; comunque, a dire della Cassazione, il processo di valutazione e definizione delle condizioni contrattuali del credito presenta particolari criticità; *"l'usura è un delitto a dolo generico, nel cui 'fuoco' rientrano la coscienza e volontà di concludere un contratto sinallagmatico con interessi, vantaggi o compensi usurari"*. Quanto alla consapevolezza dello stato di difficoltà economica e finanziaria da parte dell'intermediario che eroga il credito, la Cassazione rimette alla discrezionalità del giudice l'accertamento degli elementi dell'usura concreta, fissando tuttavia il principio che le *"condizioni di difficoltà economica o finanziaria"* vengano valutate in senso oggettivo, ovvero valorizzando parametri desunti dal mercato. In tali circostanze si richiede all'intermediario un'attenzione particolare: per configurarsi l'usura non è essenziale solo l'approfittare dello stato del cliente, cioè trarre profitto dallo stato di difficoltà del debitore, ma è sufficiente la mera consapevolezza dello stato in cui verte il cliente e la sproporzione dei compensi richiesti.

La Cassazione ha, dunque, valutato in modo rigoroso gli elementi dai quali scaturisce lo stato di bisogno dello stipulante, e conseguenzialmente l'usura.

La sentenza appare come un monito a presidio di comportamenti opportunistici che, nell'attuale situazione economica del Paese, possono seriamente pregiudicare l'attività imprenditoriale e con essa lo sviluppo della Nazione. Per contro, le indicazioni della Cassazione possono alimentare argomentazioni in grado di produrre un cospicuo allargamento dei ricorsi alla Magistratura, anche quando il tasso praticato, pur rimanendo entro i limiti di soglia, risulti superiore alla media, per accertamenti d'usura che spesso si risolvono in un nulla di fatto.

L'usura concreta viene ad assumere una funzione che rimane sussidiaria all'usura presunta, essendo rivolta, come ribadisce la Cassazione, a *"colmare possibili vuoti di tutela"*. Viene rimesso, in ultima analisi, alla discrezionalità del giudice il delicato ruolo di mediazione fra le giuste pretese dell'intermediario e il corretto ausilio creditizio prestato al cliente.

4. Profili storico-comparativi.

In Italia il metodo di calcolo del Tasso Soglia o *"Tasso di Usura"*, in precedenza disciplinato dalla legge 108/96, è stato modificato dal Decreto legge 70 del 2011 in modo da adeguare, il più possibile, la disciplina nazionale a quella comunitaria. Questo è quanto espresso in una interrogazione al parlamento UE del 23 aprile 2014. La Commissione ha fatto fronte a ciò sottolineando che dalla normativa italiana è deducibile la vigenza di una sorta di tasso usurario, ma non ha chiaramente posto in essere le basi affinché l'Italia possa superare tale stato di cose in modo organico.

In particolare la Commissione non ha inteso armonizzare le restrizioni sui tassi d'interesse a livello di Unione europea, perché ritiene che la trasparenza delle informazioni e la comparabilità delle offerte, previste dalle direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE, permettano ai consumatori di decidere in modo informato se sottoscrivere o meno un dato contratto di credito e di compararne le diverse offerte.

La direttiva 2005/29/CE, inoltre, pur non proibendo le pratiche di usura in quanto tali, vieta ai professionisti qualsiasi pratica contraria alle norme di diligenza professionale ed in grado di falsare il comportamento economico del consumatore. Gli Stati membri sono autorizzati ad adottare norme più rigorose nel settore dei servizi finanziari, ad esempio per vietare il prestito ad usura in qualsiasi circostanza. A tal fine gli Stati membri sono liberi di fissare la soglia dei tassi di usura.

La Commissione non ritiene, infine, che si possano mettere in raffronto diretto il tasso ufficiale a breve termine e i tassi effettivi di prestito, date le differenze che li separano in termini di scadenze, garanzie e rischi.

Volendo, ora, compiere una breve digressione di carattere storico-comparatistico non si può non constatare che il fenomeno dell’usura in generale e dell’usura bancaria in particolare è stato affrontato e gestito in modo diverso nei diversi contesti normativi europei.

Il più vicino alla nostra tradizione è senza dubbio il sistema tedesco, in quanto il codice penale germanico, così come il codice Zanardelli, non contemplava l’usura in generale introdotta poi inizialmente con quattro figure che divennero sei nel corso del tempo e a fronte di ulteriori novelle (1893/1971). Non era dunque prevista una fattispecie a carattere generale, ma attualmente al paragrafo 291 si individuano 4 specie di usura. Per quanto concerne l’usura nel credito, si è inteso far riferimento ai tassi di mercato, specie quello pubblicato mensilmente dalla Bundesbank. Tuttavia, resta evidente una gran distanza tra il sistema tedesco e quelli che utilizzano la tecnica del tasso fisso.

Infine, è contemplata l’ipotesi in cui il fatto sia commesso professionalmente “con l’intento di sanzionare” non chi commette usura nell’esercizio di una attività professionale (es. credito bancario), ma chi fa dell’usura la propria occupazione continuativa.

In Francia, già, dal 1966 fu elaborato un modello a tasso prefissato a fronte di un evidente squilibrio deducibile dalle molteplici ipotesi normative previste in materia. Successivamente, la riforma del 1989 ha posto in essere nuovi parametri, il tasso usurario è perciò ora individuato in quello che al momento della conclusione del contratto supera di un terzo il tasso effettivo medio praticato nel corso del trimestre precedente dagli istituti di credito, per operazioni analoghe, pubblicato in un provvedimento del Ministro delle Finanze, previo parere del consiglio nazionale del credito.

I paesi anglosassoni, invece si rifanno ad una tradizione liberale e pertanto puniscono l’usura ricorrendo ad una disciplina di natura civilistica.

Infine, il Codice penal spagnolo, il cui testo risale al 1995, non contempla in modo esplicito alcun tipo di figura delittuosa riconducibile al reato di usura, pur essendo frutto dell’elaborazione normativa espressa in costanza di un governo di centro-destra e di conseguenza di matrice economico-liberale.

Appendice

Il disegno di legge Buemi.

Risulta depositato ed in lavorazione un disegno di legge che affronta e risolve definitivamente la questione, d’iniziativa dei senatori BUEMI, BARANI, CARIDI, CONTE, CUOMO, MASTRANGELI, PAGNONCELLI, PANIZZA, PUPPATO, BATTISTA, DE PIN, GAMBARO, ORELLANA, ZIN E FISSORE, comunicato alla presidenza il 7 gennaio 2015, volto all’introduzione, tra i reati che comportano la responsabilità amministrativa ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, dell’usura e dell’estorsione.

Questo il testo della relazione e del ddl.

RELAZIONE

Onorevoli Senatori. – Il presente disegno di legge trae spunto da una sollecitazione emersa il 17 dicembre 2014 nel corso della presentazione del libro «Istituti discredit. Banche, centrale rischi e usura: la bancocrazia che produce crisi e brigantia» di Angelo Santoro e Biagio Riccio. Si tratta di una raccolta di stimolanti articoli pubblicati dal giornale del Psi e dei relativi commenti dei cittadini: non a caso, quindi, presentato nella sala Atti parlamentari della Biblioteca del Senato «Giovanni Spadolini», per iniziativa del direttore dell’Avantionline, Mauro Del Bue.

Uno degli autorevoli relatori dell’incontro, il presidente della Fondazione SDL, professore avvocato Serafino Di Loreto, ha collegato la tematica con il recente studio su «La necessaria

introduzione del reato d'usura nel novero dei reati presupposto ex decreto legislativo n. 231 del 2001 e la confisca come sanzione per responsabilità amministrativa da reato» ad opera dell'Istituto nazionale revisori legali.

In effetti, le battaglie politico-legislative contro le lobby di un potere economico finanziario strabordante, vessatorio – e non di rado contiguo ad ambienti dal profilo criminale preoccupante – passano anche per un rafforzamento dell'efficacia dell'articolo 644 del codice penale. Esso, con la legge 7 marzo del 1996, n. 108, venne ridisegnato in modo innovativo e modificato profondamente, tanto da costituire il cardine dell'attività di denuncia e di assistenza che la Fondazione SDL (per l'educazione finanziaria delle imprese e per gli studi aziendali) conduce con encomiabile assiduità e sempre maggiori risultati, attenendosi alla seguente fedele lettura della normativa vigente (anche se troppo spesso disattesa, anche per l'assenza di una competenza specialistica nella magistratura chiamata ad applicarla).

Il legislatore ha mirato a ridisegnare un quadro complessivo che avesse come obiettivo quello di marcire con evidenza l'elemento dirimente tra il lecito e l'illecito nel settore dell'erogazione del credito. La norma ha affiancato a parametri soggettivi, previsti nella vecchia formulazione, nuovi parametri «oggettivi», ampliando in modo considerevole l'ambito di applicazione del reato di usura e, conseguentemente, l'area di tutela offerta dalla norma. Fino a quel momento, infatti, l'area di tutela ha operato esclusivamente in quei casi in cui si evidenziava uno «stato di bisogno», ossia la presenza di una persona in difficoltà e di taluno che ne approfittava conseguendo vantaggi per sé o per altri. Il parametro oggettivo rappresentato dal tasso soglia diTMusura ex articolo 2 della stessa legge n. 108 del 1996, diventa un elemento numerico certo, un limite da non superare, che accende il semaforo rosso ogni qual volta venga superato. Questo passaggio segna un'importante innovazione, poiché cambia il destino della norma che non si limita più ad intervenire in quei casi estremi, in cui l'usura rappresentava solo l'anello di una catena di comportamenti delittuosi più articolati e gravi, ma interpreta l'esigenza di regolare in modo più chiaro i rapporti con la banca.

La legge n. 108 del 1996 inserisce come modifica importante, per il calcolo dell'usura in conto corrente, ulteriori parametri di riferimento che vanno a sommarsi determinando i costi addebitati al correntista, collegati alle operazioni di erogazione del credito. Recita così l'articolo 644, quarto comma, del codice penale, introdotto dall'articolo 1, comma 1, della suddetta legge n. 108: «Per la determinazione del tasso d'interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito».

Si ha quindi usura quando il corrispettivo di una prestazione in denaro consistente nella richiesta di interessi, spese e commissioni costituisce un costo totale finanziario estremamente esoso in relazione alla categoria della prestazione, all'entità della prestazione ed alle dinamiche finanziarie del mercato. Ma quando il corrispettivo è usuraio? Per semplicità il corrispettivo è determinato quale percentuale di costo applicata ad un valore per un determinato periodo di tempo. Quindi nel caso degli interessi il corrispettivo è dato dal tasso passivo applicato dalla banca. L'articolo 2 della legge n. 108 del 1996 indica che il Ministero del tesoro, sentiti l'Ufficio italiano cambi e la Banca d'Italia, fissa trimestralmente i tassi soglia usurari per categoria di finanziamento.

Le categorie sono fissate annualmente.

Fra le categorie esistono anche le aperture di conto corrente, nonché tutte le varie tipologie di affidamento o finanziamento. Il corrispettivo diviene usuraio quando il tasso applicato dalla banca è superiore al tasso soglia.

Come si calcola il tasso passivo bancario? Anche in questo caso la legge è intervenuta, dando un modello di calcolo che non è quello della banca. Come detto sopra «per la deter-

minazione 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». Quindi il ricalcolo avviene utilizzando tutti i costi applicati dalla banca ad esclusione delle imposte (quali imposta di bollo). Ottenuto così il TAN (tasso annuale nominale), è importante calcolare il TAEG (tasso annuo effettivo globale) che – partendo dal TAN e tenendo conto della capitalizzazione trimestrale degli interessi – evidenzia il reale tasso (corrispettivo) applicato dalla banca nel rapporto di conto corrente.

Ecco quindi la generazione dell'usura. Quando il TAEG è superiore al tasso soglia (denominato TEGM, tasso effettivo globale medio) esiste usura. A questo punto il terzo comma dell'articolo 644 del codice penale interviene ponendo un secondo limite. E cioè se il TAEG è superiore di una volta e mezza del TEGM allora gli interessi sono sempre considerati usurai, aggravando quindi la posizione della banca che li ha applicati. Che cosa accade al cliente una volta accertata l'usura? Nel trimestre dove è accertata l'usura quanto corrisposto a titolo di interessi debitori e commissioni di massimo scoperto viene rettificato. L'impatto è quindi superiore anche all'anatocismo.

Qui interviene la proposta contenuta nel presente disegno di legge. È infatti ben vero che l'articolo 1 della legge n. 108 del 1996 (novellando l'articolo 644 codice penale) fissa le seguenti pene a carico dell'usuraio: reclusione da uno a sei anni; multa da euro 3.098,74 a euro 15.493,71, pene successivamente aumentate dall'articolo 2, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251.

Ma è altrettanto vero che la banca, che in quanto persona giuridica sarebbe astrattamente suscettibile di sanzione ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, in realtà sfugge a quella normativa, perché la pur ricca elencazione dei reati presupposto non include le norme citate.

Ecco perché il presente disegno di legge è volto a porre rimedio alla lacuna, trasponendo in articolato legislativo la parte significativa (articolo 25-decies.1) della proposta valutata dalla Commissione di studio presieduta dal dottor Francesco Greco ed incaricata dal Ministro della giustizia con decreto 23 maggio 2007.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo l'articolo 25-decies è inserito il seguente:

«Art. 25-decies.1. – (Usura ed estorsione).

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 644 del codice penale, si applicano all'ente la sanzione pecuniaria da 200 ad 800 quote nonché le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro mesi e non superiore a un anno.

2. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 629 del codice penale, si applicano all'ente la sanzione pecuniaria da 300 ad 800 quote nonché le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni».

Martedì 3 febbraio ha avuto effettivo inizio l'iter parlamentare del DDLS. 1735.

