



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente

nr. **42.** Marco Capra
Roberto Capra

Commissione
Banche, Intermediari Finanziari e
Assicurazioni

i quaderni



S.A.F. LUIGI MARTINO

Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano



L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente

nr. **42** • Marco Capra
Roberto Capra

Commissione
Banche, Intermediari Finanziari e
Assicurazioni

I Quaderni della Scuola di Alta Formazione

Comitato Istituzionale:

Diana Bracco, Vincenzo Delle Femmine, Marcello Fontanesi, Giuseppe Grechi, Nicola Mastropasqua, Lorenzo Ornaghi, Carlo Palumbo, Angelo Provasoli, Alessandro Solidoro, Guido Tabellini.

Comitato Scientifico:

Giancarlo Astegiano, Giuseppe Bernoni, Pasquale Cormio, Franco Dalla Sega, Sergio Galimberti, Felice Martinelli, Guido Marzorati, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita, Paola Saracino, Alessandro Solidoro, Luigi Vinciguerra.

Comitato Editoriale:

Claudio Badalotti, Aldo Camagni, Ciro D'Aries, Francesca Fieconi, Carlo Garbarino, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Alessandro Solidoro, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana.

Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni:

Delegato del Consiglio: Vittoria Alfieri.

Presidente della Commissione: Antonio Ortolani.

Componenti: Carlo Marco Luigi Acquistapace, Giorgio Franco Aletti, Anna Maria Allievi, Annarita Amadio, Giancarla Arpesella, Alberto Balestreri, Lucia Maria Baratto, Uberto Barigozzi, Lorenzo Bottigelli, Pierangelo Buffa, Luigi Cafiero, Elisabetta Caimmi, Mara Calabresi, Roberto Calzoni, Marco Campagna, Marco Capra, Roberto Capra, Federico Caputi, Marcella Caradonna, Vincenzo Cassaneti, Maria Catalano, Caterina Cerenzia, Guido Croci, Silvia Daelli, Stefano Damagino, Maurizio De Martino, Marcello Del Prete, Giacomo Del Soldà, Theo Pietro Delia-Russel, Francesco Dell'Elmo, Marco Eugenio Di Giandomenico, Anna Lucia D'Incecco, Giancarlo Dolente, Vittorio Massimo Fortunato, Carlo Felice Francesco Galbiati, Cesare Aroldo Grazioli, Sergio Grieco, Edoardo Franco Guffanti, Cesare Lazzaroni, Francesco Mantegazza, Franco Mariottini, Marta Laura Martinoli, Annunziata Melaccio, Alda Mellini, Inti Merino Rimini, Luigi Merola, Gianfranco Meroni, Emilia Montepiano, Stefano Morri, Egle Anna Maria Muraterra, Sabrina Murri, Francesco Novelli, Mia Pasini, Mariangela Picone, Maurizio Carlo Prada, Pietro Paolo Rampino, Riccardo Rocca, Carla Maria Ruggeri, Antonino Santoro, Stefano Silvotti, Alessandra Elisabetta Tami, Stefania Tansini, Mariuccia Turano, Mario Venturini, Claudio Vicinanza.

Osservatori: Ernesto Cafasso, Clotilde Delfino, Gimede Gigante, Aldo Lopez.

Direttore Responsabile:

Patrizia Riva

Segreteria:

Elena Cattaneo

corso Europa, 11 • 20122 Milano

tel: 02 77731121 • fax: 02 77731155

INDICE

| | |
|--|----|
| 1. Introduzione | 5 |
| 2. L'evoluzione normativa in materia di usura | 7 |
| 2.1. Dal codice Zanardelli alla riforma del 1992 | 7 |
| 2.2. La riforma del 1996 | 8 |
| 2.3. Gli interventi normativi successivi alla riforma del 1996..... | 11 |
| 2.4. Breve analisi di diritto comparato | 14 |
| 3. L'accertamento dell'usura..... | 17 |
| 3.1. L'Art. 644 c.p.: norma parzialmente in bianco..... | 17 |
| 3.2. La normativa secondaria nel tempo..... | 18 |
| 3.3. Il quadro giurisprudenziale..... | 30 |
| 3.4. Riflessioni critiche | 33 |
| 3.5. Ulteriori problematiche relative al calcolo del T.E.G..... | 40 |
| 3.5.1. La C.M.S. ed il confronto del T.E.G. con i tassi soglia d'usura | 40 |
| 3.5.2. La mancata considerazione delle classi di rischio | 42 |
| 3.5.3. Il T.A.E.G. nei rapporti di conto corrente e le condizioni di Levi - Norström..... | 43 |
| 3.5.4. Il confronto tra il T.E.G. ed il T.A.E.G. | 48 |
| 3.5.5. L'ipotesi di anatocismo nel calcolo del T.E.G. | 52 |
| 3.5.6. Gli algoritmi di calcolo del T.E.G. | 55 |
| 3.5.7. La raccolta dei dati e la metodologia PUMA 2. | 60 |
| 3.6. Le incongruenze dell'attuale formulazione dell'art. 644 c.p. | 62 |
| 3.7. La c.d. usura in concreto o residuale | 65 |
| 4. L'attribuzione delle responsabilità..... | 71 |
| 4.1. Il soggetto responsabile della gestione dei tassi..... | 71 |
| 4.2. L'elemento soggettivo del reato di usura | 74 |

| | |
|--|----|
| 4.3. Il momento consumativo del reato e la gestione del rapporto | 76 |
| 5. Brevi profili civilistici | 81 |
| 6. Conclusioni | 83 |
| 7. Indice delle fonti | 85 |
| 7.1. Fonti bibliografiche..... | 85 |
| 7.2. Fonti giurisprudenziali..... | 87 |
| 7.3. Fonti normative nazionali..... | 88 |
| 7.4. Fonti regolamentari ed interpretazioni delle Autorità..... | 89 |

1. INTRODUZIONE^(*)

Il presente lavoro introduce alle problematiche tecniche e, prima ancora, giuridiche⁽¹⁾, che deve affrontare il consulente, C.T.U. o C.T.P., per l'accertamento dell'usura matematico-bancaria per le aperture di credito in conto corrente, offrendo, molto sommessamente, il punto di vista di chi scrive, allo scopo di stimolare il dibattito intorno a temi certamente controversi.

Come è noto, nei rapporti di finanziamento l'usura si realizza ricorrendo due presupposti: un contratto prevedente un compenso *eccessivo* ed il superamento di un limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Orbene, in via teorica, i destinatari della disciplina avrebbero dovuto essere gli operatori del credito irregolari, ovvero sia i veri e propri *usurai*, atteso che, sempre in via teorica, il reato d'usura non dovrebbe ricorrere per il mercato disciplinato e vigilato dalla Banca d'Italia.

In via pratica, invece, la formulazione della norma, sostanzialmente *in bianco*, e l'interpretazione affidata all'Autorità di vigilanza ed ai Giudici ha consentito di individuare l'usura anche - e soprattutto - all'interno di rapporti regolamentati.

In tale contesto, il consulente chiamato a valutare l'usura matematico-bancaria deve affrontare diverse questioni di metodo.

Si impone, infatti, di valutare una situazione a distanza di un certo periodo di tempo e con il beneficio rappresentato *dal senno di poi*, ancorato a postume evoluzioni giurisprudenziali. Quindi, non è importante solo

^(*) Si ringrazia per la collaborazione Alessio Ferrandina (Dottore Commercialista, iscritto all'Ordine di Milano, esperto in contenzioso bancario – finanziario) ed Emanuela Rizzi (Magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di Milano, già Avvocato, iscritta all'Ordine di Milano).

⁽¹⁾ Il Lettore vorrà perdonare l'incursione in un territorio sovente avverso per la professione economica, ma l'accertamento dell'usura è, in primo luogo, tema giuridico.

l'opinione del consulente circa la *meccanica* applicazione delle formule al singolo periodo, ma l'opinione del consulente circa l'*usurarietà*, o meno, dell'intero rapporto di finanziamento.

Sotto altro profilo, le conclusioni aberranti cui indurrebbe la rigorosa - e acritica - applicazione della regola matematica offre materia di riflessione per una lettura *orientata* della norma antiusura: la repressione, appunto, dell'*usura vera*.

Sicché, per ridurre i rischi di deriva del giudizio, il consulente deve approcciare la materia con una disposizione mentale neutra ed ispirata dalla *ratio* della norma, come fosse *ex ante* alla situazione da valutare, rammentando che la non corretta interpretazione dei dati può incidere negativamente sul sistema, potendo indurre l'espulsione della clientela meno interessante.

2. L'EVOLUZIONE NORMATIVA IN MATERIA DI USURA

2.1. Dal codice Zanardelli alla riforma del 1992

La normativa in materia di usura ha subito una graduale evoluzione a causa della necessità di far fronte alle nuove esigenze di tutela poste dalla dilatazione e trasformazione del fenomeno registratosi nel corso degli anni.

Il codice Zanardelli del 1889, in virtù del principio economico-liberista dell'autonomia negoziale delle parti, non prevedeva, infatti, l'usura come reato.

Analogamente, il Codice Civile del 1865, poiché si riteneva che la pattuizione per iscritto degli interessi fosse un valido deterrente, non prevedeva alcuna limitazione alla determinazione convenzionale degli stessi (art. 1831) e approntava una tutela solo indiretta contro l'usura, mediante il rimedio della rescissione per lesione, limitatamente alla divisione (art. 1038 ss.) e alla vendita immobiliare (art. 1529 ss.).

Il delitto di usura è stato, quindi, introdotto nell'ordinamento giuridico italiano solo con l'entrata in vigore del Codice Rocco del 1930.

L'originario art. 644 c.p. sanzionava due distinte forme di usura: al primo comma puniva l'usura diretta, cioè il fatto di chi, *“fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari”*; al secondo comma, invece, puniva la mediazione usuraria, ossia il fatto di chi, fuori dei casi di concorso nel delitto di usura, *“procura ad una persona in stato di bisogno una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario”*.

L'usura indiretta risultava, pertanto, incentrata su due requisiti fondamentali: l'*approfittamento dello stato di bisogno*, che costituiva la parte principale della fattispecie, e la *dazione o promessa di interessi o altri vantaggi usurari*.

Tuttavia, l'indeterminatezza di tali concetti ha dato luogo a particolari problemi interpretativi circa la qualificazione degli interessi quali

“usurari”, nonché di accertamento degli elementi costitutivi del reato e in particolare, del consapevole approfittamento della situazione di bisogno della vittima da parte del soggetto attivo.

A tali difficoltà si è aggiunta la trasformazione subita dal fenomeno dell'usura che nel corso degli anni è divenuto un settore di preminente impegno della criminalità organizzata, che la utilizza come strumento di riciclaggio di capitali illeciti e di acquisizione del controllo o della proprietà delle imprese in crisi a causa dell'infruttuoso tentativo di pagare gli interessi.

In tale contesto il legislatore ha avvertito la necessità di intervenire con la legge antimafia del 7 agosto 1992, n. 356 che ha apportato numerose modifiche al codice di procedura penale e al codice penale.

In particolare, l'art. 644 c.p. è stato modificato nelle pene edittali ed è stato aggiunto allo stesso un terzo comma con il quale è stato previsto un'aggravante al delitto di usura e di mediazione usuraria (*“Le pene sono aumentate da un terzo alla metà se i fatti di cui ai commi precedenti sono commessi nell'esercizio di una attività professionale o di intermediazione finanziaria”*); infine è stata introdotta una nuova fattispecie criminosa, l'*usura impropria*, mediante l'art. 644 bis c.p., che recitava: *“Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 644, approfittando delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di persona che svolge una attività imprenditoriale o professionale, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da lire quattro milioni a lire venti milioni.*

Alla stessa pena soggiace chi, fuori dei casi di concorso nel delitto previsto dal comma precedente, procura ad una persona che svolge una attività imprenditoriale o professionale e che versa in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.

Si applica la disposizione del terzo comma dell'articolo 644.”

Tuttavia, il riferimento agli “interessi o altri vantaggi usurari” e alla condizione di difficoltà del soggetto passivo ha riproposto i problemi interpretativi e di ordine probatorio sollevati dall'originario art. 644 c.p.

2.2. La riforma del 1996

Dopo appena quattro anni dall'emanazione della legge antimafia, si è avvertita la necessità di un più efficace intervento sia nel campo del diritto

penale che in quello del diritto civile, intervento attuato con la legge 7 marzo 1996, n. 108, che ha introdotto importanti novità nel quadro normativo in materia di usura.

Le novità più rilevanti possono così riassumersi:

- è stata modificata l'ipotesi-base del nuovo delitto di usura, mediante la sostituzione del requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno, quindi del criterio *soggettivo*, con un requisito di tipo *oggettivo*, cioè la promessa o effettiva dazione di interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità;
- il tasso di interesse usurario è stato fissato nel tasso medio praticato dal sistema legale, in relazione alle diverse operazioni di credito, aumentato della metà;
- è stata introdotta una presunzione legale di usurarietà per qualsiasi prestazione di denaro o altra utilità a tassi superiori al limite-soglia;
- è stato attribuito al Ministero del Tesoro⁽²⁾, sentiti la Banca d'Italia e l'U.I.C.⁽³⁾, il compito di classificare annualmente le operazioni creditizie per categorie omogenee e di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura⁽⁴⁾;
- è stato previsto che sia la classificazione che i valori medi derivanti dalla rilevazione descritta siano pubblicati senza ritardo nella *Gazzetta*

⁽²⁾ Ora Ministero dell'Economia e delle Finanze.

⁽³⁾ Ora Banca d'Italia – U.I.F.

⁽⁴⁾ Nel settembre del 1996 sono state definite e rese pubbliche per la prima volta le categorie di operazioni creditizie oggetto della rilevazione. Con decreto del 22 marzo 1997 è stata pubblicata, per la prima volta, la tabella dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario che aumentati del 50% indicavano la c.d. soglia di usura. Tale tabella è stata aggiornata mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dei successivi decreti ministeriali, con la prescritta cadenza trimestrale.

I tassi sono stati calcolati tenendo conto dei dati comunicati alla Banca d'Italia e all'U.I.C. dagli intermediari bancari e finanziari sulla base delle previsioni delle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate dalla Banca d'Italia con riferimento alle Banche e agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'art. 107 del d.lgs. n. 385/1993 e dall'U.I.C. per gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106.

Ufficiale;

- è stato previsto all'art. 644, co. 4, c.p. che *“Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*;
- è stato abrogato l'art. 644 *bis* e introdotto l'art. 644 *ter* in base al quale *“la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale”*;
- è stata approntata una più efficace strategia sanzionatoria mediante il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali c.d. antimafia (art. 9 L. 108/1996), nonché della confisca prevista dall'art. 12 *sexies* D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella L. 7 agosto 1992, n. 356;
- è stato esteso ai procedimenti per usura il regime delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni e la facoltà di ritardare l'esecuzione di provvedimenti cautelari e pre-cautelari ai fini di indagine, prevista dall'art. 10 D.L. 31 dicembre 1991, n. 419, convertito nella L. 18 febbraio 1992, n. 172;
- è stata prevista la possibilità per i Confidi e le associazioni o fondazioni riconosciute per la prevenzione del fenomeno di costituirsi parte civile nei processi penali per usura;
- è stata aggravata la sanzione civilistica del mutuo usurario, prevedendosi all'art. 1815, co. 2, c.c. che *“se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*;
- è stato istituito, presso l'ufficio del Commissario straordinario del Governo per il coordinamento iniziative anti-racket, il “Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura” (destinato ad erogare mutui senza interesse di durata al massimo quinquennale, alle vittime dell'usura se imprenditori, commercianti, artigiani, soggetti esercenti altra attività economica o una libera arte o professione) e, presso il Ministero del Tesoro, il “Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura” (destinato a finanziare iniziative volte a prevenire l'usura);
- al fine di rimuovere ostacoli al credito bancario, è stato modificato il regime dei protesti cambiari attraverso il nuovo istituto della riabilitazione e la previsione di specifiche ipotesi di sospensione e cancellazione per le vittime dell'usura;
- infine, sono state introdotte nuove ipotesi di reato dirette a prevenire l'usura: il delitto di abusiva attività di mediazione finanziaria e creditizia e la contravvenzione dell'ultimo comma dell'art. 16 che punisce il fatto di chi *“nell'esercizio di attività bancaria, di intermediazione finanziaria o di mediazione creditizia, indirizza una persona, per operazioni bancarie o finanziarie, a*

un soggetto non abilitato all'esercizio dell'attività bancaria o finanziaria".

In definitiva il legislatore del 1996 ha oggettivizzato la fattispecie principale di usura mediante la predeterminazione normativa del tasso-soglia al di sopra del quale l'interesse diventa usurario.

Tale nuova formulazione della norma ha il vantaggio di limitare la discrezionalità del giudice ma allo stesso tempo presenta un notevole svantaggio in quanto, in ipotesi, anche un minimo superamento del tasso-soglia potrebbe essere sufficiente ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo del reato.

In una prospettiva *de iure condendo* si potrebbe, dunque, porre rimedio a tale inconveniente formulando l'art. 644 c.p. alla stregua dell'art. 316 *ter* c.p. (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), in base al quale al di sotto di una certa soglia quantitativa l'illecito non è penale ma amministrativo.

Tuttavia, nonostante tale oggettivizzazione, all'art. 644, 3° comma c.p. è stato previsto che *"sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori ..."* al tasso-soglia trimestrale, *"... 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"*.

In tale seconda figura, dunque, il legislatore parrebbe aver rimesso nuovamente il giudizio di usurarietà alla discrezionalità del giudice, riproponendo un fattore soggettivo facendo riferimento alle *condizioni di difficoltà economica o finanziaria* della vittima. Il tema sarà approfondito nel prosieguo del presente lavoro.

2.3. Gli interventi normativi successivi alla riforma del 1996

Dopo la riforma del 1996, il legislatore è intervenuto più volte al fine di risolvere alcuni problemi interpretativi sorti in relazione al nuovo delitto di usura.

Innanzitutto, si discuteva circa l'applicabilità della legge anti-usura ai contratti stipulati prima della sua entrata in vigore e, in generale, se il reato potesse ritenersi commesso anche laddove gli interessi, all'epoca della pattuizione leciti, fossero divenuti usurari sulla base di un decreto ministeriale successivo.

A tal proposito la giurisprudenza prevalente aveva ammesso la c.d. usura sopravvenuta, sulla base della considerazione per cui *"il tradizionale*

insegnamento giurisprudenziale, secondo cui il reato di usura è “reato istantaneo con effetti eventualmente permanenti”, nel senso che esso si consuma nel momento della stipula del patto usurario pur perdurandone le conseguenze nel tempo – in caso di promessa seguita da dazione – senza il compimento di un’ulteriore attività da parte dell’agente [...], appare incompatibile con il rilievo oggi assegnato “all’ultima riscossione” degli interessi usurari pattuiti dall’art. 644 ter c.p., introdotto dall’art. 11 L. 108/1996, in tema di prescrizione del reato. Sembra logicamente più convincente e condivisibile, alla stregua dell’odierno assetto normativo dell’istituto, la prevalente opinione dottrinale, secondo cui, qualora alla promessa segua – come abitualmente avviene mediante la rateizzazione nel tempo degli interessi usurari convenuti – la dazione effettiva, questa fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante e segna, mediante la concreta e reiterata esecuzione dell’originaria pattuizione usuraria, il momento consumativo “sostanziale” del reato⁽⁵⁾”.

Tale principio era stato recepito dalla giurisprudenza anche in sede civile, mediante la dichiarazione di nullità delle clausole recanti interessi divenuti superiori alla soglia⁽⁶⁾.

La discussione aveva acquisito, quindi, una dimensione pratica talmente rilevante, anche a causa della massiccia campagna-stampa svolta dalle associazioni dei consumatori, da rendere necessario un intervento del legislatore, il quale con il D.L. 394/2000 (convertito in L. 24/2001) ha fornito un’interpretazione autentica della legge antiusura precisando che “*Ai fini dell’applicazione dell’articolo 644 del codice penale e dell’articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*”.

Il legislatore, pertanto, con una norma di interpretazione autentica, ha negato cittadinanza all’istituto della c.d. usura sopravvenuta sancendo che la verifica di usurarietà deve essere condotta con riferimento esclusivo al momento della pattuizione iniziale degli interessi, con la conseguenza di rendere del tutto irrilevante la circostanza dell’eventuale superamento del tasso soglia al momento in cui gli interessi siano corrisposti.

Altro tema a lungo discusso in dottrina e in giurisprudenza era quello della rilevanza della cosiddetta commissione di massimo scoperto (C.M.S.) ai fini dell’usura e, in particolare, della sua inclusione nella base di calcolo

⁽⁵⁾ Cass. 19 ottobre 1998, n. 11055, in *Banca dati Sistema Leggi d’Italia* di Gruppo Wolters Kluwer..

⁽⁶⁾ Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2, 2000.

del tasso medio ai sensi dell'art. 2 L. 108/1996 (e, in ultima analisi, ex art. 644 c.p.).

A fronte di tale grave incertezza, è dovuto nuovamente intervenire il legislatore, che, all'art 2 bis, co. 2 L. 2/2009, ha disposto: *“Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”*.

Da questa norma può, dunque, desumersi che la C.M.S. deve essere computata nel Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) dalla normativa amministrativa di integrazione della fattispecie di usura presunta successiva all'entrata in vigore della legge di conversione.

Tuttavia, fino a quel momento è fatta salva la disciplina previgente scaturente dalla pregressa normativa secondaria di attuazione dell'art. 644 c.p., co 1 e 3 II parte, c.p., la quale escludeva la C.M.S. dalla rilevazione del tasso usurario.

Inoltre, con il D.L. 70/2011 (convertito in L. 106/2011) è stato parzialmente riscritto l'art. 2, co. 4, L. 108/1996, ovvero il metodo di calcolo del tasso limite.

Prima di tale modifica il tasso soglia, come è stato detto, veniva determinato aumentando il T.E.G.M. del 50 per cento.

Dal 14 maggio 2011, invece, il limite oltre il quale gli interessi sono ritenuti usurari è calcolato aumentando il T.E.G.M. di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali e la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali.

Tale riforma risulta ispirata dall'esigenza di alzare il tasso soglia in modo tale da consentire agli intermediari creditizi di erogare credito con margini sufficienti a coprire il rischio, soprattutto verso la clientela meno solida, al fine di non incrementare il mercato dell'usura criminale.

Tuttavia, la norma ha elevato i tassi soglia per le operazioni aventi tassi più bassi, ma nello stesso tempo ha inspiegabilmente ridotto i tassi soglia

per le operazioni aventi i tassi più alti ossia al di sopra del 16%.

Infine, le ultime novità normative in materia di usura, limitatamente all'erogazione di mutui da parte del Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura a favore degli imprenditori falliti, sono state introdotte dalla L. 27 gennaio 2012 n. 3, contenente disposizioni in materia di usura ed estorsione, oltre che di composizione delle crisi da sovra indebitamento.

2.4. Breve analisi di diritto comparato

Da un rapido sguardo comparatistico emerge, innanzitutto, che esistono ordinamenti che prevedono limiti legali agli interessi praticabili e ordinamenti in cui la legalità degli interessi praticati è decisa caso per caso⁷⁾.

In secondo luogo, si evince che esistono Paesi in cui l'usura costituisce un reato ed è quindi perseguibile penalmente e Paesi in cui l'applicazione di tassi usurari produce solo conseguenze di carattere civile.

In particolare, un modello caratterizzato dalla previsione di un tasso soglia è stato adottato in Francia sin dal 1966 con la legge n. 66-2010 che definiva usurario qualunque credito il cui tasso effettivo globale era superiore al meno elevato tra il tasso effettivo medio praticato nel corso del semestre precedente maggiorato del 25% ed il doppio del tasso medio delle obbligazioni emesse nel corso del semestre precedente da società private.

Successivamente, la L. n. 89-2010 del 31 dicembre 1989 ha modificato la definizione della soglia di usura e attualmente la legislazione francese in materia di usura è incentrata sugli artt. L-313-3 - L-313-6 del *Code de la consommation* e sulla Sezione 315-5,1 del *Code Monétaire et Financier*.

In particolare, l'art. L. 313-3 del *Code de la consommation* definisce usurario il tasso effettivo globale (TEG) che eccede, nel momento in cui è stato concesso il mutuo o finanziamento, di oltre un terzo il tasso effettivo medio praticato nel corso del trimestre precedente dagli istituti di credito per operazioni della stessa natura e che comportano rischi analoghi.

La Banca di Francia ha, inoltre, precisato che è necessario escludere dal calcolo del T.E.G. elementi posteriori, esterni alla volontà del creditore.

⁷⁾ Bonora Claudio, *L'usura*, Cedam, Padova, 2007, 37 ss.

L'applicazione di un tasso usurario in materia di crediti al consumo è punita con pena detentiva e pecuniaria, mentre sul piano civilistico non comporta la nullità del contratto ma la riduzione delle somme superiori al tasso e la riduzione dello stesso pattuito al tasso soglia.

Esiste una predeterminazione legislativa del tasso d'interesse usurario anche in Svizzera, in relazione ai crediti al consumo, e in alcuni Stati americani.

In Svizzera l'usura costituisce sia un illecito penale, punito con pena detentiva e pecuniaria, sia un illecito civile, cui consegue la nullità o annullabilità del contratto.

In Germania, nel Regno Unito e in Spagna, invece, il giudizio di usurarietà del tasso applicato è rimesso alla discrezionalità del giudice.

Nell'ordinamento tedesco l'usura costituisce sia un illecito civile sia un illecito penale e, in assenza di una predeterminazione normativa del tasso-soglia, il fulcro della fattispecie risiede nel disvalore dell'azione.

In Gran Bretagna la legislazione sull'usura fu abrogata in due momenti successivi, nel 1854 con l'Usury Laws Repeal Act e nel 1974 con il Moneylenders Act.

In Spagna il codice penale del 1995 non ha riproposto il reato di usura e la stessa è disciplinata, sul piano civile, dalla legge 23 luglio 1908 che non fissa un tasso soglia ma sancisce la nullità dei contratti di prestito di denaro con tassi di interesse notevolmente superiori alla normalità o manifestamente sproporzionati.

Si deve rilevare, infine, che il fenomeno dell'usura non risulta disciplinato dal diritto comunitario.

Nell'ordinamento italiano, invece, com'è stato detto in precedenza, convivono due differenti modelli d'incriminazione: uno "oggettivo", basato sul confronto dell'interesse effettivamente praticato con la soglia legale; l'altro basato sulla concreta valutazione dell'eccessività dell'interesse corrisposto dal soggetto passivo.

3. L'ACCERTAMENTO DELL'USURA

3.1. L'Art. 644 c.p.: norma parzialmente in bianco

Come è stato detto in precedenza, la L. 108/1996 ha modificato l'art. 644 c.p. configurando l'ipotesi-base del delitto di usura alla presenza della promessa o effettiva dazione di interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità.

Più specificamente l'art. 644, co. 3, c.p. prevede che *“la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari?”* e l'art. 2 L. 108/1996 disciplina le modalità di svolgimento della procedura amministrativa per la determinazione del c.d. tasso-soglia.

Di conseguenza la norma di cui all'art. 644 c.p. si presenta come una norma parzialmente in bianco in quanto per determinare il contenuto del precetto penale è necessario fare riferimento ai risultati di una complessa procedura amministrativa.

Se tale procedura non venisse portata a termine, con la pubblicazione trimestrale dei Decreti del Ministro del Tesoro (attualmente Ministero dell'Economia e delle Finanze) recanti la rilevazione dei tassi globali medi, il reato non sarebbe punibile per mancanza di un elemento essenziale, integrativo della condotta, fatta salva l'ipotesi di cui all'art. 644, co. 3 II parte, c.p.⁽⁸⁾.

Proprio il rilievo assunto dalla procedura amministrativa ha fatto sorgere dubbi di legittimità costituzionale della norma.

Sul tema è intervenuta nel 2003 la Cassazione che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 644 c.p. per violazione dell'art. 3, 25 e 41 della Costituzione in quanto ha ritenuto che la legge 108/96 fissa *“limiti e criteri analitici e circoscritti al punto da rappresentare vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'ambito*

⁽⁸⁾ Cass. Pen. 26 marzo 2010 n. 12028, in *Banca Dati Sistema Leggi d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer.

di una valutazione strettamente tecnica e, come tale, da ritenersi idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice⁽⁹⁾”.

Tuttavia, la più recente Cassazione Pen. n. 12028/10⁽¹⁰⁾, pur ribadendo che: “*non v'è dubbio che la legge abbia determinato con grande chiarezza il percorso che l'autorità amministrativa deve compiere per 'fotografare' l'andamento dei tassi finanziari*”, ha ravvisato dei margini interpretativi rimessi alla Banca d'Italia per l'individuazione degli oneri e delle spese da includere nella rilevazione dei tassi medi di mercato.

3.2. La normativa secondaria nel tempo

Nonostante l'intenzione del legislatore di creare un parametro oggettivo e facilmente calcolabile per determinare il tasso usurario, al fine di porre rimedio all'indeterminatezza della precedente formulazione della norma, che lasciava ampi margini di discrezionalità all'interprete, sono sorte notevoli difficoltà operative soprattutto in ordine alla individuazione degli oneri da prendere in considerazione nella verifica dell'usurarietà dei tassi applicati.

Infatti, come è stato affermato dalla Cassazione del 2010, “*l'intervento tecnico per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari postula comunque delle scelte interpretative da parte dell'Organo di vigilanza tanto in merito alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali effettuare la rilevazione dei tassi medi effettivamente praticati nel trimestre, quanto in merito all'individuazione "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese (...) collegate all'erogazione del credito", che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, quanto delle voci che devono essere escluse, in quanto imposte o tasse, ovvero oneri non collegati all'erogazione del credito*”.

A tal proposito assumono grande rilievo le “*Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura*”, diramate dalla Banca d'Italia, che le banche e gli intermediari finanziari sono tenuti a rispettare per la rilevazione del tasso effettivo globale da essi praticato, sulle diverse operazioni, ai fini della successiva segnalazione alla stessa Banca centrale.

Tali Istruzioni sono richiamate nei preamboli dei decreti ministeriali, recepite in essi e rese vincolanti dagli stessi, i quali impongono alle banche

⁽⁹⁾ Cass. 18 marzo 2003 n. 20148, in www.dejure.giuffre.it.

⁽¹⁰⁾ Cass. n. 12028/10, cit.

di accertare la conformità dei propri tassi alla legge sull'usura seguendo le Istruzioni della Banca d'Italia⁽¹¹⁾, la cui violazione comporterebbe, peraltro, conseguenze sfavorevoli per le banche stesse.

Dal 1996 a oggi si sono succedute nove versioni delle “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura”⁽¹²⁾. Tuttavia, a parte l'ultima, che sulla base delle indicazioni fornite dalla L. 2/2009, ha modificato sostanzialmente la metodologia di calcolo del Tasso Effettivo Globale (T.E.G.), nelle altre versioni l'algoritmo di calcolo è rimasto invariato, mentre sono state apportate variazioni e precisazioni agli oneri da considerare nel calcolo del T.E.G.

In particolare, le Istruzioni del 2006, in vigore fino all'emanazione delle ultime del 2009, stabilivano che, per le aperture di credito in c/c, i finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, il credito revolving e il factoring, la formula da utilizzare per il calcolo del T.E.G. era la seguente:

| | | | | |
|--------|---|---|---|---|
| T.E.G. | = | $\frac{\text{Interessi x 36500}}{\text{Numeri debitori}}$ | + | $\frac{\text{Oneri x 100}}{\text{Accordato}}$ |
|--------|---|---|---|---|

Nella formula:

- “gli interessi sono dati dalle competenze di pertinenza del trimestre di riferimento, ivi incluse quelle derivanti da maggiorazioni di tasso applicate in occasione di sconfinamenti rispetto al fido accordato, in funzione del tasso di interesse annuo applicato ...” (Cfr. Istruzioni Banca d'Italia, punto C3 Metodologie di calcolo del T.E.G.);

⁽¹¹⁾ I decreti ministeriali dispongono che “Le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, co. 4, L. 108/1996, si attengono ai criteri di calcolo delle “istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura” emanate dalla Banca d'Italia”.

⁽¹²⁾ Le versioni delle “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura” emanate dalla Banca d'Italia dal 1996 ad oggi e dal 1998 pubblicate anche nella Gazzetta Ufficiale sono le seguenti: 30 settembre 1996, 1 luglio 1997, 21 aprile 1998, 1 ottobre 1998 (G.U. n. 228 del 30/9/98), 2 agosto 1999 (G.U. n. 196 del 21/8/99), 30 luglio 2001 (G.U. n. 195 del 23/8/01), 23 dicembre 2002 (G.U. n. 5 dell'8/1/03), 17 marzo 2006 (G.U. n. 74 del 29/3/06), 12 agosto 2009 (G.U. n. 200 del 29/8/09).

Si deve, inoltre, evidenziare che le Istruzioni emanate dall'U.I.C. sono conformi a quelle della Banca d'Italia.

- “i numeri debitori sono dati dal prodotto tra i “capitali” ed i “giorni”. Nel caso di operazioni rientranti nelle Cat. 2 e 5 i numeri debitori sono comprensivi dei giorni strettamente necessari per l’incasso ...” (Cfr. Istruzioni Banca d’Italia, punto C3 Metodologie di calcolo del T.E.G.);

- “gli oneri da considerare sono quelli indicati al successivo punto C4, effettivamente sostenuti nel trimestre.” (Cfr. Istruzioni Banca d’Italia, punto C3 Metodologie di calcolo del T.E.G.);

- per il c.d. “accordato” si rimandava al punto B4 che stabiliva che “Per fido accordato si intende il limite massimo del credito concesso dall’intermediario segnalante sulla base di una decisione assunta nel rispetto delle procedure interne, direttamente utilizzabile dal cliente in quanto riveniente da un contratto perfezionato e pienamente efficace (cd. accordato operativo). Esso deve trarre origine da una richiesta del cliente ovvero dall’adesione del medesimo a una proposta dell’intermediario.

Il fido accordato da prendere in considerazione è quello al termine del periodo di riferimento (ovvero l’ultimo nel caso dei rapporti estinti).

Nel caso di passaggi a debito di conti non affidati o comunque se si verificano utilizzi di finanziamento senza che sia stato precedentemente predeterminato l’ammontare del fido accordato, l’attribuzione alla classe di importo va effettuata prendendo in considerazione l’utilizzo effettivo nel corso del trimestre di riferimento (ad es. nel caso di passaggi a debito di conti correnti non affidati deve essere considerato il saldo contabile massimo; nel caso di sconto di effetti e di operazioni di factoring su crediti acquistati a titolo definitivo deve essere considerato l’importo erogato)” (Cfr. Istruzioni Banca d’Italia, punto B4 Classi di importo).

Per le altre categorie di operazioni, invece, la formula per il calcolo del TEG era la seguente:

$$\sum_{k=1}^{k=m} \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k'=1}^{k'=m} \frac{A'_{k'}}{(1+i)^{t_{k'}}$$

Si precisava, inoltre, che:

“i è il TEG annuo, che può essere calcolato quando gli altri termini dell’equazione sono noti nel contratto o altrimenti;

K è il numero d’ordine di un “prestito”;

K’ è il numero d’ordine di una “rata di rimborso”;

A_k è l’importo del “prestito” numero K;

$A'_{k'}$ è l’importo della “rata di rimborso” numero K’;

m è il numero d’ordine dell’ultimo “prestito”;

m’ è il numero d’ordine dell’ultima “rata di rimborso”;

t_k è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anno tra la data del "prestito" n.1 e le date degli ulteriori "prestiti" da 2 a m;

t_k' è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anni tra la data del "prestito" n.1 e le date delle "rate di rimborso" da 1 a m'.

Per "rata di rimborso" si intende ogni pagamento a carico del cliente relativo al rimborso del capitale, degli interessi e degli oneri inclusi di cui al punto C4.

Per "prestito" si intende ciascuna erogazione eseguita dal creditore per effetto di uno stesso contratto".

Le suddette Istruzioni, inoltre, al punto C4. "Trattamento degli oneri e delle spese", indicavano le spese da includere e quelle da escludere dal computo del T.E.G..

In particolare, erano inclusi:

1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di "istruttoria cedente");

2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfettarie di "fine locazione contrattuale"); le spese di chiusura o di liquidazione addebitate con cadenza periodica, in quanto diverse da quelle per tenuta conto, rientravano tra quelle incluse nel calcolo del tasso;

3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate, salvo quanto stabilito al successivo punto b);

4) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito;

5) le spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito; le spese per assicurazioni e garanzie non erano ricomprese qualora derivassero dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge; nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientravano nel calcolo del tasso purché fossero certificate da apposita polizza;

6) ogni altra spesa contrattualmente prevista connessa con l'operazione di finanziamento; si consideravano non connessi con l'operazione, con riferimento al Factoring e al Leasing, i compensi per prestazioni di servizi di natura non finanziaria.

Erano esclusi:

a) le imposte e tasse;

b) le spese e gli oneri di cui ai successivi punti per la parte non eccedente il costo effettivamente sostenuto dall'intermediario:

- il recupero di spese, anche se sostenute per servizi forniti da terzi (ad es. perizie, certificati camerali, spese postali; spese custodia

pegno; nel caso di sconto di portafoglio commerciale, le commissioni di incasso di pertinenza del corrispondente che curava la riscossione);

- le spese legali e assimilate (ad es. visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese notarili, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing, spese di notifica, spese legate all'entrata del rapporto in contenzioso);

- gli oneri applicati al cliente indipendentemente dalla circostanza che si trattasse di rapporti di finanziamento o di deposito (ad es. nel caso di apertura di conti correnti gli addebiti per tenuta conto e quelli connessi con i servizi di incasso e pagamento);

c) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo.

Relativamente all'apertura di credito in conto corrente, è stato osservato⁽¹³⁾ che la seconda frazione, esprimendo il peso relativo sul finanziamento accordato degli oneri caricati trimestre per trimestre, induceva talune problematiche:

- gli oneri non distribuiti uniformemente sulla durata del rapporto determinavano T.E.G. variabili da trimestre a trimestre, anche in presenza di tassi d'interesse costanti (sicché, molto correttamente, si parlava di “non unicità del T.E.G.”);

- l'operatore avrebbe dovuto monitorare il rapporto per tutta la sua durata, non essendo sufficiente la rilevazione soltanto in sede di stipulazione contrattuale;

- l'impatto poteva essere considerevole nel caso di oneri non distribuiti (e ciò accomunava questa classe d'operazioni con altre ove si ritrovano problemi posti dal T.A.E.G.);

- l'addebito degli oneri concentrato all'inizio della vita d'un contratto (ovvero in relazione alla stagionalità degli affidamenti) aveva interazioni importanti col meccanismo del tasso di soglia.

Più in generale, potevano verificarsi livelli elevatissimi del T.E.G. nel caso di concentrazione degli oneri e spese all'inizio della vita del contratto, di finanziamenti per tempi brevissimi, di oneri fissi a fronte di finanziamenti di importo modesto.

⁽¹³⁾ V. Peccati Lorenzo, “Criteri di definizione del Tasso Effettivo Globale”, atti del convegno *Le disposizioni in materia di usura: il monitoraggio dei tassi soglia nelle banche e nelle società finanziarie*, Paradigma, 20 maggio 1997.

Sotto altro profilo, si è posto fin da subito il problema dell'ottimizzazione della struttura degli oneri⁽¹⁴⁾, risultando preferibile – per il minor impatto sul T.E.G. – distribuirli sull'intera vita del contratto, piuttosto che concentrarli.

È di tutta evidenza la singolarità di un rimedio penale che dipenda da minime politiche di aggiustamento matematico. Di ciò si tratterà meglio nel prosieguo.

Ad ogni buon conto, le regole ora vigenti prevedono che gli oneri periodici siano assunti pro rata temporis⁽¹⁵⁾.

Per quanto riguarda la commissione di massimo scoperto (C.M.S.), le Istruzioni, al punto C5. “*Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto*”, stabilivano che “*La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del T.E.G. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.*

Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento.”.

L'esclusione dal calcolo del T.E.G. di alcune componenti del costo del credito, prima fra tutte la commissione di massimo scoperto (C.M.S.), è stata oggetto di un'annosa controversia alla quale ha tentato di porre fine la L. 2/2009.

Fino alla rilevazione del quarto trimestre del 2009, infatti, i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi d'interesse, nei quali sono incorporate le Istruzioni della Banca d'Italia, hanno escluso la C.M.S. dal calcolo del T.E.G., riportandone a parte la percentuale media rilevata nel trimestre.

La causa di tali incertezze applicative è, in massima parte, da ricondurre alla irrisolta questione della natura della C.M.S..

⁽¹⁴⁾ V. Battaglio Claudia, Longo Giovanni, Peccati Lorenzo, “Restyling of fees in consumers credit and their optimizations”, in *European journal of Operational Research*, n. 91, 1996, 330 ss..

⁽¹⁵⁾ Istruzioni Banca d'Italia, Agosto 2009, “[...] gli oneri su base annua sono calcolati includendo tutte le spese sostenute nei dodici mesi precedenti la fine del trimestre di rilevazione, a meno che queste siano connesse con eventi di tipo occasionale, destinati a non ripetersi. Nel caso di nuovi rapporti o di variazione delle condizioni nel corso del trimestre di rilevazione (ad es. variazione dell'accordato, erogazione di un finanziamento su un conto di deposito preesistente, ecc.) gli oneri annuali dovranno essere stimati sulla base delle condizioni contrattuali applicate [...]”.

Nella tecnica bancaria, così come riportato nelle precedenti Istruzioni, la C.M.S. viene, infatti, definita come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del cliente⁽¹⁶⁾.

Tuttavia, nella pratica invalsa delle banche, la C.M.S. viene (o, meglio, veniva) spesso commisurata non all'importo affidato, ma allo scoperto massimo di conto corrente verificatosi nel periodo di riferimento.

Tali modalità di calcolo hanno quindi portato parte della dottrina ad assimilare la C.M.S. ad un costo sopportato per l'erogazione del credito, e quindi agli interessi passivi, anche se potrebbe ritenersi che la citata modalità di calcolo rilevi solamente ai fini contabili e non anche sotto il profilo giuridico-causale, che resta quello della remunerazione per la messa a disposizione dei fondi⁽¹⁷⁾.

In particolare, l'esclusione della C.M.S. dal calcolo del TEG è stata sostenuta per le seguenti ragioni tecnico-bancarie:

“[...]”

a) la somma percepita a titolo di C.M.S. è indipendente dalla quantità dell'utilizzo, dall'utilizzato per il tempo dell'utilizzo, che è base per il calcolo degli interessi;

b) la somma percepita a titolo di C.M.S. è invece funzione esclusiva del picco dell'utilizzo, rilevando il tempo esclusivamente per individuare il picco rilevante per l'applicazione della C.M.S., essendo poi ininfluenza la durata complessiva del picco rilevante sulla quantità di C.M.S. applicabile;

c) ove si consideri l'aggregato, cioè la somma di C.M.S. più interessi, la percentuale di tale somma complessiva addebitabile alla C.M.S. ha un'incidenza tendenzialmente inversa rispetto alla percentuale addebitabile agli interessi: più cresce quest'ultima percentuale più scende la componente percentuale della C.M.S. [...]”⁽¹⁸⁾.

Da un punto di vista giuridico, invece, è stato sostenuto che la configurazione della C.M.S. è strettamente connessa al comportamento

⁽¹⁶⁾ È stato osservato da più parti come la motivazione dell'esclusione della C.M.S. fosse di carattere tecnico: la C.M.S., contrariamente agli interessi, non è parametrato al fattore tempo e l'incidenza della C.M.S. sul costo del denaro dipende dal comportamento del correntista, che decide se e con quali modalità utilizzare l'affidamento.

⁽¹⁷⁾ V. Lenoci Valentino, “Commissione di massimo scoperto ed usurarietà del tasso di interesse”, in *Giurisprudenza di merito*, n. 4, 2011, 981, 983 ss.

⁽¹⁸⁾ V. Troyer Luca, Cavallini Stefano, “Usura presunta e commissione di massimo scoperto: il disorientamento dell'operatore bancario tra “indicazioni erronee” dell'Autorità ed “autentiche” del Legislatore al vaglio della Suprema Corte”, in *Giurisprudenza penale di impresa*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 4, 2011, 945 ss.

dell'utilizzatore del credito, sicché, qualora se ne tenesse conto ai fini della fattispecie di usura, la consumazione del reato dipenderebbe in ultima analisi dal comportamento della parte offesa e non da quello del preteso soggetto agente che, peraltro, non avrebbe alcuna possibilità giuridica di impedire o limitare quel comportamento⁽¹⁹⁾.

Sulla questione è intervenuta la Corte di Cassazione che nel 2002 ha precisato: *“o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi – come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato – che solitamente è trimestrale – e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi [...], o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, come sembra preferibile ritenere anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del 1/10/96 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge n. 108/96 ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto⁽²⁰⁾”*.

I dubbi operativi sollevati hanno indotto la Banca d'Italia ad intervenire con il Bollettino n. 12 del 2005, proponendo agli intermediari un prospetto pratico per valutare l'incidenza dell'applicazione delle commissioni di massimo scoperto sulle condizioni complessivamente praticate. In tale schema per la verifica del rispetto delle soglie di legge si richiedeva:

“– il calcolo del tasso in concreto praticato – sommando gli interessi rapportati ai numeri debitori e gli oneri in percentuale sull'accordato, secondo le metodologie indicate al punto C3 – e il raffronto di tale tasso con la relativa soglia di legge;

– il confronto tra l'ammontare percentuale della C.M.S. praticata e l'entità massima della C.M.S. applicabile (cd. C.M.S. soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della C.M.S. media pubblicata nelle tabelle”.

Precisava, inoltre, la Banca d'Italia che *“Peraltro, l'applicazione di commissioni che superano l'entità della “C.M.S. soglia” non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate.*

⁽¹⁹⁾ V. Ferro-Luzzi Paolo, “Ci risiamo. (A proposito dell'usura e della commissione di massimo scoperto)”, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 5, 2006, 671 ss.

⁽²⁰⁾ Cass. 6 agosto 2002, n. 11772, in *www.ipsoa.it*.

A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della C.M.S. percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine").

Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla "C.M.S. soglia" sia inferiore a tale "margine" è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge".

La Banca d'Italia è, poi, intervenuta sul tema anche con comunicazione n. 1166966 del 2 dicembre 2005⁽²¹⁾, dove si chiarisce che la commissione debba comunque essere tenuta in considerazione per la determinazione della usurarietà del rapporto (rammentando quanto poco prima evidenziato con il Bollettino di Vigilanza 12/2005, si ritiene che, comunque, il confronto deve avvenire separatamente rispetto ai tassi di interesse, tra l'ammontare percentuale della C.M.S. praticata e l'entità massima della C.M.S. applicabile – cd. C.M.S. soglia – desunta aumentando del 50% l'entità della C.M.S. media pubblicata).

A distanza di un anno, la Suprema Corte, ritornando sul tema della natura della C.M.S., l'ha definita, rifacendosi alla tecnica bancaria, come *"remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"*⁽²²⁾.

Il Ministro dell'Economia in data 20 dicembre 2006, in risposta⁽²³⁾ ad una interrogazione parlamentare, ha dichiarato che in assenza di una indicazione normativa univoca compete al Magistrato di decidere se la commissione di massimo scoperto debba influire o meno sulla base di calcolo del Tasso Soglia.

A fronte di tale grave incertezza è intervenuto il legislatore con la L. 2/2009, il quale ha sancito l'obbligo per le autorità amministrative, chiamate ad integrare la fattispecie di usura presunta, di computare la C.M.S. nel tasso effettivo globale medio, prevedendo, tuttavia, che il limite oltre il quale gli interessi sono usurari resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione *"fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni"*.

⁽²¹⁾ Pubblicata con commento di Apicerni Ferri Francesco, "Rischio usura, allarme nelle banche", in *Italia Oggi*, n. 42, 18 Febbraio 2006.

⁽²²⁾ Cass. 18 gennaio 2006, n. 870, in *Massimario della Giustizia Civile*, n. 1, 2006.

⁽²³⁾ V. Ciccia Antonio, "Usura, tasso nelle mani dei giudici", in *Italia Oggi*, n. 302 del 21 dicembre 2006.

La Banca d'Italia, dal canto suo, si è immediatamente uniformata alle nuove prescrizioni legislative, procedendo alla revisione delle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" (entrate in vigore il 31/12/2009) mediante l'inclusione della C.M.S. (e degli oneri sostitutivi) nel calcolo del T.E.G. e la revisione della formula di calcolo dello stesso.

In particolare, tale ultima versione delle "Istruzioni" della Banca d'Italia stabilisce che, per le aperture di credito in c/c, i finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, il credito revolving e il factoring, la formula da utilizzare per il calcolo del tasso effettivo globale (T.E.G.) è la seguente:

$$\text{T.E.G.} = \frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri su base annua} \times 100}{\text{Accordato}}$$

“dove:

– *gli interessi sono dati dalle competenze di pertinenza del trimestre di riferimento, ivi incluse quelle derivanti da maggiorazioni di tasso applicate in occasione di sconfinamenti rispetto al fido accordato.*

Per le operazioni rientranti nelle Cat. 2 e 5 (finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale e factoring), nelle quali gli interessi sono stati determinati con la formula dello sconto, per interessi si intendono il totale delle competenze calcolate;

– *i numeri debitori sono dati dal prodotto tra i “capitali” ed i “giorni”; nel caso dei conti correnti si fa riferimento ai numeri risultanti dall'estratto conto trimestrale cd. “scalare”. Nel caso di operazioni rientranti nelle Cat. 2 e 5 i numeri debitori sono comprensivi esclusivamente dei giorni strettamente necessari per l'incasso; qualora la determinazione degli interessi sia effettuata con la formula dello sconto, i numeri debitori andranno ricalcolati in funzione del valore attuale degli effetti, anziché di quello “facciale”;*

– *gli oneri su base annua sono calcolati includendo tutte le spese sostenute nei dodici mesi precedenti la fine del trimestre di rilevazione, a meno che queste siano connesse con eventi di tipo occasionale, destinati a non ripetersi. Nel caso di nuovi rapporti o di variazione delle condizioni nel corso del trimestre di rilevazione (ad es. variazione dell'accordato, erogazione di un finanziamento su un conto di deposito preesistente, ecc.) gli oneri annuali dovranno essere stimati sulla base delle condizioni contrattuali applicate”.*

Per le altre categorie di operazioni, invece, la formula per il calcolo del TEG è la seguente:

$$\sum_{k=1}^m \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k'=1}^m \frac{A'_{k'}}{(1+i)^{t_{k'}}$$

“dove:

i è il T.E.G. annuo, che può essere calcolato quando gli altri termini dell'equazione sono noti nel contratto o altrimenti;

K è il numero d'ordine di un “prestito”;

K' è il numero d'ordine di una “rata di rimborso”;

A_k è l'importo del “prestito” numero K ;

$A'_{k'}$ è l'importo della “rata di rimborso” numero K' ;

m è il numero d'ordine dell'ultimo “prestito”;

m' è il numero d'ordine dell'ultima “rata di rimborso”;

t_k è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anno tra la data del “prestito” $n.1$ e le date degli ulteriori “prestiti” da 2 a m ;

$t_{k'}$ è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anni tra la data del “prestito” $n.1$ e le date delle “rate di rimborso” da 1 a m' .

Per “rata di rimborso” si intende ogni pagamento a carico del cliente relativo al rimborso del capitale, degli interessi e degli oneri inclusi di cui al punto C4.

Per “prestito” si intende ciascuna erogazione eseguita dal creditore per effetto di uno stesso contratto”.

Anche le nuove Istruzioni al punto C4 indicano le spese da includere e quelle da escludere dal computo del T.E.G.

“In particolare, sono inclusi:

1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di “istruttoria cedente”);

2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfettarie di “fine locazione contrattuale”), le spese di chiusura o di liquidazione degli interessi, se connesse con l'operazione di finanziamento, addebitate con cadenza periodica;

3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate e degli effetti anche se sostenute per il tramite di un corrispondente che cura la riscossione, le spese per il servizio di trattenuta dello stipendio o della pensione;

4) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo e sostenuto dal cliente, in via diretta o tramite l'intermediario; nell'ambito del rapporto con il mediatore, gli intermediari provvedono ad acquisire le necessarie informazioni riguardo ai compensi corrisposti dal cliente;

5) le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del

contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente;

6) le spese per servizi accessori, anche se forniti da soggetti terzi, connessi con il contratto di credito (ad es. spese custodia pegno, perizie, spese postali);

7) gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e *la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti;*

8) ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l'operazione di finanziamento.

Nel caso di fidi promiscui gli oneri, qualora non specificamente attribuibili a una categoria di operazioni, vanno imputati per intero a ciascuna di esse. Tali oneri sono invece imputati pro quota qualora per talune categorie di operazioni siano previste limitazioni per singola modalità di utilizzo; la ripartizione pro quota andrà riferita anche al fido accordato.

Sono esclusi:

a) le imposte e tasse;

b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing);

c) i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e di prelievo, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento;

d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo;

e) con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento".

Le nuove Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia, collocando la C.M.S. all'interno della formula matematica di calcolo del TEG, si rifanno all'impostazione tradizionale circa la funzione causale della stessa.

La C.M.S., infatti, è inserita non tra gli interessi veri e propri, ma tra gli oneri in virtù della sua funzione causale, che è quella di remunerare la messa a disposizione di fondi da parte della banca⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ V. Lenoci Valentino, cit., 983 ss.

Le Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009 evidenziano (così come previsto dalla L. 2/2009), tuttavia, che *fino al 31 dicembre 2009, al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, gli intermediari devono attenersi ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia e dell'UIC pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006.*

Nel periodo transitorio restano pertanto esclusi dal calcolo del T.E.G. per la verifica del limite-soglia:

- a) la CMS e gli oneri applicati in sostituzione della stessa, come previsto dalla legge 2 del 2009;*
- b) gli oneri applicati alla clientela per i passaggi a debito di conti non affidati, fino a concorrenza delle spese addebitate ai clienti per la liquidazione trimestrale dei conti affidati;*
- c) gli oneri assicurativi imposti per legge direttamente a carico del cliente (anche per il tramite dell'intermediario).*

3.3. Il quadro giurisprudenziale

Le sentenze conclusive dei tre gradi di giudizio riguardante la vicenda processuale originata dalla denuncia sporta da un imprenditore calabrese, nei confronti di vertici e dirigenti locali di tre importanti istituti bancari italiani, hanno segnato l'evoluzione giurisprudenziale registratasi in materia di usura bancaria.

In particolare, in primo grado il Tribunale di Palmi con la sentenza n. 1732 del 27 novembre 2007⁽²⁵⁾ aveva accertato l'esistenza dell'elemento oggettivo del reato d'usura ma, non ravvisando alcuna responsabilità degli imputati, li aveva assolti "per non aver commesso il fatto".

Il Tribunale aveva, innanzitutto, ritenuto che l'esclusione da parte della Banca d'Italia di alcune categorie di operazioni e di alcuni oneri e spese dal calcolo del T.E.G. rispondesse a criteri di ragionevolezza.

Aveva, poi, ritenuto affidabile la formula adottata dalla Banca d'Italia per il calcolo del T.E.G. sulla base delle considerazioni per cui la stessa non presentava elementi di abnormità, era stata elaborata da personale di elevato valore professionale e, essendo le sue Istruzioni vincolanti per tutte le banche ai sensi del D.Lgs. 385/1993, garantiva la certezza del diritto.

⁽²⁵⁾ In in *www.dejure.giuffre.it*.

In materia di C.M.S., il Tribunale aveva, invece, ritenuto che l'art. 644, co. 4, c.p. imponesse di considerarla come elemento potenzialmente produttivo di usura.

Tuttavia, secondo il Giudice di prime cure, la C.M.S. era da includere in un calcolo differenziato rispetto a quello del T.E.G., assumendo rilevanza penale qualora superasse il valore medio della stessa C.M.S. rilevato nei decreti ministeriali aumentati della metà, in sintonia con lo schema prospettato dalla Banca d'Italia nel Bollettino di Vigilanza n. 12 del 2005.

Il Tribunale aveva ritenuto condivisibile il criterio della C.M.S. soglia sulla base delle seguenti motivazioni:

- “è (...) preferibile che il calcolo di due valori che, ancorché autonomamente rilevanti, si inseriscono nel medesimo rapporto sia fatto secondo metodiche affini o addirittura uguali”;

- “il superamento del cuscinetto aggiuntivo del 50% (percentuale in cui, peraltro, si intravede una significativa assonanza con la lesione *ultra dimidium ex art. 1448 comma 2° c.c.*) è ciò che trasforma un comportamento lecito e congruo alla dinamica del mercato in un comportamento riprovevole e meritevole di sanzione penale; e queste considerazioni valgono indistintamente per il TEG e per la CMS”;

- “è principio generale del nostro ordinamento che l'interpretazione debba avvenire ove possibile in *bonam partem* e dunque nel senso più favorevole all'imputato”.

La sentenza del Tribunale di Palmi è stata parzialmente riformata dalla Corte di Appello di Reggio Calabria che, non ravvisando elementi di colpevolezza e volontà sufficienti a configurare un comportamento doloso, ha assolto gli imputati dai reati a loro ascritti “perché il fatto non costituisce reato”⁽²⁶⁾.

Tuttavia, anche la Corte di Appello, rifacendosi in gran parte alla citata sentenza della Cassazione penale n. 12028/10, ha affermato che l'art. 644, co. 4, c.p. impone di considerare la C.M.S. rilevante ai fini della configurazione del reato d'usura.

Secondo la Cassazione, infatti, “il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente

⁽²⁶⁾ Corte di Appello di Reggio Calabria 9 settembre 2010, n. 10971, in www.ilcaso.it.

la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente”.

Tale interpretazione, ha aggiunto la Cassazione, risulta avvalorata dalla L. 2/2009 che *“può essere considerata norma di interpretazione autentica del 4° comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme”.*

Così ragionando, la Cassazione ha considerato condivisibile le conclusioni cui era pervenuto il Giudice di primo grado, il quale aveva incluso la C.M.S. nell'ordinaria formula del T.E.G..

La Corte d'Appello di Reggio Calabria, partendo dalla considerazione per cui la C.M.S. non costituisce un interesse in senso tecnico ma una commissione ossia un onere *“che trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività subita dalla banca per dover tenere a disposizione del cliente risorse liquide aggiuntive rispetto all'affidamento concesso”*, ha ripreso il percorso motivazionale della citata sentenza della Cassazione penale. Tuttavia, pur ribadendo la rilevanza della C.M.S. ai fini della verifica dell'usura, ha impiegato il criterio della C.M.S. soglia per accertare la sussistenza del reato, non ritenendo possibile l'inserimento della stessa nella formula matematica per il calcolo del T.E.G..

La vicenda calabrese ha trovato il suo epilogo nel 2011, quando la Suprema Corte, con la sentenza n. 46669/2011⁽²⁷⁾, confermando il principio per cui *“la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura”*, ha ritenuto incensurabile, poiché immune da vizi logici, la decisione di entrambi i giudici di merito di adottare il criterio della C.M.S. soglia utilizzato dal perito.

In particolare, il perito aveva, innanzitutto, effettuato il calcolo della percentuale della C.M.S. per ogni singola posizione, rapportando l'importo della C.M.S. effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale era stata applicata. Dopodiché, aveva rapportato il dato così calcolato all'entità della C.M.S. applicabile (c.d. C.M.S. soglia), desunta aumentando del 50% l'ammontare della C.M.S. media oggetto di periodica rilevazione e pubblicazione.

⁽²⁷⁾ In www.cortedicassazione.it.

La medesima sentenza della Cassazione ha, inoltre, escluso l'applicazione retroattiva, ex art. 2, co. 2, c.p., del D.L. 70/2011 sulla base della considerazione per cui la nuova disciplina non ha inciso sul disvalore penale della condotta posta in essere nella vigenza della normativa precedente, escludendo l'illiceità penale della stessa, ma si è limitata a modificare, solo per il futuro, i presupposti per l'applicazione della norma incriminatrice penale.

Si tratta, dunque, secondo la Suprema Corte, di una mera abrogazione che opera *ex nunc* e, pertanto, la norma secondaria abrogata resta in vigore per il periodo anteriore all'abrogazione, impedendo per tale periodo l'applicazione della nuova normativa.

Infine, in tema di spese, pare opportuno segnalare la sentenza del Tribunale di Pescara del 23 novembre 2005⁽²⁸⁾ che pone un'interessante suddivisione tra gli "oneri" pattuiti al momento della stipula del contratto e collegati all'erogazione del credito (rilevanti ai fini del calcolo del tasso effettivo di cui alla legge 108/1996) e quelli poi arbitrariamente pretesi dal mutuante (i quali costituiscono un pagamento indebito restituibile ai sensi dell'art. 2033 c.c., ma nulla hanno a che vedere con la verifica di usurarietà dei tassi).

3.4. Riflessioni critiche

Le accuse sostenute nei confronti degli esponenti bancari (sfociate nell'accertamento dell'elemento oggettivo del reato) risultano, quindi, incentrate su un giudizio di illegittimità dei decreti ministeriali e delle Istruzioni della Banca d'Italia in essi incorporate per violazione dell'art. 644 c.p., dovuta all'esclusione dal computo del T.E.G. di alcune componenti del costo del credito, tra cui la commissione di massimo scoperto.

Tale impostazione implica il sindacato dell'atto amministrativo da parte del giudice penale.

Viene così in rilievo il principio della riserva di legge, perché si tratta di stabilire come ed entro quali limiti l'atto amministrativo, ritenuto rilevante dal legislatore ai fini dell'applicazione della norma penale, possa essere sindacato ed eventualmente disapplicato.

⁽²⁸⁾ Trib. Pescara 23 novembre 2005, in *Giurisprudenza di Merito* n. 07/08, 2006.

A tal proposito, a fronte di un indirizzo che ritiene ammissibile la disapplicazione ai sensi dell'art. 5 L.A.C. (L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E)⁽²⁹⁾, si registra anche un indirizzo che differenzia tra ipotesi di disapplicazione in *malam partem* (inammissibile) ed ipotesi di disapplicazione in *bonam partem* (ammissibile), nonché un ulteriore indirizzo che esclude il ricorso all'art. 5 L.A.C. per fondare il sindacato del giudice penale sull'esclusiva verifica della sussistenza degli elementi costitutivi del fatto tipico⁽³⁰⁾.

In particolare la disapplicazione in *malam partem* ricorre quando dall'operazione di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice penale discendono effetti sfavorevoli per il soggetto agente; tale ipotesi di disapplicazione sussiste, in particolare, allorché, considerato l'atto amministrativo *tamquam non esset* (come nei casi di specie), risulti integrata la fattispecie criminosa.

La dottrina prevalente nega l'ammissibilità della disapplicazione in *malam partem* perché ritiene che tale operazione violerebbe il principio di legalità sotto diversi aspetti. In primo luogo, si assumono violati i principi di tipicità e tassatività che implicano la chiara e precisa individuazione degli elementi costitutivi della norma incriminatrice, precludendo al giudice il procedimento interpretativo analogico.

Si ritiene, infine, che il principio di legalità verrebbe violato anche sul piano del divieto di irretroattività della legge penale in quanto si qualificherebbe come illecita una condotta che al momento in cui è stata posta in essere risultava conforme ad un atto illegittimo, ma efficace⁽³¹⁾.

Tuttavia, nel caso in cui si volesse aderire all'orientamento contrario⁽³²⁾ e disapplicare i decreti ministeriali e le relative Istruzioni della Banca

⁽²⁹⁾ V. Petrone Marino, *Attività amministrativa e controllo penale*, Collana Del Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive - Sezione Giuridica, Sapienza Università Di Roma, 2000, 75 ss.

⁽³⁰⁾ Cass S. U. 21 dicembre 1993, n. 11635, in *Giustizia penale*, n. 5, 1994.

⁽³¹⁾ V. Caringella Francesco, De Palma Michele, *Lezioni e sentenze 2010*, Dike giuridica editrice, Roma, 2010, 45 ss.

⁽³²⁾ V. Tanza Antonio, "Gli interessi usurari: calcolo ed eventuali responsabilità penali della Banca", in atti del convegno *Il contenzioso in materia di conto corrente bancario: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, Paradigma, 23-24 maggio 2011, secondo il quale nonostante per la Banca d'Italia la C.M.S. entri nel calcolo del T.E.G. dal 1° gennaio 2010 al fine di determinare la soglia oltre la quale gli interessi si presumono usurari, deve tenersi conto, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario, della commissione di massimo scoperto anche nel periodo precedente al decreto Tremonti, sulla base della L. 108/1996.

d'Italia indipendentemente dagli effetti che ne deriverebbero per il soggetto agente, non si potrebbe prescindere dalla considerazione per cui se si ritiene illegittima la formula di calcolo adottata dall'autorità amministrativa tale si deve ritenere anche il risultato cui la stessa conduce. I decreti ministeriali dovrebbero, pertanto, ritenersi illegittimi anche in relazione al tasso effettivo globale medio (T.E.G.M.) rilevato attraverso quella metodologia di calcolo ritenuta contraria alla legge e perciò essere integralmente disapplicati⁽³³⁾.

Per di più, se così non fosse, il raffronto tra un tasso d'interesse comprensivo della C.M.S. e il T.E.G.M. riportato nei decreti ministeriali si svolgerebbe tra dati non omogenei con evidente violazione dei principi di equità e ragionevolezza.

In caso di parziale disapplicazione della normativa secondaria, inoltre, si comprometterebbe la certezza del diritto in quanto, non solo il tasso da parametrare non sarebbe omogeneo al parametro, ma per di più il destinatario della norma la vedrebbe mutare nel corso del processo.

Com'è stato osservato, tale comportamento dell'interprete condurrebbe inevitabilmente a un'autentica "*Babele applicativa*". Pertanto, pretendere di confrontare il tasso effettivo applicato, comprensivo della C.M.S., al T.E.G.M., che in passato non teneva conto di quell'onere, costituisce un grave errore non solo di diritto, ma anche - e soprattutto - di logica e di matematica⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾.

⁽³³⁾ V. Capoti Paolo, "Usura presunta nel credito bancario e usura della legalità penale", in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, n. 3, 2007, 631 ss.

⁽³⁴⁾ V. Rampioni Roberto, "La fattispecie di usura "presunta" nel crogiuolo della pratica applicativa. Il "nodo" della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non senso della delega politica ad organi tecnici", in *Cassazione Penale*, n. 1, 2012, 385 ss.

⁽³⁵⁾ V. anche, a conferma, D'Innella Emanuele, Saponaro Stefano, "I recenti orientamenti della giurisprudenza in materia di usura", in *Bancaria*, n.1, 2011, I, 39 ss.: "[...] non può non emergere che l'unico criterio logico-giuridico idoneo a rilevare il tasso applicato dalle banche nelle operazioni di apertura di conto corrente, ai fini del confronto con il tasso soglia, è quello indicato nelle istruzioni della Banca d'Italia. La formula espressa dall'istituto centrale attraverso le istruzioni - anche se non vuole essere ammessa a livello di norma cogente - deve comunque essere almeno considerata come la migliore rappresentazione matematica dei criteri giuridici esposti nell'art. 644 c.p. [...]".

⁽³⁶⁾ A conferma di tale orientamento è recentemente intervenuto il G.I.P. presso il Tribunale di Caltagirone, Dott. Marcello Gennaro, con sentenza di assoluzione n. 84/12 del 21 giugno 2012, inedita (cfr. infra).

Non sembra potersi sostenere, inoltre, che l'illegittimità di tali atti, cui conseguirebbe la necessaria disapplicazione degli stessi, sia stata confermata dalla L. 2/2009, ritenuta norma di interpretazione autentica⁽³⁷⁾ e come tale efficace *ex tunc*⁽³⁸⁾.

È la stessa legge, infatti, all'art 2 bis, co. 2, a stabilire che *“Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”*.

Il legislatore sembra, dunque, propendere per l'esclusione della C.M.S. dal calcolo del T.E.G. riguardo ai fatti pregressi e tale soluzione è stata accolta anche dalla Banca d'Italia che, come si è detto, nelle nuove Istruzioni ha specificato che *“fino al 31 dicembre 2009, al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, gli intermediari devono attenersi ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia e dell'UIC pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006”*.

La legge di conversione n. 2 del 2009 sembra, inoltre, avere carattere innovativo più che interpretativo, in quanto il legislatore non dichiara espressamente che con la nuova legge intende offrire l'interpretazione

⁽³⁷⁾ Cass. n. 12028/2010 cit.

⁽³⁸⁾ In senso diverso Marcelli Roberto, *“La consulenza tecnica nei procedimenti penali per usura bancaria”*, in *www.studiomarcelli.it*, secondo il quale è *“concettualmente distinta l'operazione di verifica del rispetto della soglia che ciascuna banca effettua sui tassi attivi applicati alla clientela, dall'operazione di rilevazione del TEG che la banca segnala trimestralmente alla Banca d'Italia, sulla base delle “Istruzioni” da questa impartite per la rilevazione del TEGM dal quale discende il valore della soglia d'usura. La prima non può che rimanere immutata, nelle modalità e poste da considerare, rimanendo vincolata al dettato dell'art. 644 c.p.; la seconda, invece, ha subito varie integrazioni e solo con le ultime, introdotte nelle Istruzioni del '09, si è accostata al TEG rispondente all'art. 644 c.p.”*. Lo stesso autore ritiene pertanto che *“essendo rimasti immutati la legge 108/96 e l'art. 644 c.p., i nuovi criteri di determinazione del TEG adottati dalla Banca d'Italia vengono a costituire un adeguamento alla valenza interpretativa della legge n. 2/09, anch'essi ricognitivi di una norma preesistente. Ciò induce a ritenere che, anche per il periodo precedente il 2010, ancorché nella determinazione del TEGM elaborato dalla Banca d'Italia non abbiano concorso i valori delle C.M.S. e di alcune spese, per il TEG da impiegare per la verifica dell'usura si debbano includere tutti gli oneri e spese che intervengono nel credito”*.

autentica della precedente, né interviene al solo fine di chiarire il significato del testo della precedente norma⁽³⁹⁾.

Infine, la legge in questione non soddisfa i requisiti necessari affinché le sia riconosciuta natura interpretativa ossia la funzione di tutela della certezza a fronte di molteplici interpretazioni e la scelta tra le diverse interpretazioni fornite.

La portata innovativa della L. 2/2009 è stata più volte ribadita anche dall'Arbitro Bancario Finanziario.

L'ABF ha, infatti, in più occasioni dichiarato non condivisibile l'orientamento giurisprudenziale, sorto in sede penale, per il quale l'art. 644, 4° comma, c.p. imporrebbe di considerare rilevanti, anche prima dell'avvento della L. 2/2009, tutti gli oneri che il cliente sopporti in connessione con l'uso del credito, ivi compresa la commissione di massimo scoperto, ritenendo che lo stesso si fondi su un assunto indimostrato che ha come unica conferma la normativa citata.

In particolare, secondo l'Arbitro non è possibile sostenere la rilevanza della C.M.S. ai fini della verifica del superamento della soglia di usura anche in data antecedente all'entrata in vigore della L. 2/2009, in quanto le precedenti Istruzioni della Banca d'Italia erano chiare nell'affermare che la C.M.S. non rientrava nel calcolo del T.E.G. e ad esse non potevano che conformarsi i soggetti vigilati.

In secondo luogo, l'ABF ritiene che la portata innovativa della normativa citata sia confermata dalla disposizione transitoria in essa contenuta, recepita anche dalle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009, e dalla circostanza (che non avrebbe avuto senso per una disciplina retroattiva) che la nuova normativa ha imposto l'adeguamento (successivo all'entrata in vigore della legge) dei contratti in corso di esecuzione (art. 2 bis, co. 3, l. n. 2 del 2009).

Infine, l'ABF sottolinea che diversamente opinando si finirebbe per paragonare dati non omogenei: da un lato il T.E.G. del singolo caso calcolato includendo la commissione di massimo scoperto e, dall'altro, il T.E.G. medio e relativa soglia rilevati nei decreti ministeriali all'epoca vigenti senza la commissione⁽⁴⁰⁾.

Ma non è tutto.

⁽³⁹⁾ V. Rampioni Roberto, cit.

⁽⁴⁰⁾ Decisioni ABF nn. 1363/2010, 1364/2010, 1308/2010, 1012/2011, 1008/2011, 475/2011, 15/2012 in www.arbitrobancariofinanziario.it.

La citata sentenza della Cassazione penale n. 12028/10 trova contraria parte della Giurisprudenza di merito, come dimostra la recente sentenza del Tribunale Penale di Caltagirone del 21 giugno 2012⁽⁴¹⁾ di cui si riporta un significativo passaggio:

“È noto che il legislatore ha incluso la CMS nel calcolo del tasso effettivo globale e nel tasso effettivo globale medio (d’ora in poi, per brevità, TEG e TEGM) soltanto con l’art. 2 bis del D.L. 2008 n. 185, convertito nella L. 2009 n. 2: va dunque preliminarmente esaminata [...] la correttezza della scelta di inserire la CMS nel calcolo del tasso usurario anche in riferimento a periodi (come quello cui si riferisce la condotta contestata) antecedenti all’entrata in vigore della predetta norma.

Il P.M. ha giustificato la sua scelta richiamando l’indirizzo espresso in tal senso da tre recenti sentenze (Cass. 2010 n. 12028; Cass. 2010 n. 28743; Cass. 2011 n. 46669) secondo le quali la natura onnicomprensiva dell’art. 644 cp. comunque imporrebbe (anche a prescindere dalle eventuali scelte difformi dei decreti ministeriali e delle stesse istruzioni della Banca d’Italia) di tenere conto della CMS nel calcolo del tasso usurario, trattandosi di un “costo indiscutibilmente collegato all’erogazione del credito”.

Secondo la Cassazione tale tesi “risulta avvalorata” dalla natura di interpretazione autentica delle nuove disposizioni del 2009 (e delle conformi Istruzioni della Banca d’Italia emanati per la relativa attuazione), che come tali (e diversamente dalle successive disposizioni del D.L. 2011 n. 70, convertito nella L. 2011 n. 106, che elevano il tasso-soglia) sarebbero applicabili fin dall’entrata in vigore della L. 1996 n. 108 e quindi anche ai fatti di causa.

Nel caso di specie dunque - secondo il P.M. e la stessa Cassazione - sussisterebbe l’elemento oggettivo del reato di usura aggravata ma non l’elemento soggettivo: da qui (tranne che per il [...], ritenuto estraneo ai fatti) la richiesta di non luogo a procedere con la formula “perché il fatto non costituisce reato”.

Ritiene questo G.U.P. che le suesposte argomentazioni non siano convincenti e che vada piuttosto pronunciata sentenza di non luogo a procedere nei confronti di tutti gli imputati per insussistenza dei fatti.

Va innanzitutto osservato, in primo luogo, come la natura di “interpretazione autentica” dell’art. 2 bis L. 2009 n. 2 sia nettamente smentita dalla stessa norma, che precisa testualmente: “Il Ministro dell’economia e delle finanze, sentita la Banca d’Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all’applicazione dell’art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell’art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato

⁽⁴¹⁾ Sent. n. 84/12 del 21 giugno 2012, cit.

dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”.

Ed in coerenza le relative istruzioni del 2009 (punto D) dispongono che fino al 31/12/2009 il tasso usurario andrà determinato secondo le istruzioni precedenti e che nel periodo transitorio il calcolo della CMS rimane esclusa dal calcolo del TEG finalizzato alla determinazione del tasso usurario.

Sicché la tesi della ritenuta interpretazione autentica della disciplina del 2009 non pare avere fondamento normativo e con essa la scelta di giustificare tramite tale interpretazione l'inclusione della CMS nel calcolo del tasso usurario anche alle condotte antecedenti al 2009” (evidenziazione degli scriventi).

Solo per inciso, si segnala che il Giudicante prosegue evidenziando che: “[...] non si vede in quale modo sia possibile [...] tenere conto ‘a posteriori’ della CMS nel calcolo del tasso usurario senza violare irrimediabilmente il principio di tassatività dell’illecito penale, principio com’è noto direttamente ritraibile dall’art. 25 Cost.

In primo luogo perché (come già rilevato dalla migliore giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Napoli 18/11/2010⁽⁴²⁾) la CMS veniva considerata come elemento del TEG applicato nel singolo rapporto dalla singola banca ma non come elemento del TEGM, sicché l’inserimento della CMS anche nel TEGM realizzerebbe “la creazione di un nuovo TEGM, che non è contemplato dalla legge” e quindi, ad avviso di questo G.U.P., non solo una “forzatura del dato normativo” – come ritenuto dal Tribunale di Napoli – ma una violazione del principio di sufficiente determinatezza della fattispecie penale”.

⁽⁴²⁾ Si consideri pure Trib. Napoli, Sez. Frattamaggiore, Giudice Dott. Pasquale Serrao d’Acquino, ordinanza del 26 ottobre 2010, inedita: “L’argomento della necessità di sommare la CMS al tasso praticato al fine del computo del tasso usura non appare condivisibile per i motivi che seguono. La tesi sostenuta da Cass. Pen. Sez. 2, Sentenza n. 28743 del 14/05/2010 Ud. (dep. 22/07/2010) Rv. 247861 della necessità di computo della stessa nel tasso usura, perché “Nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all’utente in connessione con l’utilizzazione del credito, e quindi anche della “commissione di massimo scoperto”, che è costo indiscutibilmente legato all’erogazione del credito” (confermata anche da Cass. Pen. N. 12028 del 2010 Rv. 246729) appare poco convincente in quanto secondo le Istruzioni della Banca d’Italia del 2006: 1) la CMS non doveva essere rilevata per determinare il TEG e, quindi, il tasso soglia (per cui si comparerebbero entità disomogenee); 2) essa va computata separatamente dal TEG; 3) le istruzioni prevedevano espressamente che: C5. Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. (per la precisione esse affermavano che “Tale commissione è strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l’utilizzo del credito avviene in modo variabile, sul presupposto tecnico che

La superiore argomentazione è stata ritenuta assorbente, tanto che il Giudice pure assume che “*men che meno [...] può essere utilizzata la c.d. CMS-soglia [...] per quanto autorevolmente ipotizzata*”⁽⁴³⁾.

3.5. Ulteriori problematiche relative al calcolo del T.E.G.

3.5.1. La C.M.S. ed il confronto del T.E.G. con i tassi soglia d'usura

Si è ampiamente trattato della necessità di considerare, o meno, la C.M.S. per i fini che qui impegnano⁽⁴⁴⁾.

Orbene, si rammenta che l'ultima versione delle Istruzioni di Banca d'Italia stabilisce che la C.M.S. (o meglio gli oneri alla stessa assimilabili che la hanno sostituita) deve essere inclusa ai fini della determinazione delle soglie di usura e, conseguentemente, anche ai fini del calcolo del T.E.G..

Le suddette Istruzioni precisano, infatti, al punto C4. “*Trattamento degli oneri e delle spese*”, quali siano le spese da includere e quali quelle da escludere dal computo del T.E.G.:

esista uno “scoperto di conto”. Pertanto, analoghe commissioni applicate ad altre categorie di finanziamento andranno incluse nel calcolo del TEG.”). A ciò si aggiunge che la giurisprudenza citata non richiama compiutamente dell'espressione normativa secondo cui “2. Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108.” (2 bis del decreto-legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito nella legge 28 gennaio 2009 n. 2 (c.d. decreto “anticrisi”)); la norma, quindi, fornisce un'interpretazione autentica di segno diametralmente opposto rispetto a quello sostenuto dal citato indirizzo di legittimità. L'indirizzo avverso, inoltre, omette di considerare che le Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto del 2009 in materia di rilevazione del TEG — le quali ora esplicitamente includono la CMS nel calcolo del TEG — per il periodo transitorio prevedono espressamente che “fino al 31 dicembre 2009, al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, gli intermediari devono attenersi ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia e dell'UIC pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006.” ed ancora, “Nel periodo transitorio restano pertanto esclusi dal calcolo del TEG per la verifica del limite di cui al punto precedente (ma vanno inclusi nel TEG per l'invio delle segnalazioni alla Banca d'Italia): a) la CMS e gli oneri applicati in sostituzione della stessa, come previsto dalla legge 2 del 2009 (omissis)”.

⁽⁴³⁾ Cfr. parr. 2.3, 3.2, 3.3, 3.4.

⁽⁴⁴⁾ Cass. n. 46669/2011, cit., Bollettino di Vigilanza n. 12/2005, cit., ecc.

“Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza.

In particolare, sono inclusi:

[...]

7) gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti [...].”

Le Istruzioni di Banca d'Italia dell'agosto 2009 evidenziano, inoltre, che:

“[...] Fino al 31 dicembre 2009, al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, gli intermediari devono attenersi ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia e dell'UIC pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006.

Nel periodo transitorio restano pertanto esclusi dal calcolo del T.E.G. per la verifica del limite di cui al punto precedente [...]:

a) la C.M.S. e gli oneri applicati in sostituzione della stessa, come previsto dalla legge 2 del 2009 [...].”

(Cfr. Istruzioni Banca d'Italia – aggiornamento agosto 2009, pag. 15, punto D) Norme transitorie).

Dette disposizioni transitorie sono state introdotte al fine di recepire il dettato legislativo, infatti, l'art. 2 bis della Legge n. 2/2009 dispone:

“[...] Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale [ovvero le soglie di usura, n.d.r.], oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni [...].”

La ragionevolezza di tale precisazione è di palese evidenza: le soglie di usura determinate dal 1° trimestre 2010 in avanti già comprendono la C.M.S., è, quindi, risulta corretto confrontarle con il T.E.G. che include tale onere.

Le soglie di usura anteriori al 1° trimestre 2010, invece, non comprendevano la C.M.S., risultando, pertanto, non corretto ed incoerente, da un punto di vista metodologico, confrontare dette soglie con Tassi Effettivi, determinati in relazione al rapporto di credito, che

incorporasse dette commissioni.

È nostra opinione che tale ultima ipotesi di verifica, secondo la quale si includerebbe la C.M.S. ai fini del calcolo del Tasso Effettivo, risulti palesemente “zoppa”, in quanto si pretende di confrontare il tasso così ottenuto con le soglie determinate senza considerare l’effetto della C.M.S. (ovvero con le soglie di usura determinate fino al 4° trimestre 2009).

Il confronto sopra descritto, a parere degli scriventi, è privo di qualsiasi significato, poiché è irrimediabilmente viziato dall’inclusione, arbitraria e ingiustificata, nel T.E.G. di elementi di costo diversi ed ulteriori (come la C.M.S.) rispetto a quelli considerati ai fini della determinazione delle soglie di usura: l’esito di tale confronto è, peraltro, quasi scontato, con il ben probabile superamento dei limiti di usura.

A sommosso avviso degli scriventi, l’unico modo di riequilibrare un simile confronto sarebbe quello di rideterminare le soglie includendo la C.M.S., come peraltro, già adottato da diversi Tribunali italiani⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾:

SOGLIA =
(T.E.G.M. + C.M.S. Media Rilevata) aumentato del 50%

3.5.2. La mancata considerazione delle classi di rischio

Come si è già detto, in Italia la normativa anti-usura ha subito, con la legge n. 108/1996, un profondo mutamento.

La norma ha sempre previsto che: *“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⁽⁴⁷⁾”*.

⁽⁴⁵⁾ In tal senso si sono pronunciati diversi Tribunali italiani (cfr. Ordinanza del 21/2/2012 Trib. di Padova – Sezione distaccata di Cittadella nella causa civile n. 80315/2010 *“Il giudice, a scioglimento della riserva assunta all’udienza del 15.2.2012 [...] ritenuto di condividere altresì la metodologia che intende applicare il c.t.u. al fine di verificare il superamento del tasso soglia usurario confrontando il t.e.g. calcolato [...] al risultato derivante dall’incremento del 50% (ex art. 21. n. 108/1996) della somma del t.e.g.m. con la c.m.s.m. [...]”*).

⁽⁴⁶⁾ Cfr. altresì Cass. n. 46669/2011, cit., Bollettino di Vigilanza n. 12/2005, cit., ecc.

⁽⁴⁷⁾ Art. 2 comma 2 Legge n. 108/1996.

Se da un punto di vista strettamente pratico alcuni elementi fondamentali che distinguono la legge sono stati ben recepiti (ad es. natura, oggetto, importo e durata del finanziamento), altri, invece, sono stati completamente disattesi.

Questo è il caso del fattore del “rischio”, in quanto molte vittime di usurai “veri” sono operatori a rischio e per il loro finanziamento tassi alti parrebbero del tutto naturali.

Come è stato correttamente osservato: “*La parte regolamentare della normativa anti-usura non consente la differenziazione dei tassi per classi di rischio dell’affidato, nonostante la legge prevedesse tale elemento come potenziale discriminante. Ciò impedisce, quindi, di praticare tassi alti per finanziamenti ad alto rischio. Tali finanziamenti, di fatto, non sono più concessi dagli operatori istituzionali, con conseguente espulsione degli operatori a maggior rischio dal mercato legale verso l’illegale*”⁽⁴⁸⁾.

È, quindi, possibile osservare che non poche caratteristiche del provvedimento paiono in linea soprattutto con una *ratio* di calmiera dei prezzi del credito, piuttosto che con l’obiettivo di reprimere l’attività usuraia.

In tal senso, la novella recata dal c.d. Decreto Sviluppo n. 70/2011⁽⁴⁹⁾, con la previsione di un *cap* sul tasso, sembra aver ingenerato un ulteriore limite all’accesso al credito per la clientela marginale.

3.5.3. Il T.A.E.G. nei rapporti di conto corrente e le condizioni di Levi - Norström

Il tema svolto nel presente paragrafo è poco trattato in dottrina⁽⁵⁰⁾.

La giurisprudenza e la tecnica bancaria non sembrano ad oggi aver risolto i problemi in merito ai procedimenti di determinazione dei tassi; “*tali problemi, riconducibili in prevalenza alla tecnica normativa utilizzata, ma anche all’intrinseca complessità dell’oggetto dell’intervento, erano stati agevolmente preconizzati dalla dottrina, che aveva constatato come la nuova disciplina tradiva nei fatti l’assunzione principale posta a fondamento della volontà innovatrice che ne aveva*

⁽⁴⁸⁾ V. D’Amico Mauro, Luciano Elisa, Peccati Lorenzo, *Calcolo finanziario – Temi di base e temi moderni*, Egea, Milano, 2011, 378 ss.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. par. 2.3 e 3.5.6.

⁽⁵⁰⁾ Le considerazioni svolte nel presente paragrafo fanno ampio riferimento a Bigliardi Marco, “La verifica dei tassi di interesse usurari ex l. n. 108/1996 per le aperture di credito in conto corrente”, in *Il Fisco*, n. 15, 2008, 2702 ss.

guidato l'introduzione: ovvero il principio di "determinatezza" (o "oggettività") della fattispecie di usura prevista dal comma 1 dell'art. 644 del codice penale⁽⁵¹⁾.

Le difficoltà nella "oggettivazione" della fattispecie del reato d'usura non va imputato, a nostro avviso, tanto nell'assenza di una dettagliata regolamentazione legale dei criteri di calcolo dei "tassi soglia" e dei tassi medi effettivamente applicati ai debitori, ma, piuttosto, nel mancato riferimento ad un principio di omogeneità metodologica nella determinazione di queste due tipologie di tassi.

"Affidata al potere regolamentare la definizione analitica dei "tassi soglia" e delle modalità della loro rilevazione (ovviamente nell'ambito dei principi stabiliti dalla legge ma tuttavia, come sopra osservato, con un carente livello di "consultazione"), il legislatore avrebbe, infatti, potuto espressamente stabilire che le metodologie in tali sedi adottate dovevano necessariamente valere anche in fase di determinazione dei tassi in concreto applicati alle potenziali parti offese, in adesione ad un elementare criterio di omogeneità dei termini di comparazione"⁽⁵²⁾.

Le modalità applicative per la rilevazione dei "tassi medi" rilevate nelle Istruzioni redatte dalla Banca d'Italia offrono utili elementi di riflessione.

Si ricorda, infatti, che per le operazioni di apertura di credito in conto corrente, le Istruzioni proponevano la seguente formula⁽⁵³⁾:

$$\text{T.E.G.} = \frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$$

Relativamente alle altre categorie di operazioni, sempre le Istruzioni offrivano l'algoritmo di calcolo del tasso effettivo globale:

$$\sum_{k=1}^{k=m} \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k'=1}^{k'=m} \frac{A'_{k'}}{(1+i)^{t_{k'}}$$

Le ragioni di questi due differenti conteggi non risultano esser state rese note dalle Istruzioni di Banca d'Italia.

⁽⁵¹⁾ V. Bigliardi Marco, cit.

⁽⁵²⁾ V. Bigliardi Marco, cit.

⁽⁵³⁾ Per comodità di esposizione, il ragionamento è sviluppato con le "vecchie" formule.

Si ritiene, nondimeno, che l'adozione della formula del T.E.G. per i conti correnti bancari, in luogo del T.A.E.G., nasca da esigenze di semplificazione del processo statistico di rilevazione dei "tassi medi", sia in ordine alla quantità dei dati necessari, sia in ordine ai meccanismi per il calcolo del risultato.

Per meglio comprendere le differenze tra i due indicatori è possibile definire pertanto il T.E.G. come formula "semplificata" per il calcolo dei tassi effettivi globali (mentre la formula del T.A.E.G. sarebbe la formula "fondamentale" o "dell'equivalenza finanziaria").

In primo luogo, dal punto di vista dell'analisi finanziaria, non appare possibile rilevare che il T.E.G. calcolato utilizzando la formula dell'equivalenza finanziaria sia un "tasso interno di rendimento" e, pertanto, considerando la posizione della dottrina in proposito, neppure un "tasso effettivo globale".

"In questi termini, la formula proposta dalle "Istruzioni" non sembrerebbe utilizzabile per la determinazione del "tasso applicato", salvo voler sostenere, previa affermazione della necessaria coerenza tra i tassi oggetto di comparazione con il criterio del benchmark, la dipendenza metodologica del "tasso applicato" dal "tasso soglia". Il rigetto di questa ipotesi – priva di elementi di sostegno testuali nella legge n. 108/1996 – comporta, tuttavia, l'accettazione di un'incoerenza metodologica non irrilevante. Il test di usura verrebbe, infatti, effettuato comparando un "tasso applicato" a un "tasso soglia" calcolato con un criterio non omogeneo al primo, creando una disparità di soluzioni difficilmente riconducibile allo spirito di una legge penale. Non solo, ma scartata l'ipotesi della validità delle "Istruzioni" ai fini del calcolo del "tasso applicato" per le operazioni di apertura di credito di conto corrente, ci si confronta con l'assenza d'indicazioni dettagliate per il calcolo di quest'ultimo, con la conseguente impossibilità di adottare procedimenti di controllo oggettivi per il superamento delle soglie di usura"⁽⁵⁴⁾.

Come già ampiamente illustrato, la formula "semplificata" adottata nelle Istruzioni di Banca d'Italia per il calcolo del tasso effettivo globale per le aperture di credito di conto corrente si componeva di due elementi⁽⁵⁵⁾:

| | | | | |
|--------|---|---|---|---|
| T.E.G. | = | $\frac{\text{Interessi x 36500}}{\text{Numeri debitori}}$ | + | $\frac{\text{Oneri x 100}}{\text{Accordato}}$ |
|--------|---|---|---|---|

⁽⁵⁴⁾ V. Bigliardi Marco, cit.

⁽⁵⁵⁾ Sempre proseguendo con le "vecchie" formule.

Orbene, è possibile comparare il primo elemento del T.E.G. alla seguente formula generale, in ipotesi di durata annuale dell'operazione e di assenza di movimentazioni:

| |
|---|
| $\frac{\text{Interessi x 36500}}{\text{Numeri debitori}} = \frac{\text{Interessi x 100 x 365}}{\text{Capitale x 365}} + \frac{\text{Interessi x 100}}{\text{Capitale}}$ |
|---|

La formula evidenzia che il legame tra interessi e capitale è lineare e, quindi, il tasso d'interesse calcolato tramite la formula del T.E.G. non avrebbe i requisiti di un tasso "effettivo", mancando la capitalizzazione.

Quanto al secondo elemento, come per la parte degli interessi, la capitalizzazione delle spese sembra non condizionare il risultato, ma in questo caso la distorsione assumerebbe una maggior rilevanza, mancando ogni riferimento al fattore temporale.

La deviazione dal dato normativo pare evidente, non appena si consideri che il comma 1 dell'art. 2 della legge n. 108/1996 prevede espressamente che il T.E.G. sia "riferito ad anno".

Ad ogni buon conto, *"Avendo riguardo agli interessi in gioco, non sembra possibile affermare a priori che la metodologia imposta dalle "Istruzioni" arrechi necessariamente un beneficio al sistema degli intermediari finanziari; infatti, la riduzione del tasso in tal modo calcolato incide in primo luogo proprio sulle "soglie di usura", abbassandole significativamente rispetto a quanto risulterebbe applicando la formula "fondamentale""*⁽⁵⁶⁾.

Prima di verificare se con l'adozione di adeguati correttivi sia comunque possibile ricorrere alla formula del T.E.G. per approssimare i risultati della formula "fondamentale", è necessario affrontare il tema della cosiddetta "unicità" del tasso interno.

L'utilizzo del T.A.E.G., infatti, non assicura, in termini generali, l'esistenza di un'unica soluzione e, pertanto, di un solo tasso effettivo globale⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁶⁾ V. Bigliardi Marco, cit.

⁽⁵⁷⁾ V. Bigliardi Marco, cit.: *"L'equazione formula "fondamentale", essendo di grado algebrico pari a K, può infatti ammettere sino a K soluzioni reali. Un esempio molto semplice di pluralità di tassi interni di rendimento è formulato da Hirschleifer Jack, (On Multiple rates of return: comment, in "The Journal of Finance", volume 24, marzo 1968, 99). L'Autore invita infatti ad ipotizzare la seguente sequenza di flussi di cassa annuali: -1; +5; -6. Questa ipotetica operazione finanziaria ammette quali soluzioni sia il tasso interno del 100% che quello del 200%, generando non poco imbarazzo a fini decisionali"*.

La matematica finanziaria, nondimeno, ha individuato le condizioni che assicurano l'esistenza e l'unicità del tasso interno.

Di particolare interesse risulta la condizione di Norström, che si basa, principalmente, sull'esame della sequenza temporale dei "saldi di cassa" di un'operazione finanziaria.

L'unicità di un tasso interno di rendimento non negativo, infatti, è garantita in presenza di un'operazione finanziaria caratterizzata da:

- primo flusso minore di zero (in altri termini, l'operazione deve prendere avvio con un indebitamento netto);
- sommatoria dei flussi successivi maggiore di zero;
- successione cumulata dei flussi di cassa dell'operazione con una sola inversione di segno⁽⁵⁸⁾.

Si riscontra, quindi, che nelle operazioni di apertura di credito in conto corrente, ove sono possibili cambi di segno, la condizione può non essere verificata.

Oltre alla predetta condizione di Norström, è il caso di evidenziare anche un'altra interessante condizione: quella di Levi.

"Si potrebbe vedere che la presenza di più soluzioni in un'equazione del tasso è da imputare all'alternarsi nel tempo di flussi di cassa positivi e negativi. La condizione di E. Levi asserisce semplicemente che anche in presenza di alternanza di segno dei flussi di cassa tra i tassi positivi ve n'è uno soltanto se l'alternanza è "contenuta". Che cosa vuol dire contenuta. Supponiamo si tratti d'un investimento, supponiamo che le entrate superino le uscite, supponiamo che mediamente le uscite precedano le entrate: se questo accade tra i tassi positivi ve n'è uno solo interno all'operazione. Nulla può dirsi di eventuali tassi negativi"⁽⁵⁹⁾.

In conclusione, a chi scrive pare che la scelta della Banca d'Italia di adottare la formula "semplificata" del T.E.G., in luogo del T.A.E.G., sia

⁽⁵⁸⁾ V. Bigliardi Marco, cit.: "Un'ampia discussione della condizione illustrata nel testo è contenuta in Lazzar Francesco, "Condizioni sufficienti per l'unicità del tasso interno di rendimento", in *Giornale dell'Istituto Italiano degli Attuari*" n. 2, 1980, 81-103. In tale articolo viene inoltre presentato uno schema pratico per la verifica delle condizioni sufficienti di unicità del tasso interno di rendimento, ottenuto mediante applicazione progressiva delle verifiche proposte da vari autori, avuto riguardo anche alla complessità dei relativi algoritmi ed ai rapporti di dominanza tra i medesimi esistenti. La rassegna comprende le proposte dei seguenti studiosi: Pithford e Hagger; W.H. Jean (a sua volta fondata sul teorema di Budan), Soper, Sturm, Norström, Aucamp-Eckard, De Faro-Soares; De Faro-Bernhard-Pistola (con utilizzo del teorema di Vincent). Per una trattazione a carattere maggiormente divulgativo si veda Peccati Lorenzo, *Matematica per la finanza aziendale*, Editori Riuniti, 1994, 64 ss."

⁽⁵⁹⁾ V. D'Amico Mauro, Luciano Elisa, Peccati Lorenzo, cit., 378 ss.

stata opportuna, ponendo il T.A.E.G. problemi di esistenza ed unicità, incompatibili con la necessità di omogeneità in fase di gestione del dato ed applicazione della norma.

3.5.4. Il confronto tra il T.E.G. ed il T.A.E.G.

Un ulteriore elemento di criticità della consulenza è la corretta definizione di T.E.G. e T.A.E.G., giacché solo il primo indicatore può essere utilizzato nell'ambito della verifica di non usurarietà degli interessi applicati su aperture di credito.

Ed invero, l'articolo 2, comma 1, della legge 108/96, come più volte ricordato, stabilisce: “[...] il Ministero del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione (...) sono pubblicati senza ritardo [...]”.

Tale rilevazione avviene sulla base delle apposite “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura” emanate dalla Banca d'Italia, le quali, lo si ricorda, stabiliscono che per le operazioni di apertura di credito la formula da utilizzare per il calcolo del tasso effettivo globale (T.E.G.) era la seguente⁽⁶⁰⁾:

| | | | | |
|--------|---|--|---|--|
| T.E.G. | = | $\frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{Numeri debitori}}$ | + | $\frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$ |
|--------|---|--|---|--|

Detta formula, pertanto, costituisce il fondamento sia per il calcolo del Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) relativo al singolo rapporto di apertura di credito in conto corrente sia per la determinazione del Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.), rilevato trimestralmente e pubblicato tramite Decreto Ministeriale, il quale, aumentato del 50%, esprime i limiti delle soglie di usura.

Si è già detto nel paragrafo precedente dell'impossibilità, dal punto di vista matematico, di determinare sempre un unico tasso c.d. T.A.E.G. per

⁽⁶⁰⁾ Sempre proseguendo con le “vecchie” formule.

l'apertura di credito in conto corrente.

Si osserva, inoltre, che alcuni consulenti pretendono di utilizzare la formula di calcolo del tasso effettivo proposta nei bollettini statistici pubblicati periodicamente da Banca d'Italia.

Tale algoritmo, tuttavia, come si rileva ad esempio dal paragrafo 2.3 dell'appendice metodologica al Bollettino Statistico N° IV del 2009⁽⁶¹⁾, pertiene ad un ambito completamente diverso da quello inerente la verifica di non - usurarietà dei tassi, avendo, invece, come oggetto la “*rilevazione campionaria trimestrale sui tassi d'interesse attivi e passivi*”, nell'ambito della quale la formula utilizzata è quella del T.A.E.G. - ovvero, un indicatore diverso dal T.E.G. - che tende ad esprimere il costo massimo/globale del finanziamento.

I due indicatori (T.E.G. da un lato e T.A.E.G. dall'altro) assolvono a funzioni diverse, come recentemente confermato dal Governatore

⁽⁶¹⁾ Bollettino Statistico N° IV del 2009, par. 2.3 Le rilevazioni sui tassi d'interesse attivi e passivi. La rilevazione campionaria trimestrale sui tassi di interesse attivi e passivi, istituita ai sensi dell'art. 51 del Testo unico bancario, è attualmente regolata dalla Circolare n. 251/2003 della Banca d'Italia (“Rilevazione analitica dei tassi d'interesse. Istruzioni per le banche segnalanti”), in vigore a partire dalla data contabile di marzo 2004. La circolare è reperibile sul sito Internet della Banca seguendo il percorso “Statistiche/Raccolta delle informazioni presso gli intermediari/Segnalazioni creditizie e finanziarie/Normativa di riferimento”. Le informazioni sui tassi attivi sono rilevate distintamente per ciascun cliente; quelle sui tassi passivi sono, invece, raccolte su base statistica. Per quanto riguarda i tassi attivi, sono oggetto di rilevazione i finanziamenti per cassa concessi alla clientela ordinaria - escludendo quindi autorità bancarie e banche - dalle filiali italiane degli intermediari partecipanti, rientranti nelle seguenti categorie di censimento: rischi autoliquidanti, rischi a scadenza, rischi a revoca. Gli intermediari sono tenuti a inviare le informazioni richieste per ciascun nominativo per il quale, alla fine del trimestre di riferimento, la somma dell'accordato o dell' utilizzato dei suddetti finanziamenti segnalata alla Centrale dei rischi sia pari o superiore a 75.000 euro. Per tutti i finanziamenti oggetto della rilevazione in essere alla fine del trimestre, gli intermediari segnalano numeri e competenze; le competenze vanno distinte in interessi e in commissioni e spese. Sulla base dei dati rilevati, i tassi di interesse pubblicati nelle tavole statistiche vengono calcolati come media ponderata dei tassi effettivi applicati alla clientela - escludendo le operazioni a tasso agevolato - secondo la formula: $t(\%) = \frac{\text{competenze} * 365}{\text{Numeri computistici}}$. Per le nuove operazioni a scadenza, le banche segnalano il tasso di interesse annuo effettivo globale T.A.E.G. (definito nella Direttiva 87/102/CEE) e l'ammontare del finanziamento concesso. Nelle tavole statistiche aventi come oggetto il T.A.E.G., viene pubblicato il tasso medio ponderato sulla base dell'ammontare dei finanziamenti.

dell'Istituto di Vigilanza in riferimento al recepimento della Direttiva europea 2008/48/CE sul credito al consumo:

“La nuova disciplina del T.A.E.G., che attua quanto previsto dalla direttiva 2008/48/CE, si estende, in virtù di quanto stabilito dalla sezione II, paragrafo 8, del provvedimento del 29 luglio 2009, a tutti i finanziamenti per i quali è richiesta la pubblicità di un indicatore sintetico di costo. si rammenta che il T.A.E.G. ha una funzione diversa dal tasso effettivo globale medio (T.E.G.M.) previsto dalla legge n. 108/1996 in materia di usura ai fini della determinazione dei tassi soglia, con la conseguenza che i due parametri hanno basi di calcolo non necessariamente coincidenti” (cfr. Provvedimento 09 febbraio 2011).

L'art. 122 del Testo Unico Bancario che definisce il T.A.E.G. come *“il costo totale del credito a carico del consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso”* è inserito al Capo II del Testo Unico Bancario che titola *“Credito ai consumatori”*.

Ai sensi dell' art. 121 T.U.B., peraltro, viene indicato che: *“Per credito al consumo si intende la concessione nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria a favore di una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (consumatore)”*.

Anche sotto tale profilo, quindi, non pare condivisibile l'applicazione di tale indicatore sintetico di costo (il T.A.E.G. appunto) in relazione ad un'apertura di credito concessa non ad una *“persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (consumatore)”*, bensì, ad un'impresa (sono marginali, peraltro, i casi di apertura di credito in conto corrente concessi a consumatori).

Di più.

L'utilizzo di formule di calcolo differenti rispetto a quella sopra indicata è stato esplicitamente rifiutato anche dall'Organo di Vigilanza.

Come è noto, infatti, le Istruzioni di Banca d'Italia più recenti (emanate nel 2009) sono state precedute da una fase di consultazione tra l'Istituto Centrale e gli operatori del credito, comprese le associazioni dei consumatori.

Tale fase è stata documentata e risulta che la metodologia di calcolo del T.E.G., che prevede di paragonare la C.M.S. e gli oneri agli interessi, è stata proposta nel corso del confronto, ma è stata rifiutata da Banca d'Italia poiché, essendo radicalmente diversa da quella in vigore, avrebbe determinato un ulteriore elemento di discontinuità nelle soglie (le quali, se individuate sulla base di tale formula, sarebbero risultate notevolmente più elevate):

“[...] Inclusionione della CMS e degli altri oneri nel T.E.G. e relative modalità di calcolo.

È stato suggerito l’inserimento della CMS nella componente “interessi”, anziché nella componente “oneri” come prospettato nel documento sottoposto a consultazione. Tale osservazione trova fondamento nella natura della commissione, la quale – al pari degli interessi – è commisurata all’importo utilizzato e non all’accordato.

Nei casi e nelle forme in cui la commissione è legittima, questa va inclusa nel T.E.G. (cfr Istruzioni § C4, punto 7).

La scelta di prevedere l’accorpamento in un’unica componente di tutti gli oneri diversi dagli interessi, tiene conto della necessità di non introdurre effetti distorsivi nel calcolo del T.E.G. (ad esempio, nei conti di “liquidità” con utilizzato medio molto ridotto rispetto all’affidamento, il tasso calcolato includendo la CMS negli interessi risulterebbe molto elevato con l’applicazione della formula proposta, elevando in modo consistente le soglie anti-usura).

In uno scenario di coesistenza nel mercato tra CMS e oneri sostitutivi sulla disponibilità fondi, la collocazione della sola CMS nella componente “interessi”, produrrebbe l’effetto di trattare componenti di spesa sostanzialmente alternative, con modalità considerevolmente diverse.

Altre proposte propendono per una modifica più radicale della formula che vedrebbe al numeratore interessi e oneri di ogni specie e al denominatore i numeri debitori.

| |
|---|
| $\text{T.E.G.} = \frac{(\text{Interessi} + \text{Oneri}) \times 36500}{\text{Numeri debitori}}$ |
|---|

Un’ulteriore proposta prevede l’utilizzo dell’interesse composto anziché di quello semplice.

L’accoglimento di proposte relative a nuove modalità di calcolo del T.E.G. avrebbe comportato ulteriori elementi di discontinuità nella serie storica dei tassi.

Si è ritenuto pertanto di confermare nelle nuove Istruzioni la struttura della formula già consolidata che presenta il vantaggio di non generare tassi soglia molto elevati (derivanti per esempio dall’inclusione di T.E.G. calcolati su contratti con un utilizzato molto basso⁽⁶²⁾).

⁽⁶²⁾ “Resoconto della consultazione sulla disciplina in materia di usura – 2009”, Banca d’Italia, 2009, 6 ss.

3.5.5. L'ipotesi di anatocismo nel calcolo del T.E.G.

Proseguendo nell'analisi, si osserva che taluni consulenti propendono per rettificare i numeri debitori allo scopo di eliminare l'effetto anatocistico.

Tale impostazione, ad avviso degli scriventi, non è condivisibile, poiché l'eliminazione dell'effetto anatocistico ipotizzata nulla ha a che vedere con la verifica di non-usurarietà dei tassi.

L'eliminazione dell'effetto anatocistico e dell'incidenza delle date valuta determinerebbe una riduzione dei saldi debitori ricalcolati (e, quindi, dei numeri debitori ricalcolati).

Ciò condurrebbe, nella formula di calcolo del T.E.G., ad una contrazione del denominatore del rapporto (ove sono posti i numeri debitori) e, per contro, un immediato innalzamento del Tasso Effettivo Globale calcolato.

Tale effetto risulta tanto più accentuato quanto più lungo è il periodo considerato e amplificato in ipotesi di applicazione della capitalizzazione semplice in luogo di quella trimestrale/annuale.

| | | | | |
|--------|---|--|---|--|
| T.E.G. | = | $\frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{Numeri debitori rettificati}}$ | + | $\frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$ |
|--------|---|--|---|--|

(EFFETTO:
aumento del
tasso effettivo
globale)

(CAUSA:
riduzione del denominatore
per eliminazione anatocismo
e dell'incidenza delle date
valuta)

I numeri debitori da considerare ai fini del calcolo del T.E.G., tuttavia, non devono essere, a nostro avviso, rettificati poiché le Istruzioni di Banca d'Italia in nessun modo lo prevedono.

Le menzionate Istruzioni, infatti, stabiliscono che “*i numeri debitori sono dati dal prodotto dei capitali per i giorni*”; con il termine “capitali” si intendono, evidentemente, i saldi giornalieri di conto corrente così come risultanti dagli estratti conto.

Di tale interpretazione si ha piena evidenza da una missiva in data 4 giugno 2009 prot. n. 556916, in cui la Banca d'Italia, in relazione ad una controversia in tema di usura, ha fornito al Consulente del Giudice l'“interpretazione autentica” delle proprie istruzioni in materia, esprimendosi nel modo seguente:

“*Si precisa che, nella formula del calcolo del tasso effettivo medio globale, i “numeri debitori” sono dati dal prodotto tra i “capitali” e i “giorni” rilevati alla fine del*

trimestre di riferimento, così come indicato nelle istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi” emanate dalla Banca d’Italia (pubblicate nella versione aggiornata nella G.U. n. 74 del 29.3.2006).

In tale contesto i “numeri debitori” da prendere in considerazione sono quelli risultanti dall’estratto conto cd. scalare relativo al trimestre esaminato”.

La Banca d’Italia è nuovamente intervenuta sul tema con le “Risposte ai quesiti pervenuti in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali ai sensi della legge sull’usura”, del novembre 2010, ove alla domanda “Per il calcolo dei numeri debitori nelle aperture di credito in conto corrente, le Istruzioni fanno riferimento al prodotto tra capitali e giorni. A tal fine, vanno considerati i numeri riportati nell’estratto conto scalare?” risponde: “Sì, il calcolo dei numeri debitori per le aperture di credito in conto corrente va effettuato considerando l’estratto conto “scalare”, in cui i capitali sono comprensivi degli interessi e delle altre spese addebitate trimestralmente. Tale modalità di calcolo è valida anche nel periodo antecedente all’entrata in vigore delle Istruzioni di agosto 2009”.

Non sembra, quindi, esserci possibilità di equivoco.

Come precisato dall’Istituto di Vigilanza nelle Istruzioni che stabiliscono il procedimento tecnico teso alla determinazione delle soglie di usura, i numeri debitori non devono essere rettificati, ma semplicemente tratti dagli estratti conto; ovvero, l’anatocismo e l’incidenza delle date valuta non devono essere eliminati.

In tal modo sono state calcolate le soglie di usura, pertanto, se si pretende di eliminare l’effetto anatocistico ai fini del calcolo del T.E.G., ciò deve avvenire anche per le soglie di usura stesse, le quali devono essere completamente rideterminate onde effettuare un confronto non viziato dalla disomogeneità dei termini di riferimento.

Al riguardo, si segnala un illuminante provvedimento del G.U.P. di Verona del 21 settembre 2007⁽⁶³⁾:

“L’importo monetario concesso in uso al cliente è, quindi, pari al passivo del rapporto di conto corrente nei vari momenti di svolgimento del rapporto medesimo: cioè è pari al denaro in più che il cliente utilizza rispetto a quello che avrebbe avuto a disposizione sul suo conto corrente per effetto dei diversi accrediti, detratti, però, gli addebiti.

Esattamente, quindi, chi all’interno della banca calcola l’interesse, da applicare al cliente per l’uso di quel denaro in più rispetto alle sue disponibilità, lo fa sul passivo

⁽⁶³⁾ Giudice per l’Udienza Preliminare del Tribunale di Verona, Dott. Giorgio Piziali, sent. 21 settembre 2007 n. 750, in *A.DI.G.E. Rivista di giurisprudenza ed economia d’azienda*, n. 3, 2008.

che risulta dall'estratto conto durante il rapporto.

Depurare ex post quel passivo da una serie di importi regolarmente addebitati, perché si ritengono ora non legittimamente effettuati, è, quindi, operazione non corretta, in modo indiscutibile per le evidenti refluenze sul profilo soggettivo, perché cambiando ex post l'ammontare del credito concesso è ovvio che ne risultano modificati gli interessi applicati, ma senza che chi all'epoca applicava in concreto i tassi lo potesse immaginare, salvo affermare (e sostenere in giudizio) che quelle errate imputazioni passive fossero applicate pur conoscendone l'illegittimità.

Illegittimità che era, invece, tutt'altro che pacifica nella giurisprudenza, la quale fino alla sentenza n. 2374 resa nel 1999 aveva, ad esempio, stabilmente ritenuto per un ventennio che la capitalizzazione trimestrale degli interessi fosse consentita da un uso normativo (v. ancora sentenza 12675/1998)?

Ancora a conferma, si riporta il seguente passaggio di una recentissima sentenza del Dott. Bruno Conca, del Tribunale di Torino, inerente la causa R.G. 14404/10⁽⁶⁴⁾:

“Si ritiene, infatti, che la capitalizzazione degli interessi passivi non possa essere considerata ai fini del computo del tasso soglia e ciò perché mediante tale capitalizzazione (come già detto legittima successivamente alla delibera CICR del 2000), il debito da interesse passivo viene conglobato nel capitale, così mutando di regime giuridico, da obbligazione accessoria d'interessi a obbligazione principale per sorte capitale. [...].

Avuto riguardo alla formula di computo del TEG, sostenere che nel calcolo del tasso soglia occorra depurare il capitale dell'effetto della capitalizzazione degli interessi è incongruo: infatti, cosiccome gli “interessi sugli interessi maturati nei trimestri precedenti” devono essere ricompresi nel numeratore, del pari gli interessi maturati nei trimestri precedenti non possono essere espunti dal denominatore; non si potrebbe d'altronde sostenere che il denominatore debba essere depurato degli interessi maturati nei trimestri precedenti, così da includere soltanto il capitale originario.

In tale ipotesi, infatti, si raffronterebbero dati non omogenei fra loro (il numeratore ricomprendente gli interessi sugli interessi e il denominatore che non li ricomprenderebbe); inoltre, il denominatore depurato degli interessi maturati nei trimestri precedenti risulterebbe non commensurabile con il tasso soglia, che – come noto – viene determinato sulla base di un tasso globale effettivo medio che ricomprende, nel denominatore, gli interessi maturati nei trimestri precedenti [...].”

In conclusione ed a tesi contraria, si segnala che una parte minoritaria della prassi vorrebbe sostenere l'eliminazione dell'effetto anatocistico

⁽⁶⁴⁾ Trib. Torino, VI Sez. Civ., Giudice Dott. Bruno Conca, causa civile 14404/10, sent. 20 aprile 2012, inedita.

sulla scorta di una recente pronuncia di Cassazione del 2011⁽⁶⁵⁾.

La tesi, a sommosso avviso degli scriventi, non può essere condivisa, per un verso, perché la fattispecie esaminata dalla S.C. pare non riguardare l'usura bancaria, per altro verso, perché la pronuncia non si estende al centrale problema dei tassi contenuti nei decreti ministeriali, tassi che “contengono” la capitalizzazione e che sarebbero inutilizzabili laddove si pretendesse di determinare un T.E.G. depurato dell'effetto anatocistico.

3.5.6. Gli algoritmi di calcolo del T.E.G.

Nelle successive tabelle si propongono alcuni prospetti, idonei, a parere degli scriventi, per esemplificare il calcolo del T.E.G. ed il relativo confronto rispetto ai tassi soglia di usura.

Preliminarmente, si riporta un tabella con l'evidenza delle formule e dei dati da inserire al fine del calcolo.

| Rif. | Descrizione | Formule | Note |
|------|-----------------------------------|---|---|
| 1 | Trimestre | - | Indicare anno e numero del trimestre di rilevazione |
| 2 | Interessi passivi | $[(\text{Capitale} * \text{gg} * \text{tasso}) / 36500]$ | Importo degli interessi passivi addebitati in e/c |
| 3 | Commissione di Massimo Scoperto | $(\text{Max saldo scoperto trim.} * \text{tasso})$ | Importo della CMS addebitata in e/c |
| 4 | Oneri rilevanti per calcolo TEG | $\sum (\text{oneri relativi concessione credito})$ | Indicare la sommatoria dei soli oneri rilevanti (*) |
| 5 | Numeri debitori da estratto conto | $\sum (\text{saldo passivo} * \text{gg})$ | Indicare la sommatoria dei numeri debitori da e/c |
| 6 | Accordato | - | Indicare il fido concesso o l'utilizzo effettivo trimestrale per conti non affidati |
| 7 | TEG (Tasso Effettivo Globale) | $\frac{\text{Interessi } (rij2) * 36500}{\text{N. Debitori } (rij5)} + \frac{\text{Oneri } (rij4) * 100}{\text{Accordato } (rij6)}$ | Formula di calcolo del TEG attraverso l'inserimento dei dati sopra riportati |

⁽⁶⁵⁾ Cass. 8 Settembre 2011 n. 33331, in Banca dati *Sistema Leggi d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer.

| Rif. | Descrizione | Formule | Note |
|------|--|---|---|
| 8 | TEG Medio rilevato da Decreti Ministeriali | - | Rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi indicati nei D.M. |
| 9 | Tasso Soglia (TEGM aumentato del 50%) | $TEGM(rif.8)*1,5$ | Incremento del 50% dei Tassi Effettivi Globali Medi indicati nei D.M. |
| 10 | Risultato | Se $TEG(rif.7) \leq$ Soglia $(rif.9)$ soglia non superata Se $TEG(rif.7) >$ Soglia $(rif.9)$ soglia superata | Indicare esistenza o meno di superiori del TEG rispetto alle soglie |

(*) **Spese da includere nel calcolo del T.E.G.:**

- spese di istruttoria e di revisione del finanziamento
- spese di chiusura o liquidazione addebitate con cadenza periodica, diverse da quelle di tenuta conto
- spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate che eccedano il costo effettivamente sostenuto
- costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito
- spese per assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, per assicurare il rimborso del credito
- ogni altra spesa contrattualmente prevista connessa con l'operazione di finanziamento

Spese da escludere nel calcolo del T.E.G.:

- imposte e tasse
- spese e oneri per la parte in cui non eccedano il costo effettivamente sostenuto⁽⁶⁶⁾ relative a:
 - * il recupero di spese, anche se sostenute per servizi forniti da terzi
 - * le spese legali e assimilate
 - * oneri indipendentemente che si tratti di rapporti di finanziamento o deposito
- interessi di mora e oneri assimilabili contrattualmente previsti per inadempimento di un obbligo
- per passaggi a debito di conti non affidati l'onere di penalizzazione può essere escluso
- spese per assicurazioni e garanzie che derivino dall'adempimento di obblighi di legge
- relativamente al factoring e leasing, i compensi per prestazioni di servizi di natura non finanziaria

Tabella 1

*Formule e dati rilevanti al fine del calcolo del T.E.G. (ante D.L. 70/2011)
per aperture di credito in c/c*

⁽⁶⁶⁾ Le Istruzioni di Banca d'Italia (ad es. aggiornamento 2006, pag. 14) precisano che: "Sono esclusi: a) le imposte e tasse; b) le spese e gli oneri di cui ai successivi punti per la parte in cui non eccedano il costo effettivamente sostenuto dall'intermediario: il recupero di spese, anche se sostenute per servizi forniti da terzi (ad es. perizie, certificati camerali, spese postali; spese custodia pegno; nel caso di sconto di portafoglio commerciale, le commissioni di incasso di pertinenza del corrispondente che cura la riscossione); le spese legali e assimilate (ad es. visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese notarili, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing, spese di notifica, spese legate all'entrata del rapporto in contenzioso); gli oneri applicati al cliente indipendentemente dalla

Nella seguente tabella, invece, viene riportato un esempio numerico del calcolo del T.E.G. ed il relativo confronto con i tassi soglia.

Per omogeneità con le più volte citate Istruzioni della Banca d'Italia, le Commissioni di Massimo Scoperto non sono incluse negli oneri.

| Trimestre /Periodo | Interessi passivi da EC | Totale oneri rilevanti per il calcolo del TEG | Numeri debitori da EC | Accordato | TEG (in*36500 /numeri debitori) + (oneri * 100/ accordato) | TEGM Tasso Effettivo Globale Medio (aperture di credito - oltre € 5.000) | Tasso Soglia (pari al TEGM per aperture di credito oltre € 5.000 - aumentato 50%) | Note |
|--------------------|-------------------------|---|-----------------------|-----------|--|--|---|---------------------|
| I - 2007 | 450,00 | 130,00 | 2.100.000 | 20.000 | 8,471% | 9,940% | 14,910% | soglia non superata |
| II - 2007 | 500,00 | 150,00 | 2.500.000 | 20.000 | 8,050% | 9,900% | 14,850% | soglia non superata |
| III - 2007 | 550,00 | 150,00 | 2.550.000 | 20.000 | 8,623% | 9,960% | 14,940% | soglia non superata |
| IV - 2007 | 600,00 | 160,00 | 2.550.000 | 20.000 | 9,388% | 9,950% | 14,925% | soglia non superata |
| I - 2008 | 650,00 | 160,00 | 2.700,00 | 20.000 | 9,587% | 9,840% | 14,760% | soglia non superata |
| II - 2008 | 700,00 | 150,00 | 2.800,00 | 20.000 | 9,875% | 9,880% | 14,820% | soglia non superata |
| III - 2008 | 750,00 | 150,00 | 3.050.000 | 20.000 | 9,725% | 9,870% | 14,805% | soglia non superata |
| IV - 2008 | 800,00 | 140,00 | 3.150.000 | 20.000 | 9,970% | 10,090% | 15,135% | soglia non superata |

Tabella 2

*Esempio numerico del calcolo del T.E.G.
e del confronto rispetto ai tassi soglia d'usura (ante D.L. 70/2011)
per aperture di credito in c/c oltre € 5.000*

Nella seguente tabella, infine, viene riportato un esempio numerico del calcolo della Commissione di Massimo Scoperto ed il relativo confronto con la Commissione soglia.

circostanza che si tratti di rapporti di finanziamento o di deposito (ad es. nel caso di apertura di conti correnti gli addebiti per tenuta conto e quelli connessi con i servizi di incasso e pagamento); (...)". Agli scriventi pare che per "costo effettivamente sostenuto dall'intermediario" possa intendersi il costo industriale, nella configurazione di *full cost*. In proposito, si segnala che evidenze empiriche portano a ritenere che il costo del lavoro (comprensivo del minutaggio per attività di *back office*, amministrative e di *compliance*) ammonti a ca. euro 50 all'ora e che la singola operazione di sportello abbia un costo medio di ca. euro 5.

| Trimestre /Periodo | CMS | Accordato | % CMS media pubblicata | % CMS soglia (pari alla CMS media aumentata del 50%) | % CMS applicata (CMS/Accordato) | Note |
|--------------------|--------|-----------|------------------------|--|---------------------------------|---------------------|
| I - 2007 | 100,00 | 20.000 | 0,740% | 1,110% | 0,500% | soglia non superata |
| II - 2007 | 105,00 | 20.000 | 0,720% | 1,080% | 0,525% | soglia non superata |
| III - 2007 | 110,00 | 20.000 | 0,720% | 1,080% | 0,550% | soglia non superata |
| IV - 2007 | 115,00 | 20.000 | 0,700% | 1,050% | 0,575% | soglia non superata |
| I - 2008 | 120,00 | 20.000 | 0,700% | 1,050% | 0,600% | soglia non superata |
| II - 2008 | 125,00 | 20.000 | 0,660% | 0,990% | 0,625% | soglia non superata |
| III - 2008 | 130,00 | 20.000 | 0,660% | 0,990% | 0,650% | soglia non superata |
| IV - 2008 | 132,00 | 20.000 | 0,670% | 1,005% | 0,660% | soglia non superata |

*Tabella 3
Esempio numerico del calcolo della C.M.S.
e del confronto rispetto alla C.M.S. soglia (ante D.L. 70/2011)
per aperture di credito in c/c*

| Trimestre /Periodo | Interessi passivi da EC | CMS | Totale oneri rilevanti per il calcolo del TEG | Numeri debitori da EC | Accordato | TEG (int*36500 /numeri debitori) + [(oneri + CMS) * 100/ accordato] | TEGM Tasso Effettivo Globale Medio (aperture di credito - oltre € 5.000) | % CMS media pubblicata | Tasso Soglia (pari al TEGM per aperture di credito oltre € 5.000 + CMS medie - aumentati 50%) | Note |
|--------------------|-------------------------|--------|---|-----------------------|-----------|---|--|------------------------|---|---------------------|
| I - 2007 | 450,00 | 100,00 | 130,00 | 2.100.000 | 20.000 | 8,971% | 9,940% | 0,740% | 16,020% | soglia non superata |
| II - 2007 | 500,00 | 105,00 | 150,00 | 2.500.000 | 20.000 | 8,575% | 9,900% | 0,720% | 15,930% | soglia non superata |
| III - 2007 | 550,00 | 110,00 | 150,00 | 2.550.000 | 20.000 | 9,173% | 9,960% | 0,720% | 16,020% | soglia non superata |
| IV - 2007 | 600,00 | 115,00 | 160,00 | 2.550.000 | 20.000 | 9,963% | 9,950% | 0,700% | 15,975% | soglia non superata |
| I - 2008 | 650,00 | 120,00 | 160,00 | 2.700,00 | 20.000 | 10,187% | 9,840% | 0,700% | 15,810% | soglia non superata |
| II - 2008 | 700,00 | 125,00 | 150,00 | 2.800,00 | 20.000 | 10,500% | 9,880% | 0,660% | 15,810% | soglia non superata |
| III - 2008 | 750,00 | 130,00 | 150,00 | 3.050.000 | 20.000 | 10,375% | 9,870% | 0,660% | 15,795% | soglia non superata |
| IV - 2008 | 800,00 | 132,00 | 140,00 | 3.150.000 | 20.000 | 10,630% | 10,090% | 0,670% | 16,140% | soglia non superata |

*Tabella 4
Esempio numerico del calcolo del T.E.G. con l'inclusione delle C.M.S.
tra gli oneri e del confronto rispetto ai tassi soglia d'usura (ante D.L. 70/2011)
per aperture di credito in c/c oltre € 5.000
incrementati della C.M.S. media*

Al fine di evidenziare al Lettore anche ulteriori modalità di calcolo del T.E.G. ed il relativo confronto con i tassi soglia - malgrado non si condividano interpretazioni difformi rispetto a quanto indicato nelle Istruzioni di Banca d'Italia - si propone altresì un'ipotesi di conteggio che prevede l'inclusione, nella formula di calcolo del T.E.G., della Commissione di Massimo Scoperto, sommata alla voce "oneri" della formula.

Appare, tuttavia, evidente che, come già illustrato in precedenza (cfr. paragrafo 3.5.1), il confronto dei tassi effettivi deve essere effettuato rideterminando, quanto meno (e con evidente semplificazione metodologica), le soglie indicate nei Decreti Ministeriali del T.E.G. medio con l'inclusione anche della percentuale di C.M.S. media.

Nella tabella precedente viene, quindi, riportato un esempio numerico del calcolo del T.E.G. con l'inclusione delle C.M.S. ed il relativo confronto con i tassi soglia incrementati della C.M.S. media pubblicata nei Decreti Ministeriali.

Si osserva, inoltre, che l'art. 8 ("Imprese e crediti") del cd. Decreto Sviluppo n. 70/2011⁽⁶⁷⁾ ha previsto l'abrogazione delle parole "*aumento della meta*" riportate nel comma 4 dell'art. 2 della Legge n. 198/96, sostituendole con la seguente nuova dicitura: "*aumento di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali, con la differenza tra il limite e il tasso medio che non può essere superiore ad otto punti percentuali*".

In sostanza, invece della "vecchia" soglia antiusura calcolata incrementando di 1,5 volte i tassi medi rilevati dai Decreti Ministeriali, la "nuova" soglia è calcolata pari a 1,25 volte i tassi medi più una maggiorazione fissa del 4%. Mitigata con un tetto di scostamento massimo rispetto alla media delle rilevazioni trimestrali che non può superare l'8%.

Nelle successive tabelle vengono proposti due esempi di calcolo del tasso soglia con le "vecchie" regole confrontate con quelli risultanti applicando la "nuova" metodologia di calcolo, sia per la categoria di apertura di credito in conto corrente oltre € 5.000, sia per quelle entro € 5.000.

⁽⁶⁷⁾ Decreto Sviluppo approvato con Decreto-Legge del 13 maggio 2011, n. 70 e convertito nella Legge del 12 luglio 2011, n. 106 – pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 160 del 12 luglio 2011.

| Trimestre /Periodo | Interessi passivi da EC | (EX) CMS | Totale oneri rilevanti per il calcolo del TEG | Numeri debitori da EC | Accordato | TEG (int*36500 /numeri debitori) + (oneri + CMS * 100/ accordato) | TEGM Tasso Effettivo Globale Medio (aperture di credito - oltre € 5.000) | Tasso Soglia "Vecchio metodo" (pari al TEGM per aperture di credito - oltre € 5.000 - aumentato 50%) | Tasso Soglia "Nuovo metodo" (pari al TEGM per aperture di credito - oltre € 5.000 - aumentato 25% + 4 p.i.% - lim. max. 8 p.ti %) | Differenza tra Vecchio e Nuovo metodo |
|--------------------|-------------------------|----------|---|-----------------------|-----------|---|--|--|---|---------------------------------------|
| I - 2010 | 450,00 | 10,00 | 130,00 | 2.100.000 | 20.000,00 | 8,521% | 9,590% | 14,385% | 15,988% | 1,603% |
| II - 2010 | 500,00 | 15,00 | 150,00 | 2.500.000 | 20.000,00 | 8,125% | 9,820% | 14,730% | 16,275% | 1,545% |
| III - 2010 | 550,00 | 20,00 | 150,00 | 2.550.000 | 20.000,00 | 8,723% | 9,140% | 13,710% | 15,425% | 1,715% |
| IV - 2010 | 600,00 | 25,00 | 160,00 | 2.550.000 | 20.000,00 | 9,513% | 9,150% | 13,725% | 15,438% | 1,713% |
| I - 2011 | 650,00 | 30,00 | 160,00 | 2.700.000 | 20.000,00 | 9,737% | 9,020% | 13,530% | 15,275% | 1,745% |
| II - 2011 | 700,00 | 35,00 | 150,00 | 2.800.000 | 20.000,00 | 10,050% | 9,090% | 13,635% | 15,363% | 1,728% |

Tabella 5

Esempio di confronto tra "vecchi" e "nuovi" (D.L. 70/2011) tassi soglia per aperture di credito in c/c oltre € 5.000

| Trimestre /Periodo | Interessi passivi da EC | (EX) CMS | Totale oneri rilevanti per il calcolo del TEG | Numeri debitori da EC | Accordato | TEG (int*36500 /numeri debitori) + (oneri + CMS * 100/ accordato) | TEGM Tasso Effettivo Globale Medio (aperture di credito - entro € 5.000) | Tasso Soglia "Vecchio metodo" (pari al TEGM per aperture di credito - entro € 5.000 - aumentato 50%) | Tasso Soglia "Nuovo metodo" (pari al TEGM per aperture di credito - entro € 5.000 - aumentato 25% + 4 p.i.% - lim. max. 8 p.ti %) | Differenza tra Vecchio e Nuovo metodo |
|--------------------|-------------------------|----------|---|-----------------------|-----------|---|--|--|---|---------------------------------------|
| I - 2010 | 450,00 | 10,00 | 130,00 | 2.100.000 | 4.000,00 | 11,321% | 12,850% | 19,275% | 20,063% | 0,788% |
| II - 2010 | 500,00 | 15,00 | 150,00 | 2.500.000 | 4.000,00 | 11,425% | 12,480% | 18,720% | 19,600% | 0,880% |
| III - 2010 | 550,00 | 20,00 | 150,00 | 2.550.000 | 4.000,00 | 12,123% | 11,500% | 17,250% | 18,375% | 1,125% |
| IV - 2010 | 600,00 | 25,00 | 160,00 | 2.550.000 | 4.000,00 | 13,213% | 11,380% | 17,070% | 18,225% | 1,155% |
| I - 2011 | 650,00 | 30,00 | 160,00 | 2.700.000 | 4.000,00 | 13,537% | 11,130% | 16,695% | 17,913% | 1,218% |
| II - 2011 | 700,00 | 35,00 | 150,00 | 2.800.000 | 4.000,00 | 13,750% | 11,100% | 16,650% | 17,875% | 1,225% |

Tabella 6

Esempio di confronto tra "vecchi" e "nuovi" (D.L. 70/2011) tassi soglia per aperture di credito in c/c entro € 5.000

3.5.7. La raccolta dei dati e la metodologia PUMA 2.

Nella prassi dei sistemi informativi, la metodologia PUMA 2 è stata largamente utilizzata anche ai fini che qui occupano.

Anzi, è stato osservato che l'utilizzo della metodologia in parola "potrebbe rilevarsi particolarmente utile soprattutto sotto l'aspetto della "garanzia di omogeneità" tra la "Segnalazione" ed il metodo di "Monitoraggio" [...]"⁽⁶⁸⁾.

La metodologia PUMA 2 (Procedura Unificata Matrici Aziendali) nasce da iniziative di cooperazione tra gli intermediari promosse dalla Banca d'Italia, avviate nella seconda metà degli anni '70 e consolidate nel 1988. "L'attività dei relativi gruppi di lavoro PUMA2, coordinata dal Servizio Rilevazioni ed elaborazioni statistiche della Banca d'Italia, è finalizzata, da un lato, alla realizzazione ed evoluzione di una documentazione di riferimento per la produzione dei flussi informativi da parte degli intermediari (matrice dei conti delle banche, segnalazioni statistiche e di vigilanza delle società finanziarie iscritte nell'elenco speciale, segnalazioni di Centrale rischi, indagine sul sistema dei pagamenti, ecc.); dall'altro, a supportare le decisioni del Comitato per le Statistiche. Con riferimento al primo aspetto, attraverso il lavoro dei Gruppi vengono messi a fattor comune taluni segmenti di attività, quali l'analisi delle nuove richieste informative e la definizione delle logiche elaborative attraverso le quali soddisfarle, che altrimenti resterebbero demandate a ciascun ente segnalante; ciò agevola il conseguimento di una maggiore uniformità e coerenza nelle segnalazioni. Relativamente al secondo aspetto, la funzione consultiva svolta dai menzionati gruppi nei confronti del Comitato consente a quest'ultimo di valutare con maggiore chiarezza l'impatto sugli enti segnalanti delle nuove richieste informative in materia statistica e i costi ad esse associati e di disporre, quindi, di utili riferimenti per le decisioni di propria competenza [...]"⁽⁶⁹⁾.

La metodologia PUMA 2 è il complesso degli standard che definiscono le informazioni da estrarre dal sistema informativo, fissano le specifiche di dettaglio dei processi elaborativi e forniscono i criteri d'aggregazione delle informazioni⁽⁷⁰⁾.

A parere degli scriventi, PUMA 2 assume rilevanza sotto due profili.

In primo luogo, ancora una volta si appalesa centrale l'esigenza di omogeneità tra la raccolta dei dati e l'applicazione dei medesimi per la verifica dell'usura.

In secondo luogo, nel valutare la responsabilità dovrebbe tenersi conto dell'esistenza di prassi e *standard* di settore per la gestione informatica dei dati.

⁽⁶⁸⁾ V. Sodani Vittorio, "Determinazione dei TEG e confronto con i tassi soglia: l'utilizzo della base dati PUMA 2", atti del convegno *Le disposizioni in materia di usura: il monitoraggio dei tassi soglia nelle banche e nelle società finanziarie*, Paradigma, 20 maggio 1997.

⁽⁶⁹⁾ Banca d'Italia, *Iniziative di cooperazione tra gli intermediari - Procedura Unificata Matrici Aziendali (PUMA 2)*, in www.bancaditalia.it.

⁽⁷⁰⁾ V. Sodani Vittorio, cit.

3.6. Le incongruenze dell'attuale formulazione dell'art. 644 c.p.

Si è già detto che l'obiettivo del legislatore del 1996 era quello di contrastare in modo più incisivo il processo d'espansione della criminalità organizzata nel campo dell'usura⁽⁷¹⁾.

Tuttavia, la fattispecie d'usura presunta, introdotta con la L.108/1996, attraverso il meccanismo del tasso soglia, non ha fatto altro che svolgere una funzione di controllo e di protezione del mercato del credito⁽⁷²⁾.

La riforma ha, infatti, ampliato l'ambito di applicazione della norma estendendolo per lo più al mercato del credito istituzionale e, in tal modo, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è incentrato sull'usura bancaria e le questioni ad essa relative (commissione di massimo scoperto, delega di funzioni, variazione del tasso soglia rispetto al momento della stipulazione del contratto).

Si ha, pertanto, la sensazione che tale riforma abbia finito con l'indirizzare la tutela penale verso un obiettivo diverso da quello avuto di mira.

Inoltre, l'affermarsi di un orientamento secondo il quale l'oggetto della tutela sarebbe ormai trasmigrato dal patrimonio individuale alla correttezza del mercato del credito ha attratto la norma nell'area del diritto penale bancario e finanziario, relegando in secondo piano l'usura "tradizionale" ossia quella dei "cravattari" e quella praticata dalle organizzazioni criminali⁽⁷³⁾.

Tale interpretazione della norma lascia, però, aperte alcune questioni dogmatiche e applicative.

⁽⁷¹⁾ V. Capolupo Saverio, "Le linee guida della Guardia di Finanza. La tutela del mercato dei capitali", in *Quotidiano Unico Ipsoa online*, 27 Marzo 2012. Il sempre maggiore interesse manifestato dalla criminalità organizzata nei confronti dell'economia legale, soprattutto a causa della necessità di riciclare l'enorme quantità di capitali di fonte illecita, ha portato, inoltre, alla fusione dei comportamenti antigiuridici (evasione, riciclaggio, usura, etc.), rendendo così necessaria la predisposizione da parte della Guardia di Finanza di una sorta di guida operativa. Si tratta della circolare n. 83607/12 del 19 marzo 2012 (in Banca dati Sistema Integrato Eutekne), che oltre a richiamare il quadro giuridico vigente, descrive i poteri, le facoltà esercitabili nel settore, i profili processuali e quelli sanzionatori, fornendo precise indicazioni di natura operativa sulla base degli indirizzi giurisprudenziali esistenti.

⁽⁷²⁾ V. Rampioni Roberto, cit., 372 ss.

⁽⁷³⁾ V. Boido Annalisa, cit., 365 ss.

Innanzitutto, individuando il bene giuridico tutelato nella tutela del mercato del credito, l'usura presunta finirebbe per configurarsi come un delitto senza soggetto passivo, ma tale ricostruzione mal si concilia con il senso comune, con la disciplina del Fondo di sostegno alle vittime dell'usura che considera l'usurato persona offesa e con la (eventuale) non punibilità.

In secondo luogo, tale ricostruzione della norma darebbe luogo ad una fattispecie di pericolo presunto ossia a tutela anticipata, in cui si farebbe retroagire l'incriminazione al momento della stipulazione di un tasso di interesse superiore alla soglia, con evidente violazione del principio di offensività, trattandosi di un fatto non necessariamente dotato di un connotato offensivo.

Inoltre, considerare il mercato creditizio istituzionale il campo elettivo di applicazione della norma fa sorgere dubbi di ragionevolezza in merito al severo trattamento sanzionatorio previsto dall'attuale art. 644 c.p., che si spiegherebbe in relazione all'usura praticata dalle organizzazioni criminali, ma risulta eccessivo rispetto ai casi di usura bancaria che spesso consistono nell'applicazione di un tasso di interesse di pochi punti superiore alla soglia dovuto solitamente all'utilizzo di un diverso metodo (ovvero ad "incidenti") di calcolo.

In definitiva, l'obiettivo perseguito dal legislatore non era quello di regolare il mercato del credito istituzionale, bensì quello di colpire il mercato dell'usura criminale, nella convinzione che l'introduzione del meccanismo del tasso soglia avrebbe semplificato la prova del reato e reso la norma di tassativa applicazione.

Tuttavia, quando la fattispecie incriminatrice si risolve nella mera tenuta della condotta vietata, da un lato qualsiasi interesse può essere considerato meritevole di tutela, dall'altro, l'area d'applicazione della norma si amplia a dismisura⁽⁷⁴⁾.

L'applicazione del criterio del tasso soglia conduce, infatti, ad applicare la pena anche a casi in cui il superamento di tale tasso risulta giustificato.

Inoltre, tale meccanismo risulta difficilmente applicabile all'usura "tradizionale", cui era diretta la riforma del 1996, in quanto nei casi di usura "criminale" il rapporto non è documentato, a differenza di quanto avviene nei casi di usura bancaria.

⁽⁷⁴⁾ V. Rampioni Roberto, cit., 374 ss.

Si deve, poi, rilevare che l'intento del legislatore risulta a maggior ragione tradito se si considera che la fissazione legislativa del c.d. tasso soglia, soprattutto nei periodi in cui il tasso di interesse è basso, restringe l'accesso al credito e, dunque, alimenta i canali illegali di finanziamento, in quanto, non rivelandosi conveniente per le banche l'erogazione di prestiti, si spinge il privato verso il mercato dell'usura "criminale"⁽⁷⁵⁾.

Infine, non si può non ricordare che la L.108/1996 ha attribuito al Ministero del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'U.I.C., il compito di classificare annualmente le operazioni creditizie per categorie omogenee e di rilevare trimestralmente il relativo tasso effettivo globale medio.

Tale classificazione, però, non tiene conto delle operazioni di finanziamento effettuate da soggetti diversi da quelli istituzionali, ma esclusivamente delle operazioni creditizie poste in essere dalle banche e dagli intermediari iscritti e di altre operazioni tipiche di particolare natura (factoring, leasing, mutui, etc.).

Si pone, pertanto, il problema dell'applicazione analogica delle classificazioni ministeriali ad operazioni in esse non ricomprese.

Si ritiene, infatti, che tale soluzione non sia ammissibile per le seguenti ragioni⁽⁷⁶⁾:

- si tratta di operazioni non riconducibili a quelle classificate dal Ministero in quanto presentano un costo e un rischio non comparabili con quelli delle operazioni eseguite dalle banche e dagli intermediari finanziari ufficiali;
- le classificazioni ministeriali integrano la norma incriminatrice e, pertanto, risulta ad esse applicabile il principio di tassatività e il divieto di analogia *in malam partem*⁽⁷⁷⁾;

⁽⁷⁵⁾ V. Rampioni Roberto, cit., 371 ss.

⁽⁷⁶⁾ Per completezza di analisi giova precisare che una parte della dottrina ammette l'applicabilità dell'usura presunta ad operazioni non comprese nelle categorie di operazioni per cui sono effettuate le rilevazioni trimestrali in quanto considera i tassi medi un indice numerico utilizzabile dal giudice come mero parametro utile ad individuare, per affinità, la categoria di riferimento, tra quelle riportate nel decreto ministeriale, e conseguentemente la soglia di usurarietà (V. Manna Adelmo, *La nuova legge sull'usura. Un modello di tecniche "incrociate di tutela"*, UTET, Torino, 1997, 75 ss.; Mucciarelli Francesco, *Commento alla legge 7.3.1996 n. 108 – Disposizioni in materia di usura, in Legislazione Penale*, n. 3, 1997, 513, 524 ss.).

⁽⁷⁷⁾ V. Rossi Alberto, "Operazioni atipiche, Macro-finanziamenti e lacune repressive della "nuova usura"", in *Impresa Commerciale Industriale*, n.10, 2000, 1585 ss.

- l'individuazione di una categoria di riferimento affine esulerebbe dal meccanismo "automatico" predisposto dal legislatore attraverso la fissazione della soglia predeterminata, in quanto tale operazione presupporrebbe una serie di passaggi discrezionali, nel ragionamento giudiziale, nettamente preponderante rispetto alla fissità del parametro algebrico, da avvicinarlo più al criterio della seconda parte del terzo comma dell'art. 644 c.p. che a quello della prima⁽⁷⁸⁾.

Infine, le classificazioni ministeriali non tengono conto anche d'altre operazioni rilevanti ai fini della repressione dell'usura, tra cui quelle effettuate in valuta estera, la cui esclusione può determinare una disparità di trattamento.

Non si comprende infatti per quale motivo un finanziamento in euro al tasso del trenta per cento debba essere punito ed un finanziamento in franchi svizzeri al tasso del cento per cento debba andare esente da pena⁽⁷⁹⁾.

Ancora una volta, quindi, si deve rilevare come la nuova fattispecie d'usura presunta non sembra poter operare nei confronti dei soggetti non istituzionali che gestiscono il mercato dell'usura criminale, cui era diretta la riforma del 1996, ma solo nei confronti degli "operatori legali del credito" che per la loro natura istituzionale e il regime dei controlli cui sono sottoposti non hanno alcuna ragione di praticare l'usura.

Tali considerazioni confermano la tesi per cui il legislatore, al fine di colmare le lacune descritte, ha introdotto la previsione di chiusura contenuta nella seconda parte del comma 3 dell'art. 644 c.p., destinata, pertanto, esclusivamente a reprimere l'usura tradizionale.

3.7. La c.d. usura in concreto o residuale

Come accennato in chiusura del paragrafo precedente, il legislatore del 1996 accanto alla fattispecie d'usura presunta ha introdotto la c.d. usura in concreto o residuale, rimettendo nuovamente alla discrezionalità del giudice il giudizio d'usurarietà⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁸⁾ V. Boido Annalisa, cit., 259 ss.

⁽⁷⁹⁾ V. Bonora Claudio, cit., 86 ss.

⁽⁸⁰⁾ Il tema non pare esplorato in Giurisprudenza, anche a causa dell'obiettiva difficoltà di ricondurre la fattispecie all'attività bancaria, per la quale, invece, ricorre lo specifico presidio dell'*usura oggettiva*. Al momento di chiusura per la stampa di questo Quaderno, consta un unico procedimento di rilievo, nel salernitano, non concluso.

Questa fattispecie incriminatrice sembrerebbe essere una sorta di chiusura del sistema di repressione del fenomeno usurario, riferita ad operazioni di credito poste in essere da soggetti diversi dalle istituzioni creditizie, come, a chi scrive, pare emergere dai lavori parlamentari⁽⁸¹⁾.

Tale considerazione è avvalorata dalla circostanza che il meccanismo del tasso è difficilmente applicabile alle operazioni creditizie escluse dalla rilevazione dei tassi effettivi globali medi e dal fatto che, irrigidendo il mercato del credito, si rischierebbe di alimentare l'atteggiamento prudenziale degli intermediari creditizi, con la conseguenza che i progetti ad elevata rischiosità difficilmente verrebbero finanziati dagli "operatori legali del credito"⁽⁸²⁾ e s'incrementerebbe il mercato dell'usura criminale.

È il caso, ad esempio, dei finanziamenti volti a consentire alle imprese in crisi di superare le proprie difficoltà economico-finanziarie: ben si comprende, infatti, che, nel concedere tali facilitazioni, gli intermediari creditizi si espongono a rischi notevoli, legati alla possibile insolvenza del soggetto finanziato; se a ciò dovesse aggiungersi anche il rischio dell'eventuale usurarietà in concreto del rapporto, simili iniziative in nessun caso potrebbero essere intraprese.

Non appare, peraltro, verosimile che il legislatore abbia inteso agevolare l'interesse del finanziato a rappresentare la propria condizione come quella di un soggetto che versa in "condizioni di difficoltà economico o finanziaria" per godere di condizioni di tasso addirittura inferiori a quelle previste ex lege dalla norma antiusura.

Sotto altro profilo, si osserva che, in siffatta ipotesi:

- la banca non accetterebbe di avere come cliente un soggetto che fin dal primo incontro dichiara di versare in "condizioni di difficoltà" (così, indirettamente, indirizzandolo verso un eventuale mercato finanziario "parallelo" con una paradossale eterogenesi dei fini per una legge che vuole combattere l'usura!);

⁽⁸¹⁾ A sostegno di tale orientamento si vedano gli interventi alle sedute del 21 febbraio 1996 della II^a Commissione Permanente (Giustizia) del Senato (del Sottosegretario Giarda) e del 28 febbraio 1996 della Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati (del Ministro Caianiello, degli On.li Grasso, Pecoraro Scanio e Paggini), pur registrandosi posizioni in senso, almeno apparentemente, differente (del Sen. Russo, del Sottosegretario Marra e, dubitativa, dell'On.le Li Calzi); in www.senato.it e www.camera.it.

⁽⁸²⁾ V. Capoti Paolo, *Il delitto di usura "bancaria"*, dissertazione di tesi di dottorato, Università degli Studi di Padova, in Archivio digitale dell'Università di Padova, 22 Gennaio 2010.

- ovvero, qualora la dichiarazione intervenisse quale fatto nuovo in un rapporto già in corso, la banca procederebbe alla immediata revoca delle linee di credito di cui il cliente usufruisce.

Da tutto ciò non può che conseguire la conclusione che i criteri che sovrintendono alla determinazione dei tassi che le banche sono tenute ad applicare costituiscono una normativa specifica, che non sarebbe logico poter derogare da quanto previsto dalla seconda parte del comma 3° dell'art. 644 del c.p..

Pare, dunque, che il tasso che la banca applica al cliente debba tener conto di quanto risulta dal disposto della L. 108/96, del Decreto del Ministero del Tesoro e delle Istruzioni della Banca d'Italia e che sia insuscettibile di modifiche, se non al prezzo di conseguenze assurde.

Sicché, esclusivamente per le operazioni di finanziamento poste in essere da una istituzione creditizia - regolarmente iscritta negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi e dalla Banca d'Italia⁽⁸³⁾ - il Legislatore ha ritenuto possibile predeterminare *ex lege* la soglia d'usurarietà, rendendo il suo superamento penalmente rilevante e ciò indipendentemente dalle condizioni del soggetto.

Pertanto, ad avviso degli scriventi, solo nei rapporti che sorgono fuori dalle indicate istituzioni creditizie potrà trovare applicazione quanto previsto dalla seconda parte del 3° comma dell'art. 644 del c.p..

D'altro canto, la prima parte del 3° comma dell'art. 644 c.p. introduce il concetto di "*limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*" statuendo che esso viene definito per legge.

Il riferimento è, inequivocabilmente, all'art. 2 della legge 108 del '96 il cui tenore depone nel senso che esso è concepito esclusivamente in funzione dell'ambito bancario ed è indubbio che tale norma sia la prosecuzione logica della (sola) prima parte del 3° comma dell'art. 644 c.p..

Infine, a parere degli scriventi, appare opportuno osservare che il T.E.G. medio rilevato nei Decreti Ministeriali non potrebbe comunque essere ritenuto idoneo al fine di effettuare il relativo confronto degli scostamenti, in quanto detto tasso dovrebbe, perlomeno, essere incrementato di una componente di rischio proprio relativa ai soggetti "*in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*"⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸³⁾ Art. 106 del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia).

⁽⁸⁴⁾ È stato osservato in dottrina che la pregnanza del requisito della sproporzione fra le prestazioni è legata proprio alla mancata quantificazione del *quantum* di eccessività

In tale direzione, peraltro, vanno le indicazioni del Comitato di Basilea⁽⁸⁵⁾ per la vigilanza bancaria, il quale, in seguito alla crisi finanziaria del 2007-2008 ha approvato provvedimenti tesi a perfezionare la regolamentazione prudenziale di settore, migliorare l'efficacia dell'azione di vigilanza e la capacità degli intermediari di gestire i rischi che assumono; secondo tali indicazioni, infatti, la rischiosità del cliente deve essere valutata oggettivamente tramite apposite procedure ed indicatori (*rating*). Poiché l'intermediario mutuante deve procedere ad accantonamenti in misura strettamente correlata ai rischi connessi ai propri impieghi di attivo, va da sé che i tassi debitori applicabili al singolo rapporto non potranno che essere crescenti rispetto a livelli di rischio di controparte via via maggiori, i quali comportano accantonamenti più elevati e, quindi, più costosi. Ciò, naturalmente, in un'ottica globale di salvaguardia delle istituzioni creditizie e della riduzione della probabilità di *default* degli intermediari del credito con le relative ovvie e gravi conseguenze per i risparmiatori a tutti note.

Ma non è tutto. Autorevoli interpreti ritengono che il mero confronto “numerico” o “algebrico” del tasso applicato rispetto al T.E.G. medio sia criticabile e, in ogni caso, di trascurabile rilevanza rispetto ad indicatori di ben maggiore efficacia circa il riconoscimento dell'usura inerenti le “concrete modalità del fatto”.

Illuminanti, sul punto, le seguenti riflessioni:

“Il legislatore intendeva introdurre una quantificazione della esorbitanza degli interessi penalmente rilevante, ma non è questo il risultato che si è raggiunto: lo squilibrio non è un rapporto tra termini numerici assoluti; esso è un rapporto di valore calcolato in relazione a tutti i fattori rilevanti nella singola operazione economica, idonei a esprimere tale valore. La sproporzione, dunque, si valuta nel rapporto fra prestazione e controprestazione, mentre il parametro legale impone il confronto fra una delle prestazioni e la prestazione media corrispettiva.

(...)

da ritenersi rilevante, sicché qualunque tentativo di stabilirlo secondo una relazione matematica sovrappone alla norma un requisito in essa non previsto e che appare contrastante con la scelta legislativa di affiancare ad un criterio “presuntivo” un criterio “in concreto”. Risulta, pertanto, fuorviante il tentativo di individuare criteri idonei a delimitare il contenuto dell'art. 644, comma 3, II parte, c.p. ossia di stabilire di quanto la prestazione pretesa debba eccedere la media remunerazione di mercato, nelle operazioni analoghe, per potersi dire sproporzionata (V. Boido Annalisa, cit., 264 ss.).

⁽⁸⁵⁾ Basilea 3 – Schema di regolamentazione internazionale per il rafforzamento delle banche e dei sistemi bancari del dicembre 2010 (aggiornamento al giugno 2011).

Proprio nell'usura praticata dalle mafie, nella quale è più intensa la soggezione dell'usurato all'usuraio, anche per la pressione del contesto ambientale, le possibilità di usare con successo il modello presuntivo sono scarse, perché è difficile avere la radiografia del rapporto. (...)

Paradossalmente, invece, nelle aule di giustizia emerge con maggiore facilità, rispetto alla perfetta ricostruzione contabile del rapporto finanziario, la soggezione del debitore al creditore, la debolezza che lo ha contraddistinto nella contrattazione, l'esorbitanza del compenso preteso e periodicamente pagato, di cui pure non si riesca a dare una quantificazione sufficientemente precisa da consentirne la comparazione con la soglia. Sono tali fattori, in definitiva, e non il criterio algebrico, che consentono di pervenire a una decisione positiva sulla sussistenza dell'usura⁽⁸⁶⁾.

L'interpretazione precedentemente illustrata appare, di primo acchito, coerente con l'obiettivo del legislatore, che come si è detto, era quello di reprimere la c.d. usura criminale.

Sul piano del significato sembra, pertanto, che le due definizioni d'usura si dirigano verso il medesimo tipo di offesa, nel senso che ciò che la prima parte del comma terzo "presume" è esattamente ciò che la seconda parte dello stesso comma "descrive", ossia la sproporzione tra le prestazioni intesa come strumento di approfittamento delle altrui condizioni di difficoltà economica o finanziaria⁽⁸⁷⁾.

Tale considerazione sembra, infine, confermata dalla trasformazione subita negli anni dall'usura tradizionale dovuta alle modalità di esercizio del credito, spesso discutibili, poste in essere dalle c.d. società finanziarie (o da talune, perlomeno).

In tale ambito, infatti, accanto ai soggetti (i più, fortunatamente) che operano correttamente ce ne sono altri che spesso concedono prestiti a coloro che risultano privi delle garanzie necessarie ad adire i canali istituzionali del credito, a condizioni che appaiono inizialmente vantaggiose, ma si rivelano successivamente particolarmente gravose.

Si tratta, pertanto, di situazioni del tutto analoghe a quelle della c.d. usura tradizionale, celate, tuttavia, dall'autorizzazione all'esercizio del credito formalmente rilasciata a tali soggetti⁽⁸⁸⁾.

Circa l'individuazione delle "condizioni di difficoltà", si segnala, per contro, che la Corte d'Appello di Trento (19 giugno 2002), nell'ipotesi d'usura di cui al comma 3 dell'art. 644 c.p., in caso di mancato

⁽⁸⁶⁾ V. Boido Annalisa, cit., 402, 408 ss.

⁽⁸⁷⁾ V. Boido Annalisa, cit., 388 ss.

⁽⁸⁸⁾ V. Boido Annalisa, cit., 397 ss.

superamento del tasso c.d. “soglia”, ha stabilito essere “*sufficiente l’esistenza di uno stato di difficoltà economica della vittima, non essendo necessario che essa sia in stato di decozione o di crisi economica irreversibile*” e ritiene altresì che “*Se viene applicato un tasso quasi pari al tasso limite, la sproporzione delle prestazioni è in “re ipsa”*”⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁹⁾ Corte d’Appello di Trento del 19 giugno 2002, nell’ipotesi d’usura di cui al comma 3 dell’art. 644 c.p. in www.dejure.giuffre.it.

4. L'ATTRIBUZIONE DELLE RESPONSABILITÀ

4.1. Il soggetto responsabile della gestione dei tassi

La complessità della struttura degli istituti bancari ha da sempre reso problematica l'individuazione del soggetto destinatario del precetto penale, ossia del soggetto che assume la veste di garante dei beni presidiati dalla norma penale.

Le dimensioni dell'azienda possono, infatti, giustificare e far considerare legittimo il ricorso al sistema delle deleghe e, se particolarmente notevoli, possono conferire autonomo valore alla ripartizione statutaria delle attribuzioni, senza che sia necessario alcun formale atto di trasferimento delle funzioni, rendendo così difficoltosa l'individuazione del soggetto penalmente responsabile.

Tale difficoltà si evince anche dall'evoluzione giurisprudenziale registratasi in materia d'usura bancaria, come emerge chiaramente dalle sentenze precedentemente citate.

In particolare, il Tribunale di Palmi⁽⁹⁰⁾ aveva affermato che ciò che rileva ai fini della responsabilità penale degli organi apicali delle banche non è la rappresentanza legale, ma la sussistenza in capo a tali soggetti di una funzione operativa che va accertata in concreto.

Aveva osservato, infatti, il Tribunale che gli istituti di credito, soprattutto se di rilevanza nazionale o sovranazionale, sono strutturati secondo una complessa organizzazione amministrativa e funzionale che tende ad enfatizzare i poteri d'indirizzo e di gestione del centro, riducendo i poteri delle strutture periferiche.

Sulla base di tali considerazioni, il Tribunale aveva escluso la responsabilità sia dei presidenti che dei direttori e funzionari locali ritenendo che ai primi non fosse ricollegabile alcuna funzione operativa,

⁽⁹⁰⁾ Trib. Palmi 27 novembre 2007 n. 1732 in *www.dejure.giuffre.it*.

riservata invece ad un'articolazione centralizzata e semiapicale, e che in capo agli altri non potesse configurarsi alcun obbligo giuridico.

Decisiva a tal fine era stata ritenuta anche l'adozione da parte degli istituti di credito, dei sistemi di controllo informatico, conformi alle Istruzioni della Banca d'Italia, volti ad impedire preventivamente violazioni della L. 108/1996; in particolare, si trattava, secondo il Tribunale, di sistemi che, nella percezione dei dipendenti degli istituti di credito, che in ogni caso non avevano la possibilità concreta di intervenire sui tassi applicabili, erano in grado d'impedire l'applicazione di condizioni illecite.

La sentenza di primo grado è stata parzialmente riformata dalla Corte d'Appello di Reggio Calabria⁽⁹¹⁾, che ha ritenuto che fosse riferibile ai presidenti e ai legali rappresentanti degli istituti di credito interessati la condotta usuraria in termini oggettivi.

Il giudice di secondo grado ha, infatti, ritenuto sussistente in capo a tali soggetti una posizione di garanzia, considerando gli interessi protetti dalla norma incriminatrice soggetti alla sfera d'azione e di potenziale controllo degli stessi.

La Corte, invece, confermando la sentenza di primo grado, ha ritenuto estranei alla condotta usuraria i direttori e funzionari locali, precisando che gli stessi non avevano la possibilità di evitare l'applicazione di tassi usurari.

Sulla questione è intervenuta, infine, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 46669 del 2011⁽⁹²⁾, precisando che *“Il mancato controllo e vigilanza su specifiche questioni concernenti l'erogazione del credito, quali la determinazione del tasso di usura, rientrando tra le funzioni specifiche delle banche, sono ricompresi nell'alveo di competenza degli organi di vertice, indipendentemente dal decentramento di tali funzioni ad altri organismi sotto ordinati e interni alla banca; alla luce di tale principio, in caso di omissione di controllo, è possibile affermare quanto meno la corresponsabilità, sotto il profilo penale, di tali organi di vertice, ricadendo tale omissione nella sfera di azione dell'articolo 40, comma 2, codice penale, secondo il quale “non impedire un evento che sia ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo (...)”*.

La Cassazione sembra, quindi, aver aderito a quell'orientamento che tende a mantenere ferma la responsabilità per omessa vigilanza in capo ai vertici dell'organizzazione, pure assegnando rilievo alla distribuzione

⁽⁹¹⁾ Corte App. Reggio Calabria n. 10971/2010, cit.

⁽⁹²⁾ Cass. 46669/2001, cit.

statutaria o per delega dei poteri di fatto al fine di individuare altri soggetti responsabili⁽⁹³⁾.

Tale orientamento nega, infatti, che la ripartizione concreta o formale delle funzioni faccia venire meno qualsiasi responsabilità dei vertici dell'organizzazione sulla base della considerazione per cui anche quando la regolamentazione interna o il concreto assetto prevedono l'esercizio delle funzioni da parte di altri soggetti, costoro sono sempre incaricati dal vertice e sottoposti al suo controllo; si ritiene, pertanto, che costui dovrà rispondere per *culpa in vigilando*, qualora non abbia svolto la necessaria vigilanza e le opportune verifiche sul corretto svolgimento delle attività ad altri attribuite.

A tal proposito, tuttavia, nell'ambito degli istituti di credito e in materia d'usura, non sembra trascurabile la funzione svolta dal sistema informativo adottato dalle banche al fine di assicurare il rispetto delle norme di legge sulla base delle indicazioni fornite dalla Banca d'Italia.

Inoltre, non sembra possibile ritenere che il soggetto in pozione apicale, soprattutto nelle organizzazioni caratterizzate da un'elevata specificità e complessità dei compiti da svolgere, possa seguire contemporaneamente i numerosissimi adempimenti ai quali dovrebbe sovrintendere, in virtù della regola logica, prima ancora che giuridica, secondo cui *ad impossibilia nemo tenetur*.

Su questo versante va, dunque, ricordato l'insorgere di un altro orientamento giurisprudenziale, contrario alla c.d. *culpa in vigilando*, secondo il quale richiedere l'esercizio del controllo da parte degli organi apicali sulle attività dei soggetti in posizione subordinata significherebbe vanificare la funzione della delega o del riparto di funzioni, che è quella di trasferire in capo ad altri la funzione di controllo su determinati aspetti dell'attività aziendale, così rendendo quel controllo effettivo e lasciando sussistere una responsabilità in capo agli organi direttivi solo alla presenza di una richiesta d'intervento da parte degli organi subordinati⁽⁹⁴⁾.

Se così non fosse, si correrebbe il rischio di costituire in capo ai vertici una responsabilità oggettiva rispetto a situazioni ragionevolmente non controllabili (a causa delle elevate dimensioni, della complessità dell'organizzazione aziendale e della molteplicità dei compiti istituzionali

⁽⁹³⁾ V. Garofoli Roberto, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Neldiritto.it (rivista telematica di Diritto – Coordinatore Garofoli Roberto), Roma, 2011, 424 ss.

⁽⁹⁴⁾ Cass. Pen. 3 agosto 2000, n. 8978, in *Banca dati Sistema Leggi d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer.; Cass. 1 luglio 2001, n. 3252, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 40, 2002.

degli organi apicali) e, pertanto, devolute alla cura e alla conseguente responsabilità di altri, con evidente violazione del principio della personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 Cost.

A questo punto, è evidente la centralità degli interventi organizzativi atti a verificare l'esistenza di protocolli e/o sistemi informatici, volti ad impedire preventivamente e/o segnalare eventuali sconfinamenti del T.E.G. soglia.

Il monitoraggio, paradossalmente, dovrà essere più attento per i finanziamenti più a buon mercato (più penalizzati dal meccanismo del tasso soglia) e nei momenti di flessione dei tassi (uno *sbift* parallelo verso il basso dilata l'area d'usura).

Gli elementi di criticità sui quali focalizzare i sistemi di monitoraggio sono noti⁽⁹⁵⁾:

- la commissione di massimo scoperto;
- le operazioni di importo elevato (per le quali il tasso soglia relativo è più basso);
- le operazioni di importo basso in presenza di oneri fissi;
- le operazioni con marcata stagionalità;
- i ribassi dei tassi d'interesse;
- i segmenti di mercato ove operano sia intermediari finanziari bancari sia non bancari “*a causa della posizione strutturalmente differente dei due tipi d'operatori*”.

4.2. L'elemento soggettivo del reato di usura

Le problematiche connesse al reato d'usura non si esauriscono con l'accertamento della condotta e della sua riferibilità o meno ai soggetti in posizione apicale, ma si estendono anche alla verifica dell'elemento soggettivo del reato.

La nuova fattispecie d'usura ha semplificato l'accertamento del dolo del reato, in quanto in relazione all'ipotesi-base del nuovo delitto d'usura perché s'integri il dolo è sufficiente la volontà di farsi dare o promettere, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi superiori al limite legale, mentre, sotto l'imperio della vecchia disciplina era necessario il consapevole approfittarsi della situazione di bisogno del soggetto passivo.

⁽⁹⁵⁾ V. Peccati Lorenzo, atti del convegno, cit.

Tuttavia, tale semplificazione probatoria non ha eliminato tutte le incertezze interpretative relative al requisito soggettivo.

Si discute, infatti, in dottrina e giurisprudenza, sulla rilevanza dell'errore avente ad oggetto l'interpretazione della normativa secondaria, ossia dei decreti ministeriali e delle Istruzioni della Banca d'Italia in essi incorporate, d'integrazione della norma incriminatrice, con la conseguente prospettazione di soluzioni divergenti.

Secondo l'orientamento minoritario l'ignoranza o l'erronea interpretazione della norma extrapenale richiamata dalla norma penale attiene ad un requisito che appartiene al fatto e, pertanto, opera come causa di esclusione del dolo ex art. 47, ult. co., c.p.⁽⁹⁶⁾.

L'orientamento maggioritario, invece, ritiene che la vera norma incriminatrice sia solo quella richiamata, sicché un eventuale errore su di essa non può che risolversi in un errore sul precetto, inescusabile ai sensi dell'art. 5 c.p. se inevitabile⁽⁹⁷⁾.

In particolare, all'art. 5 c.p. sarebbe ricondotta l'erronea esclusione della C.M.S. dal calcolo del T.E.G. da parte della giurisprudenza, che per lungo tempo ne ha escluso la scusabilità, non ravvisando, tuttavia, la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato nei casi sottoposti al suo esame.

In particolare, la giurisprudenza aveva precisato che *“l'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 cod. pen. è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di norme aventi incidenza sul precetto penale. Ne consegue che non è scusabile l'errore riferibile al calcolo dell'ammontare degli interessi usurari sulla base di quanto disposto dall'art. 644 cod. pen., trattandosi di interpretazione che, oltre ad essere nota all'ambiente del commercio, non presenta in sé particolari difficoltà”*⁽⁹⁸⁾.

La mancanza dell'elemento psicologico del reato era stata, tuttavia, sostenuta in virtù dei seguenti fattori sintomatici di insussistenza del dolo in capo agli esponenti bancari:

- minima entità dei superamenti;
- episodicità dei superamenti stessi;

⁽⁹⁶⁾ V. Bettiol, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1982, 513 ss.

⁽⁹⁷⁾ V. Grosso Carlo Federico, *L'errore sulle scriminanti*, Giuffrè Editore, Milano, 1961, 178 ss.; Palazzo Francesco Carlo, *L'errore sulla legge extrapenale*, Giuffrè Editore, Milano, 1974, 93 ss.

⁽⁹⁸⁾ Cass. Pen. 22 Settembre 2003, n. 36346, in *www.dejure.giuffre.it*; Trib. Palmi n. 1732/2007, cit.

- presenza di normativa secondaria di settore, solo successivamente rivisitata dalla Banca d'Italia;
- esistenza di un sistema informatico che consentiva la rilevazione dell'eventuale superamento del tasso soglia;
- assenza dei superamenti, in applicazione della contraddittoria normativa secondaria di settore⁽⁹⁹⁾.

Tale impostazione è stata più volte criticata dalla dottrina⁽¹⁰⁰⁾ sulla base della considerazione per cui, a fronte del contrasto tra la norma incriminatrice e la normativa secondaria, l'errore sulla determinazione dell'interesse usurario è da considerare scusabile ex art. 5 c.p. secondo la lettura data dalla Corte costituzionale⁽¹⁰¹⁾.

Le istanze della dottrina sono state, di recente, accolte dalla Suprema Corte⁽¹⁰²⁾, la quale ha precisato che ai fini della scusabilità dell'ignoranza occorre che *“da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e, conseguentemente, della liceità del comportamento tenuto”*.

Sulla base di tale considerazione, la Corte di Cassazione ha concluso che deve considerarsi scusabile l'ignoranza della legge penale che ha indotto i vertici degli istituti bancari ad escludere la commissione di massimo scoperto dal calcolo per la determinazione del tasso soglia di usura e ciò in forza delle Istruzioni della Banca d'Italia e dei Decreti ministeriali dell'epoca che non comprendevano la C.M.S. nel calcolo del tasso soglia e di una consolidata giurisprudenza di merito che non ravvisava nell'atteggiamento delle banche alcuna ipotesi di reato.

4.3. Il momento consumativo del reato e la gestione del rapporto

La L. 108/1996, com'è stato detto in precedenza, ha radicalmente modificato la disciplina in materia di usura mediante l'introduzione di una presunzione legale di usurarietà per qualsiasi prestazione di denaro o altra utilità a tassi superiori al limite-soglia e di una speciale disciplina della

⁽⁹⁹⁾ Cass. 12028/2010, cit.; Corte App. Reggio Calabria 10971/2010, cit.

⁽¹⁰⁰⁾ V. Capoti Paolo, cit.

⁽¹⁰¹⁾ Corte Cost. n. 364/1988, in *www.ipsosa.it*.

⁽¹⁰²⁾ Cass. n. 46669/2011, cit.

prescrizione contenuta nell'art. 644 ter in base al quale *“la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale”*.

Tali innovazioni hanno posto nuovamente la questione riguardante il momento consumativo del reato d'usura e hanno dato luogo ad un lungo dibattito sulla riferibilità, in relazione ai contratti destinati a durare nel tempo, della usurarietà degli interessi al tasso soglia vigente al momento della stipulazione oppure a quello vigente al momento della corresponsione degli stessi.

Prima della riforma del 1996 si riteneva, infatti, che il momento consumativo del reato fosse rappresentato dalla stipulazione della pattuizione usuraria, ossia dal momento dell'immediata dazione o della promessa al soggetto agente degli interessi o vantaggi usurari⁽¹⁰³⁾.

L'usura era dunque considerata un reato istantaneo con effetti permanenti.

Dopo la novella del 1996, invece, si è sostenuto che il delitto d'usura, qualora alla promessa segua la corresponsione degli interessi, appartiene alla categoria dei reati a consumazione prolungata o a condotta frazionata in quanto la dazione effettiva degli stessi non costituisce un *post factum* non punibile ma *“fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante e segna, mediante la concreta e reiterata esecuzione dell'originaria pattuizione usuraria, il momento consumativo sostanziale del reato”*⁽¹⁰⁴⁾.

Tale impostazione distingue il momento in cui si sono concretizzati tutti i requisiti richiesti dalla norma incriminatrice nel loro contenuto minimo (c.d. momento consumativo formale) e il momento il cui il reato già perfetto raggiunge l'apice del suo disvalore (c.d. momento consumativo sostanziale)⁽¹⁰⁵⁾.

La rilevanza del momento della dazione degli interessi ai fini della qualificazione degli stessi come usurari è stata, inoltre, sostenuta dalla Suprema Corte anche in sede civile con tre note sentenze che hanno ricondotto il tasso divenuto usurario al tasso soglia⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰³⁾ V. Cardone Vincenzo, “Riflessioni sul momento consumativo del delitto di usura alla luce delle recenti novità giurisprudenziali e legislative”, in *Impesa Commerciale Industriale*, n.12, 2001, 1975 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Cass. n. 11055/1998 cit.

⁽¹⁰⁵⁾ V. Cardone Vincenzo, cit., 1977 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2, 2000; Cass. n. 5286/2000, cit.; Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2, 2000.

La rilevanza del problema ha indotto il legislatore ad intervenire fornendo con il D.L. 394/2000 (convertito in L. 24/2001) un'interpretazione autentica della legge antiusura secondo cui sono da considerare usurari gli interessi che superano la soglia legale al momento in cui essi sono promessi o in ogni modo convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

Nonostante tale intervento chiarificatore, la Cassazione ha affermato che *“Poiché, a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 7 marzo 1996 n. 108, si deve ritenere che il reato di usura sia annoverabile tra i delitti a “condotta frazionata” o a “consumazione prolungata”, concorre nel reato previsto dall’art. 644 c.p. solo colui il quale, ricevuto l’incarico di recuperare il credito usurario, sia riuscito a ottenerne il pagamento; negli altri casi, l’incaricato risponde del reato di favoreggiamento personale o, nell’ipotesi di violenza o minaccia nei confronti del debitore, di estorsione, posto che il momento consumativo del reato di usura rimane quello originario della pattuizione⁽¹⁰⁷⁾”*.

Successivamente, la Suprema Corte ha precisato⁽¹⁰⁸⁾ che *“il delitto di usura si configura come un reato a schema duplice, costituito da due fattispecie – destinate strutturalmente l’una ad assorbire l’altra con l’esecuzione della pattuizione usuraria – aventi in comune l’induzione del soggetto passivo alla pattuizione di interessi od altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, delle quali l’una è caratterizzata dal conseguimento del profitto illecito e l’altra dalla sola accettazione del sinallagma ad esso preordinato. Ne consegue che nella prima il verificarsi dell’evento lesivo del patrimonio altrui si atteggia non già ad effetto del reato, più o meno esteso nel tempo in relazione all’eventuale rateizzazione del debito, bensì ad elemento costitutivo dell’illecito il quale, nel caso di integrale adempimento dell’obbligazione usuraria, si consuma con il pagamento del debito, mentre nella seconda, che si verifica quando la promessa del corrispettivo, in tutto o in parte, non viene mantenuta, il reato si perfeziona con la sola accettazione dell’obbligazione rimasta inadempita”*.

Tuttavia, esiste un diverso orientamento che qualifica l’usura come reato istantaneo ad effetti permanenti, ravvisando nella promessa il momento consumativo, sulla base delle seguenti motivazioni:

- l’art. 644 *ter* c.p. costituisce una deroga all’art. 158 c.p. in quanto fa decorrere la prescrizione da un momento successivo rispetto alla consumazione; se così non fosse l’art. 644 *ter* sarebbe norma inutile

⁽¹⁰⁷⁾ Cass. 13 ottobre 2005, n. 41045, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 10, 2006.

⁽¹⁰⁸⁾ Cass. 02 novembre 2009, n. 42075, in *Banca dati Sistema Leggi d’Italia* di Gruppo Wolters Kluwer.

perché meramente ricognitiva della disciplina della prescrizione già desumibile dall'art. 185 c.p.;

- il D.L. 394/2000 (convertito in L. 24/2001) ha chiarito la centralità della pattuizione e la sua attitudine a segnare il momento consumativo del reato di usura;

- la configurazione del reato di usura come reato a consumazione prolungata comporta la perdita del parametro di riferimento certo dell'usurarietà dei tassi, che diventerebbe fluttuante di trimestre in trimestre;

- attribuire rilevanza al momento esecutivo del contratto implica l'alternativa tra il costante aggiornamento del contratto alla luce dei tassi di volta in volta stabiliti al tempo di ogni corresponsione degli interessi e l'andamento "sinusoidale" del delitto, dal momento che il contratto potrebbe nascere lecito, divenire usurario e, magari, ritornare ad essere lecito;

- l'obiettivo del legislatore del 1996 non era quello di garantire il costante adeguamento del rapporto al costo del denaro mediante praticato in ciascun momento di vita del rapporto stesso, bensì quello di garantire che i rapporti nascessero tendenzialmente equilibrati⁽¹⁰⁹⁾.

Si ritiene, conclusivamente, che il D.L. 394/2000 non costituisca uno strumento adottato al solo fine di "salvare" gli istituti di credito dall'obbligo di restituire le somme già percepite in virtù della pattuizione d'interessi successivamente divenuti usurari, bensì uno strumento diretto a riavviare verso una soluzione corretta questioni che, sulla scorta delle interpretazioni prodotte dal nuovo testo normativo, rischiavano di condurre il delitto d'usura lontano dalla sua essenza.

In tal senso si collocano le decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), che ha più volte escluso la configurabilità dell'usura sopravvenuta (precisando che il successivo superamento del tasso soglia non determina la configurazione del reato di usura, né comporta la nullità della relativa clausola contrattuale ai sensi dell'art. 1815, comma 2 c.c.), senza, tuttavia, esonerare le banche dall'obbligo di restituire la differenza tra l'importo degli interessi addebitati e il tasso soglia vigente pro tempore.

In particolare, l'Arbitro ha sottolineato che *"l'applicazione dei tassi superiori alla soglia di usura, benché non sanzionabile, sia in contrasto con l'art. 2 della citata legge n. 108/1996, norma imperativa sopravvenuta ispirata ad un*

⁽¹⁰⁹⁾ V. Garofoli Roberto, cit.; Boido Annalisa, *Usura e diritto penale*, Cedam, Milano, 2010, 343 ss.

generale principio di non abuso del diritto, che impone l'adeguamento degli interessi a suo tempo stipulati in modo che non risultino in contrasto con la norma stessa. L'applicazione di interessi superiori alla soglia di usura, dopo l'entrata in vigore della legge n.108/1996, evidenzia altresì un comportamento contrario a buona fede, sicché anche sotto questo profilo si impone una rideterminazione degli stessi entro i limiti della soglia di usura”⁽¹¹⁰⁾.

Tale impostazione, suggerita dall'Arbitro Bancario Finanziario, non è di comune accettazione.

Vi è, infatti, chi ritiene che, in considerazione della centralità della pattuizione quale momento consumativo del reato di usura secondo il disposto della L. 24/2001, la verifica di non-usurarietà dei tassi, anche in relazione ad operazioni di apertura di credito in conto corrente, debba essere effettuata esclusivamente nel momento iniziale di stipula del contratto ed in riferimento alla soglia in quel momento vigente o comunque nei momenti successivi di effettiva variazione delle condizioni (al riguardo si rammenta che, in seguito alle modifiche introdotte dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, l'articolo 118 TULB è stato riformulato ed oggi condiziona la facoltà dell'intermediario di avvalersi dello *jus variandi* all'esistenza di un giustificato motivo, rendendo, di fatto, meno frequente la possibilità per la Banca di variare i tassi applicati).

Secondo tale tesi, quindi, avrebbero scarsa utilità i “*meccanismi di cimazione*” tramite i quali i principali intermediari del credito monitorano trimestre per trimestre i tassi applicati in relazione ad operazioni sul breve termine come le aperture di credito a revoca, provvedendo a “*tagliare*” eventuali superi.

⁽¹¹⁰⁾ Decisioni ABF nn. 974/2011, 664/2012, 620/2012 in www.arbitrobancariofinanziario.it.

5. BREVI PROFILI CIVILISTICI

Per completezza di analisi, sembra utile porre alcuni riferimenti all'istituto dell'usura nell'ambito del diritto civile.

L'art. 1815, co. 2 c.c., collocato nella disciplina del mutuo, stabilisce, come è stato detto, che, se sono convenuti interessi usurari, la relativa clausola è nulla e non sono dovuti interessi.

Occorre, pertanto, verificare se tale disposizione, nonostante la sua collocazione codicistica, sia applicabile a qualsiasi contratto nel quale siano pattuiti interessi superiori al limite legale.

Durante la vigenza del precedente art. 1815 c.c., che si limitava a prevedere la riduzione degli interessi usurari alla misura legale, la dottrina riteneva che la norma, realizzando l'equo contemperamento tra gli interessi delle parti, fosse applicabile anche ad altri contratti di concessione di denaro in godimento⁽¹¹¹⁾.

A seguito delle modifiche introdotte dalla L. 108/96 tale tesi è stata criticata per diverse ragioni:

- il principio della naturale fecondità del denaro e il divieto di ingiustificato arricchimento impediscono l'applicazione estensiva del secondo comma dell'art. 1815 c.c.;
- in tal senso depone anche il richiamo agli artt. 1282 e 1284 c.c., relativi agli interessi nelle obbligazioni pecuniarie e al saggio degli stessi, operato dal primo comma dell'art. 1815 c.c.;
- il legislatore si è limitato a modificare il secondo comma dell'art. 1815 c.c. senza, tuttavia, intervenire sulle disposizioni in tema d'interessi in generale e di rescissione per lesione.

Sulla base di tali considerazioni e in virtù della sua natura sanzionatoria, si sostiene che l'art. 1815 c.c. sia norma eccezionale rispetto

⁽¹¹¹⁾ V. Bianca Massimo C., *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1993, 196 ss.

ai principi generali che regolano il diritto civile italiano⁽¹¹²⁾. Pertanto, il venir meno dell'obbligo di corrispondere qualunque interesse sulle somme oggetto del contratto dovrebbe operare solo in relazione al contratto di mutuo, invece, in relazione ai contratti di finanziamento diversi dal mutuo, le clausole contenenti interessi usurari dovrebbero ritenersi nulle per contrarietà a norme imperative e di conseguenza dovrebbero essere sostituite con clausole contenenti interessi equivalenti al tasso soglia o al tasso legale ex artt. 1339 e 1419, co. 2, c.c..

L'accertamento dell'usurarietà degli interessi pattuiti può dare luogo, quindi, a seconda dei casi, alla liberazione dall'obbligo contrattuale di corrispondere gli interessi o alla sostituzione del tasso usurario con il tasso soglia o con il tasso legale e alla ripetizione di quanto indebitamente pagato (sul punto si registrano orientamenti difformi)⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹²⁾ V. Quadri Enrico, "La nuova legge sull'usura: profili civilistici", in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2, 62 ss., 1997, II, 63 ss.; Bonilini Giovanni, "La sanzione civile dell'usura", in *Contratti*, n. 3, 1996, 226 ss.

⁽¹¹³⁾ Cass. n. 1126/2000, cit.; Cass. n. 14899/2000 cit.; Cass. n. 5286/2000, cit., la quale, con riferimento ad un contratto di conto corrente, ha escluso la responsabilità penale per aver pattuito interessi originariamente legittimi e successivamente divenuti usurari e ha stabilito la sostituzione del tasso usurario con il tasso soglia precisando che "nel caso di specie non si pone il problema se il combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, Codice civile sia applicabile nell'ipotesi in cui la norma imperativa non prevede una clausola sostitutiva, limitandosi ad eliminare la clausola illecita (problema che si potrebbe porre, con riferimento alla nuova formulazione dell'art. 1815, secondo comma, Codice civile, nel caso di interessi pattuiti nell'ambito di un contratto di mutuo stipulato prima dell'entrata in vigore della nuova normativa), dal momento che non si tratta di non attribuire alcun interesse, ma di sostituire un tasso diverso a quello divenuto usurario". Cfr. anche le decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario nn. 974/2011, 664/2012, 620/2012, cit.. cfr. altresì, *supra*, par. 4.3 sui "meccanismi di cimatura".

6. CONCLUSIONI

Il sostanziale fallimento della tutela contro l'usura è sotto gli occhi di tutti: a fronte di una vasta attività giudiziaria che vede le Banche interessate, pochi sono i procedimenti contro i finanziatori illegali.

Peraltro, il “sistema” dell'usura matematico-bancaria ha indotto tre ordini di criticità.

Occorre chiedersi, in primo luogo, se la normativa sia effettivamente utile a proteggere i clienti ovvero sia una fin troppo comoda scappatoia offerta ai *cattivi pagatori*.

In secondo luogo, se sia coerente al quadro costituzionale “*un sistema nel quale la fattispecie criminosa sia individuata dalla norma penale in termini talmente generici da permettere variazioni affidate alle integrazioni della Banca d'Italia e/o ad una sconfinata possibilità interpretativa dei giudici*”⁽¹¹⁴⁾.

In terzo luogo, se sia coerente ai principi di libero mercato lo svolgimento di un'azione di controllo affidata al Regolatore ed alla norma penale.

Sotto altro profilo, è stato osservato che la fissazione per legge di un tasso usurario può distorcere le dinamiche di mercato - impedendo una congrua remunerazione del rischio - e, in ultima analisi, stimolare forme di razionamento del credito in danno della clientela marginale, proprio quella maggiormente esposta al rischio d'usura.

L'esperienza transalpina dovrebbe far riflettere: “*la normativa italiana ha assunto come modello quella francese, entrata in vigore nel 1989. In quel paese, l'analisi dei risultati ha dimostrato come il provvedimento avesse provocato effetti opposti a quelli auspicati. Questo ha indotto il legislatore a modificare la norma riducendo l'area di applicazione del tasso soglia quasi esclusivamente al finanziamento alle famiglie*”⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹⁴⁾ V. Ferro-Luzzi Paolo, Severino Paola, “Quella mobile soglia dell'usura”, *Il Sole 24 Ore*, n. 209, 2 agosto 2011.

⁽¹¹⁵⁾ V. Mattei Gentili Matteo, “La nuova metodologia di calcolo dei tassi soglia per l'usura”, in *Bancaria*, 2012, 4, 54 ss.

Il consulente tecnico è chiamato ad un compito arduo: accertare, appunto tecnicamente, i fatti, senza *tradire* la legge 108 del 1996.

A chi scrive, molto sommestamente, pare che non possa essere accolta la pretesa di disapplicare le fonti subordinate ma integratrici della norma e, nondimeno, applicare la norma, a questo punto “incompleta” proprio perché privata della sua declinazione tecnica.

7. INDICE DELLE FONTI

7.1. Fonti bibliografiche

1. Apicerni Ferri Francesco, “Rischio usura, allarme nelle banche”, in *Italia Oggi*, n. 42, 18 Febbraio 2006;
2. Battaglio Claudia, Longo Giovanni, Peccati Lorenzo, “Restyling of fees in consumers credit and their optimizations”, in *European journal of Operational Research*, n. 91, 1996;
3. Bettiol Giuseppe, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1982;
4. Bianca Massimo C., *Diritto civile*, 4, *L’obbligazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1993;
5. Bigliardi Marco, “La verifica dei tassi di interesse usurari ex l. n. 108/1996 per le aperture di credito in conto corrente”, in *Il Fisco*, n. 15, 2008;
6. Boido Annalisa, *Usura e diritto penale*, Cedam, Milano, 2010;
7. Bonilini Giovanni, “La sanzione civile dell’usura”, in *Contratti*, n. 3, 1996;
8. Bonora Claudio, *L’usura*, Cedam, Padova, 2007;
9. Capolupo Saverio, “Le linee guida della Guardia di Finanza. La tutela del mercato dei capitali”, in *Quotidiano Unico Ipsosa online*, 27 Marzo 2012;
10. Capoti Paolo, “Usura presunta nel credito bancario e usura della legalità penale”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, n. 3, 2007;
11. Capoti Paolo, *Il delitto di usura “bancaria”*, dissertazione di tesi di dottorato, Università degli Studi di Padova, in Archivio digitale dell’Università di Padova, 22 Gennaio 2010;
12. Cardone Vincenzo, “Riflessioni sul momento consumativo del delitto di usura alla luce delle recenti novità giurisprudenziali e legislative”, in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 12, 2001;
13. Caringella Francesco, De Palma Michele, *Lezioni e sentenze 2010*, Dike giuridica editrice, Roma, 2010;
14. Ciccia Antonio, “Usura, tasso nelle mani dei giudici”, in *Italia Oggi*, n. 302, 21 Dicembre 2006;

15. D'Amico Mauro, Luciano Elisa, Peccati Lorenzo, *Calcolo finanziario – Temi di base e temi moderni*, Egea, Milano, 2011;
16. D'Innella Emanuele, Saponaro Stefano, “I recenti orientamenti della giurisprudenza in materia di usura”, in *Bancaria*, n. 1, 2011;
17. Ferro-Luzzi Paolo, “Ci risiamo. (A proposito dell'usura e della commissione di massimo scoperto)”, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 5, 2006;
18. Ferro-Luzzi Paolo, Severino Paola, “Quella mobile soglia dell'usura”, in *Il Sole 24 Ore*, n. 209, 2 agosto 2011;
19. Garofoli Roberto, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Neldiritto.it (rivista telematica di Diritto – Coordinatore Garofoli Roberto), Roma, 2011;
20. Grosso Carlo Federico, *L'errore sulle scriminanti*, Giuffrè Editore, Milano, 1961;
21. Hirschleifer Jack, “On Multiple rates of return: comment”, in *The Journal of Finance*, volume 24, marzo 1968;
22. Lazzar Francesco, “Condizioni sufficienti per l'unicità del tasso interno di rendimento”, in *Giornale dell'Istituto Italiano degli Attuari*, n. 2, 1980;
23. Lenoci Valentino, “Commissione di massimo scoperto ed usurarietà del tasso di interesse”, in *Giurisprudenza di merito*, n. 4, 2011;
24. Manna Adelmo, *La nuova legge sull'usura. Un modello di tecniche “incrociate di tutela”*, UTET, Torino, 1997;
25. Marcelli Roberto, “La consulenza tecnica nei procedimenti penali per usura bancaria”, in *www.studiomarcelli.it*;
26. Mattei Gentili Matteo, “La nuova metodologia di calcolo dei tassi soglia per l'usura”, in *Bancaria*, n. 4, 2012;
27. Mucciarelli Francesco, Commento alla legge 7.3.1996 n. 108 – Disposizioni in materia di usura, in *Legislazione Penale*, n. 3, 1997;
28. Palazzo Francesco Carlo, *L'errore sulla legge extrapenale*, Giuffrè Editore, Milano, 1974;
29. Peccati Lorenzo, “Criteri di definizione del Tasso Effettivo Globale”, atti del convegno *Le disposizioni in materia di usura: il monitoraggio dei tassi soglia nelle banche e nelle società finanziarie*, Paradigma, 20 maggio 1997;
30. Peccati Lorenzo, *Matematica per la finanza aziendale*, Editori riuniti, 1994;
31. Petrone Marino, *Attività amministrativa e controllo penale*, Collana del Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive - Sezione Giuridica, Sapienza Università di Roma, 2000;
32. Quadri Enrico, “La nuova legge sull'usura: profili civilistici”, in

Nuova giurisprudenza civile commentata, n. 2, 1997;

33. Rampioni Roberto, “La fattispecie di usura “presunta” nel crogiuolo della pratica applicativa. Il “nodo” della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici”, in *Cassazione Penale*, n. 1, 2012;

34. Rossi Alberto, “Operazioni atipiche, macro-finanziamenti e lacune repressive della “nuova usura””, in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 10, 2000;

35. Sodani Vittorio, “Determinazione dei TEG e confronto con i tassi soglia: l'utilizzo della base dati PUMA 2”, atti del convegno *Le disposizioni in materia di usura: il monitoraggio dei tassi soglia nelle banche e nelle società finanziarie*, Paradigma, 20 maggio 1997;

36. Tanza Antonio, “Gli interessi usurari: calcolo ed eventuali responsabilità penali della Banca”, atti del convegno *Il contenzioso in materia di conto corrente bancario: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, Paradigma, 23-24 maggio 2011;

37. Troyer Luca, Cavallini Stefano, “Usura presunta e commissione di massimo scoperto: il disorientamento dell'operatore bancario tra “indicazioni erronee” dell'Autorità ed “autentiche” del Legislatore al vaglio della Suprema Corte”, in *Giurisprudenza penale di impresa*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 4, 2011.

7.2. Fonti giurisprudenziali

1. Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 364, in *www.ipsoa.it*;
2. Cass. S.U. 21 dicembre 1993, n. 11635, in *Giustizia penale*, n. 5, 1994;
3. Cass. 19 ottobre 1998, n. 11055, in Banca dati *Sistema Leggi d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer;
4. Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126, in Banca Borsa e Titoli di Credito, parte II, 2000;
5. Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in Banca Borsa e Titoli di Credito, parte II, 2000;
6. Cass. Pen. 3 agosto 2000, n. 8978, in Banca dati *Sistema Leggi d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer;
7. Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, in Banca Borsa e Titoli di Credito, parte II, 2000;
8. Cass. 1 luglio 2001, n. 3252, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 40, 2002;

9. Corte d'Appello di Trento del 19 giugno 2002, in *www.dejure.giuffre.it*;
10. Cass. 6 agosto 2002, n. 11772, in *www.ipsoa.it*;
11. Cass. 18 marzo 2003 n. 20148, in *www.dejure.giuffre.it*;
12. Cass. Pen. 22 Settembre 2003, n. 36346, in *www.dejure.giuffre.it*;
13. Cass. 13 ottobre 2005, n. 41045, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 10, 2006;
14. Trib. Pescara 23 novembre 2005, in *Giurisprudenza di Merito* n. 07/08, 2006;
15. Cass. 18 gennaio 2006, n. 870, in *Massimario della Giustizia Civile*, n. 1, 2006;
16. Trib. Verona, Giudice Dott. Giorgio Piziali, sent. 21 settembre 2007 n. 750, in A.DI.G.E. *Rivista di giurisprudenza ed economia d'azienda*, n. 3, 2008;
17. Trib. Palmi 27 novembre 2007 n. 1732, in *www.dejure.giuffre.it*;
18. Cass. 02 novembre 2009, n. 42075, in Banca dati Sistema Leggi *d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer;
19. Cass. Pen. 26 marzo 2010 n. 12028, in Banca dati Sistema Leggi *d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer;
20. Corte d'Appello di Reggio Calabria 9 settembre 2010, n. 10971, in *www.ilcaso.it*;
21. Trib. Napoli, Sez. Frattamaggiore, Giudice Dott. Pasquale Serrao d'Acquino, ordinanza del 26 ottobre 2010, inedita;
22. Cass. 8 Settembre 2011 n. 33331, in Banca dati Sistema Leggi *d'Italia* di Gruppo Wolters Kluwer;
23. Cass. 19 dicembre 2011, n. 46669 in *www.cortedicassazione.it*;
24. Trib. Padova, Sez. Cittadella, causa civile n. 80315/2010, ordinanza del 21 febbraio 2012, inedita;
25. Trib. Torino, VI Sez. Civ., Giudice Dott. Bruno Conca, causa civile n. 14404/10, sent. 20 aprile 2012, inedita;
26. Trib. Caltagirone, Giudice Dott. Marcello Gennaro, sent. 21 giugno 2012 n. 84/12, inedita;
27. Decisioni ABF nn. 1363/2010, 1364/2010, 1308/2010, 974/2011, 1012/2011, 1008/2011, 475/2011, 15/2012, 620/2012, 664/2012, in *www.arbitrobancariofinanziario.it*.

7.3. Fonti normative nazionali

1. Codice civile del 1865;

2. Legge 20 marzo 1865, n. 2248 - Allegato E, *Legge sul contenzioso amministrativo*;
3. Codice penale del 1889 (c.d. *Codice Zanardelli*);
4. Codice penale del 1930 (c.d. *Codice Rocco*);
5. Codice civile del 1942;
6. Decreto-legge 31 Dicembre 1991 n. 419, Convertito in legge 18 Febbraio 1992, n. 172;
7. Legge 7 agosto 1992, n. 356, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*;
8. Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*;
9. Legge 7 marzo 1996, n. 108, *Disposizioni in materia di usura*;
10. Decreto Ministero del Tesoro 22 Marzo 1997, *Rilevazione dei tassi globali medi ai fini dell'applicazione della legge sull'usura* (e successivi);
11. Decreto-Legge 29 dicembre 2000, n. 394, *Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura*, convertito con modificazioni nella Legge 28 febbraio 2001, n. 24;
12. Legge 28 gennaio 2009, n. 2, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*;
13. Decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, modifiche al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia;
14. Decreto-Legge del 13 maggio 2011, n. 70 e convertito nella Legge del 12 luglio 2011, n. 106 (c.d. "*Decreto Sviluppo*");
15. Legge 27 gennaio 2012 n. 3, *Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovra indebitamento*.

7.4. Fonti regolamentari ed interpretazioni delle Autorità

1. Verbale della seduta del 21 febbraio 1996 della II[^] Commissione Permanente (Giustizia) del Senato, in www.senato.it;
2. Verbale della seduta del 28 febbraio 1996 della Commissione II[^] Giustizia della Camera dei Deputati, in www.camera.it;
3. Banca d'Italia, *Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura* versioni dal 1996 ad oggi (dal 1998 pubblicate anche nella Gazzetta Ufficiale) del 30 settembre 1996, 1 luglio 1997, 21 aprile 1998, 1 ottobre 1998 (G.U. n. 228 del 30/9/98), 2 agosto

1999 (G.U. n. 196 del 21/8/99), 30 luglio 2001 (G.U. n. 195 del 23/8/01), 23 dicembre 2002 (G.U. n. 5 dell'8/1/03), 17 marzo 2006 (G.U. n. 74 del 29/3/06), 12 agosto 2009 (G.U. n. 200 del 29/8/09), in *www.bancaditalia.it*;

4. Banca d'Italia, Comunicazione n. 1166966, *Commissione di massimo scoperto*, 2 dicembre 2005, cit. in *Italia Oggi*, n. 42, 18 Febbraio 2006;

5. Banca d'Italia, Bollettino di Vigilanza n. 12/2005, in *www.bancaditalia.it*;

6. Ministro dell'Economia, risposta ad interrogazione parlamentare in data 20 dicembre 2006, cit. in *Italia Oggi*, n. 302, 21 dicembre 2006;

7. Banca d'Italia, missiva in data 4 giugno 2009 prot. n. 556916, inedita;

8. Banca d'Italia, Bollettino Statistico N° IV del 2009, par. 2.3, *Le rilevazioni sui tassi d'interesse attivi e passivi*, in *www.bancaditalia.it*;

9. Banca d'Italia, "Resoconto della consultazione sulla disciplina in materia di usura – 2009", in *www.bancaditalia.it*;

10. Banca d'Italia, "Risposte ai quesiti pervenuti in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali ai sensi della legge sull'usura", novembre 2010, in *www.bancaditalia.it*;

11. Banca d'Italia, Provvedimento 09 febbraio 2011 del Governatore sul recepimento della Direttiva europea 2008/48/CE sul credito al consumo, in *www.bancaditalia.it*;

12. Banca d'Italia, "Iniziativa di cooperazione tra gli intermediari – Procedura Unificata Matrici Aziendali (PUMA 2)", in *www.bancaditalia.it*;

13. Basilea 3 – Schema di regolamentazione internazionale per il rafforzamento delle banche e dei sistemi bancari del dicembre 2010 (aggiornamento al giugno 2011), in *www.bancaditalia.it*;

14. Guardia di Finanza, circolare n. 83607/12 del 19 marzo 2012, in Banca dati *Sistema Integrato Eutekne*.

NUMERI PUBBLICATI

Anno 2007

- nr. 1 L'amministrazione nelle S.r.l. • *Simone Allodi*
- nr. 2 Lo Statuto dei diritti del contribuente • *Alessandro Turchi*
- nr. 3 Finanziamento dei Soci • *Giorgio Zanetti*
- nr. 4 Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario • *Paolo Brecciaroli*
- nr. 5 Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti • *Marco Grumo*
- nr. 6 La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti • *Gian Gaetano Bellavia*
- nr. 7 Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali • *Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva*
- nr. 8 La previdenza nella professione di Dottore Commercialista • *Ernersto Franco Carella*
- nr. 9 L'introduzione dei Principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali • *Mario D'ijino*
- nr. 10 La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali • *Ciro D'Aries*
- nr. 11 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) • *Ambrogio Picolli*
- nr. 12 Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese • a cura di *Adriano Propersi*
- nr. 13 Le parti e la loro assistenza in giudizio • *Mariacarla Giorgetti*

Anno 2008

- nr. 14 Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs n. 139 del 28 giugno 2005 • a cura della Commissione *Albo, Tutela e Ordinamento 2005-2007*
- nr. 15 Carta Europea dei diritti del contribuente • a cura della Commissione *Normative Comunitarie 2005-2007*
- nr. 16 Elementi di procedura civile applicati alle impugnazioni del processo tributario • *Mariacarla Giorgetti*
- nr. 17 Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento • *Carlo Arlotta*

- nr. 18 Controlled Foreign Companies Legislation: Analisi comparata negli stati comunitari • *Sebastiano Garufi*
- nr. 19 Il codice di condotta EU: Finalità e analisi comparativa a livello europeo • *Paola Sesana*
- nr. 20 Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI • *Aldo Camagni, Riccardo Coda, Riccardo Sclavi*
- nr. 21 La nuova relazione di controllo contabile (art. 2409 ter del Codice Civile) • *Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano*

Anno 2009

- nr. 22 L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle stock option? • *Vito Marraffa*
- nr. 23 Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile • *Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini*
- nr. 24 Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa • *Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri*
- nr. 25 Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento • *Francesco Grasso, Paolo Terazzzi*
- nr. 26 Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi • *Aldo Stesuri*

Anno 2010

- nr. 27 La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F. • *Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 28 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) seconda edizione • *Ambrogio Piccoli*
- nr. 29 L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi • *Commissione Arbitrato - a cura di Alessandro Augusto*
- nr. 30 Il bilancio di sostenibilità delle multiutilities: esperienze a confronto • *Commissione Bilancio Sociale - a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Schena, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar*
- nr. 31 La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.Lgs. 39 del 27 gennaio 2010 • *Commissione Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella Bisestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini*
- nr. 32 Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali • *Commissione Informatica e C.C.I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravati, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto*
- nr. 33 Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute • *Mario Tracanella*

Anno 2011

- nr. 34 Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS • *Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta*
- nr. 35 Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia • *Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di lavoro: Carlo Arlotta, Franco Bertoletti, Elisabetta Coda Negozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini*
- nr. 36 La mediazione civile – Novità normative e contesto operativo • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 37 La mediazione civile – Le tecniche di gestione dei conflitti • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 38 Caratteri e disciplina del concordato fallimentare • *Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stesuri, Cesare Zafarana*
- nr. 39 Remunerare gli amministratori - Compensi incentivi e governance • *Gianluigi Boffelli*

Anno 2012

- nr. 40 Scritti di Luigi Martino • *Comitato Editoriale - a cura di Gianbattista Stoppani e Dario Velo*
- nr. 41 Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS • *Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Emanuela Fusa*

finito di stampare
nel mese di ottobre 2012

Fiordo srl
Galliate (NO)

nr. 42.

A tre lustri dalla riforma del reato d'usura permangono aree di profonda incertezza, tanto che le conclusioni aberranti – l'espulsione dei soggetti più deboli dal sistema legale del credito – cui induce la rigorosa applicazione delle regole offrirebbe materia di riflessione per un ripensamento del sistema.

Il lavoro introduce alle problematiche tecniche e giuridiche per l'accertamento dell'usura matematico-bancaria per le aperture di credito in conto corrente, allo scopo di stimolare il dibattito intorno a temi certamente controversi.

Dopo una premessa sull'evoluzione normativa, il quaderno descrive gli strumenti di matematica utili per declinare le tesi giuridiche, aggiungendo considerazioni sull'attribuzione delle responsabilità.

Marco Capra, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è iscritto all'Ordine di Milano ed è componente della Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni. Esperto in crisi d'impresa, contenzioso bancario-finanziario e fiscalità d'impresa, è stato più volte designato nell'ambito di attività della Procura della Repubblica di Milano e ricopre cariche in società colpite da provvedimenti di giustizia; è consulente di Società, Enti ed Istituti di Credito. È relatore in convegni ed autore di pubblicazioni in tema bancario, di operazioni straordinarie, di finanza d'impresa.

Roberto Capra, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è iscritto all'Ordine di Milano ed è componente della Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni. Esperto in contenzioso bancario-finanziario in tema di anatocismo, usura, strumenti derivati, revocatoria di rimesse bancarie, è consulente della difesa di primari Istituti di Credito in procedimenti giudiziari civili e penali.