

LA DERIVA PENALE DELL'USURA CIVILE

di LUCA COSENTINO

L'incremento delle denunce penali per usura da parte dei mutuatari, con tale temine intendendo genericamente la categoria dei debitori per prestiti finanziari, presso le Procure di tutta Italia, può assumere connotati di evidente alterazione del presidio anti-usura costituito dall'art. 644 c.p. e dalle altre norme correlate.

La casistica riguarda, in prevalenza, la denuncia-querela sporta da soggetti che subiscono esecuzioni immobiliari per insolute esposizioni debitorie afferenti contratti di finanziamento stipulati in epoca sovente remota.

Il ricorso al Pubblico Ministero si fonda sulla possibilità di avvalersi della Legge 23 febbraio 1999 nr. 44, "*Disposizioni concernenti il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura*", che, oltre all'elargizione di denaro in favore del debitore, prevede, ai sensi dell'art. 20, la sospensione degli atti esecutivi su iniziativa del Pubblico Ministero.

In tali ricorsi al magistrato penale si richiamano indifferentemente giurisprudenze di merito e legittimità, dottrina, istruzioni tecniche ed ogni sorta di fonte utile allo scopo senza discriminare tra il profilo penale e civilistico della questione dell'usura.

Con il presente intervento si cerca, pertanto, di delimitare l'utilizzo della denuncia per trascinamento dall'ambito civilistico.

Come già scritto, i contratti di mutuo o finanziamento, di conto corrente o di altre tipologie residuali per le quali si ricorre oggi al Pubblico Ministero hanno origine contrattuale remota, semplicemente perché i passaggi del tecnicismo bancario e delle fasi di accertamento e di esecuzione hanno una tempistica cadenzata che porta alla fase terminale dell'esecuzione immobiliare, o mobiliare, anche dopo una decina di anni, spesso dopo

che l'intermediario o l'Istituto di Credito, che aveva originariamente sottoscritto il contratto, ha ceduto ad uno o più soggetti il proprio credito.

Taluni contratti, specie quelli più datati, hanno spesso un Taeg superiore al tasso soglia di usura all'epoca vigente. Anzi, in molti casi il Taeg riportato nel contratto ed indicato dall'Ente finanziatore non corrisponde a quello reale, questo *gap* tra dato formale del Taeg e dato sostanziale del Taeg avviene sempre per difetto. Di fatto, il Taeg indicato dalla Banca, o dall'intermediario non bancario, è sensibilmente inferiore al Taeg calcolato dal consulente tecnico.

Questo accade perché le modalità di determinazione del Taeg all'epoca di sottoscrizione del contratto non erano le stesse che sono attualmente applicate per la rilevazione del Taeg.

I due elementi di discriminazione principali sono, prevalentemente, il conteggio delle spese di assicurazione e, soprattutto, degli interessi di mora.

Se, per darci un orizzonte temporale, consideriamo un contratto di finanziamento del 2005, emerge che in tale epoca né gli interessi moratori, né i costi di assicurazione erano sistematicamente inclusi nella quantificazione del Taeg. Oggi entrambe le componenti influiscono nella determinazione del Taeg per cui, correttamente ma solo a livello civilistico, il contratto può essere considerato usurario in quanto il Taeg supera il tasso soglia a causa dell'inclusione di una od entrambe le componenti.

Diversamente, per il profilo penale, l'usura è fondatamente inesistente non solo per un mero richiamo alla carenza dell'elemento psicologico in capo al contraente mutuante all'epoca dei fatti ma anche per un'oggettiva assenza del reato considerando il principio del *tempus regit actum*; infatti, in assenza di veri e propri interventi del legislatore, giurisprudenza, prassi e indicazioni della Banca d'Italia colmano le carenze legislative abbassando sempre di più l'asticella dell'usura; si tratta di interventi successivi all'ancestrale sottoscrizione del contratto incriminato.

Ipotizzando sempre il finanziamento del 2005, si entra nel dettaglio considerando il duplice percorso integrativo dei costi di assicurazione e degli interessi di mora all'interno del conteggio del Taeg.

Il TAEG deve essere calcolato sulla base della seguente nota formula di matematica finanziaria:

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

dove:

- 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'.

A fronte della sedimentazione di giurisprudenza, dottrina e prassi, oggi si può asserire che oltre al rimborso del capitale e degli interessi pattuiti, nel TAEG sono incluse: le spese di istruttoria e apertura della pratica di credito; le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate; le spese per l'assicurazione o le garanzie; il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo e le altre somme eventualmente previste nel contratto compresi gli interessi di mora.

In sostanza, attualmente, nel Taeg occorre tenere conto di tutti i costi del finanziamento ad eccezione di imposte e tasse.

Focalizzando l'attenzione sui costi di assicurazione, si evidenzia che non raramente questa è qualificata nel contratto come "opzionale". Oggi, tale circostanza non la esime, però, dal conteggio a decurtazione del prestito lordo in quanto, oltre che elemento contrattuale, la copertura assicurativa risulta essere anche elemento sostanziale, inoltre, l'esercizio dell'asserita "opzione" comporta, chiaramente, l'ingresso di tale componente di costo nel calcolo del Taeg.

Si ripete che oggi, il costo di assicurazione viene inserito, senza discussioni, nella rilevazione del Taeg. Nel passato, però, l'inclusione o l'esclusione di tale sottraendo del prestito lordo non era così pacifica.

Al punto "C4. Trattamento degli oneri e delle spese" delle "ISTRUZIONI PER LA RILEVAZIONE DEL TASSO EFFETTIVO GLOBALE MEDIO AI SENSI DELLA LEGGE

SULL'USURA” del 2006 della Banca d'Italia si afferma che qualora si constatasse che (a prescindere dalla formale “*opzione*”) l'assicurazione sia stata imposta dallo stesso creditore, le spese per le assicurazioni devono essere incluse nel calcolo del Taeg, diversamente devono essere escluse.

L'inderogabilità dell'inclusione delle spese per assicurazione all'interno del calcolo del Taeg è sancito dalla Banca d'Italia qualche anno dopo, infatti, nelle *ISTRUZIONI PER LA RILEVAZIONE DEI TASSI EFFETTIVI GLOBALI MEDI AI SENSI DELLA LEGGE SULL'USURA* dell'agosto 2009, al capitolo *"C4. Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG"*, esattamente al punto 5), la Banca d'Italia afferma che nel calcolo del TAEG devono essere incluse *"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"*

Quindi, la Banca d'Italia conteggia il costo di assicurazione dal 2009 coprendo una casistica fondamentalmente totalitaria dei contratti che prevedono tale componente di costo a carico del mutuatario.

In giurisprudenza, l'inclusione dei costi di assicurazione nel conteggio del Taeg è sancita da Corte d'Appello Milano, 14 marzo 2014, nr. 1070; Corte d'Appello Milano, 22 agosto 2013, nr. 3283; Tribunale di Padova 14 marzo 2014; Tribunale Busto Arsizio, 3 febbraio 2011, nr.18; Tribunale Reggio Emilia 4 dicembre 2014; Tribunale Reggio Emilia 9 luglio 2015. Particolarmente illuminante è la decisione nr. 4374 del 9 agosto 2013 in cui il Collegio di Roma dell'Arbitro Bancario Finanziario, pur con riferimento ad una particolare categoria di prestito, traccia l'*iter* storico dell'inclusione delle spese assicurative nell'ambito del Taeg.

Sull'altra componente sopravvenuta nella rilevazione del Taeg, ossia sul tasso di mora, i riflessi computistici possono essere ancora più pesanti e, di conseguenza, si necessita di una particolare accortezza e competenza dell'operatore tecnico ausiliario del magistrato.

Rammentando l'ipotesi di un contratto del 2005, una base è costituita dal punto "C4. *Trattamento degli oneri e delle spese*" delle "ISTRUZIONI PER LA RILEVAZIONE DEL TASSO EFFETTIVO GLOBALE MEDIO AI SENSI DELLA LEGGE SULL'USURA" del 2006 della Banca d'Italia che, al punto C) escludeva in maniera assoluta dal calcolo del Taeg "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo".

L'ingresso nel Taeg della componente costituita dagli interessi di mora è avvenuta successivamente, a fronte di una significativa spinta in tal senso delle associazioni impegnate sul fronte anti-usura di poi riflessa nelle pronunce giurisprudenziali. La Banca d'Italia, invece, ribadisce, anche nelle Istruzioni del 2009, l'esclusione del tasso di mora dalla rilevazione del TAEGM, facendo emergere il serio problema dell'asimmetria tra il dato globale del tasso medio (che non considera il tasso di mora) rispetto ai casi sottoposti al magistrato, civile o penale, i cui ausiliari tecnici inglobano nel Taeg, sovente ed in numero crescente, il tasso di mora. In tale modo è innegabile una discrasia metodologica nella rilevazione di TAEGM (da cui scaturisce il tasso soglia usurario) privo di mora ed il Taeg che contiene l'indice di mora.

Gli interessi moratori hanno una funzione sanzionatoria e risarcitoria per cui sono discriminanti rispetto agli interessi corrispettivi aventi prettamente una funzione remunerativa in favore dell'Istituto di Credito o dell'intermediario non bancario.

Tale circostanza potrebbe indurre ad una emarginazione degli stessi dal rispetto delle soglie.

In sostanza, secondo taluni, la mora non rientrerebbe nell'ambito fisiologico dell'operazione di finanziamento, avendo un carattere aleatorio e straordinario. La legge 108/96 intende, però, assicurare una copertura integrale dall'usura, estesa in ogni direzione.

E' ormai da tempo assodato che anche gli interessi di mora, ancorché non concorrano a determinare il TEGM, sono soggetti

al rispetto delle soglie d'usura come stabilito dalla Cassazione Civile, Sez. I, con sentenza 22 aprile 2000, nr. 5286, che, inoltre, ha ritenuto retroattivamente applicabili le disposizioni di cui alla Legge 108/96 anche a quei rapporti bancari pregressi, i cui effetti non siano ancora esauriti.

L'art. 1, comma 1, D.L. 29 dicembre 2000, nr. 394, di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., riconduce alla nozione di interessi usurari quelli convenuti *"a qualsiasi titolo"* e la relazione al Senato che accompagna il decreto esplicita il rimando ad ogni tipologia di interesse *"sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio"*.

La Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati dalla Legge nr. 24/01 (Interpretazione autentica della legge 108/96), ha sancito che: *"va in ogni caso osservato che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori."* (Corte Costituzionale, 14 febbraio 2002, nr. 29, Pubblicazione in Gazzetta Ufficiale nr. 10 del 06.03.2002).

Da ultimo, anche l'art. 2 bis del D.L. 29 novembre 2008, nr. 185 convertito in legge 28 gennaio 2009 nr. 2 non opera alcuna distinzione con riferimento alla natura degli interessi: *"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 principio è stato recentemente confermato dalla Cassazione Sez. I, nr. 350 del 9 gennaio 2013 che, nel ritenere fondata, nella circostanza di un mutuo, la censura del calcolo del tasso pattuito in raffronto al tasso soglia senza tener conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, ha precisato che *"ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c. comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalle"*

legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori”.

L'omesso pagamento di una rata comporta la decorrenza degli interessi di mora che si sostituiscono, spesso senza capitalizzazione alcuna, agli interessi corrispettivi all'atto della scadenza della rata stessa.

Innanzitutto, la mera somma dei due tassi appare, quindi, logicamente scorretta: il primo tasso, quello corrispettivo, è riferito all'intero capitale di credito e copre il periodo contrattualmente previsto per il finanziamento, il secondo, quello di mora, è inerente alla rata scaduta e/o al capitale scaduto ed è dovuto per l'epoca successiva alla scadenza degli stessi; l'applicazione del tasso di mora non si cumula con il tasso corrispettivo, risultando, dopo il conteggio della rata, il primo “sostitutivo” del secondo, dal momento della scadenza della rata o del capitale rimasti insoluti. Il problema sarebbe quindi di ordine computistico in quanto, senza dubbio, la mora deve essere di certo considerata ai fini del raffronto con la soglia individuata dalla Banca d'Italia ma occorre analizzare la modalità di corretta comparazione.

Sulla necessità del confronto si richiama anche il D.L. 29 dicembre 2000, nr. 394, di interpretazione della legge 108/96: *“ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° comma, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualsiasi titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”.* Nella verifica dell'usura, con riferimento al capitale pattuito ed erogato occorre calcolare il tasso effettivo annuale, richiamato espressamente dalla legge 108/96, sia nell'eventualità di un corretto rispetto delle scadenze contrattuali, sia nelle ipotesi in cui si attivino le condizioni sanzionatorie previste nel contratto. La mora, pur essendo riferita alla rata scaduta, deve essere comunque inclusa nella complessiva verifica dell'usura del credito concesso.

Tenuto conto che la rilevazione periodica del TEGM operata dalla Banca d'Italia non tiene conto dei tassi di mora, questa, nel 2002, elaborò un'indagine statistica accertando, per la mora, un tasso collocato 2,1 punti sopra del tasso medio corrispettivo rilevato per il complesso del campione esaminato.

Successivamente, il 3 luglio 2013, nei “*Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*”, la Banca d'Italia specifica che “*in ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura. Per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui 'la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali'. In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo*” (Comunicazione della Banca d'Italia 3 luglio 2013).

Quella del 3 luglio 2013 può essere considerata una discriminante tappa basilare temporale.

Certamente il tasso di mora deve essere considerato ai fini della rilevazione del superamento del tasso soglia essendo insensato escluderlo dal conteggio del Taeg in quanto estraneo alla rilevazione del TEGM. Se si avallasse l'idea della esclusione della mora dal conteggio, per assurdo plateali forme criminali di usura, impiegando un *modus operandi* privo di asilo nelle ordinarie categorie bancarie (si pensi, ad esempio, all'usuraio che ottiene il pagamento degli interessi acquisendo oggetti personali dell'usurato come orologi, catenine d'oro, ecc.), risulterebbero prive della stretta aderenza con le soglie rivenienti dalla rilevazione della Banca d'Italia. E' ovvio, invece, che tali particolari operazioni usurarie non sono esentate dalla normativa anti-usura.

Non ha alcun senso, però, il semplice confronto dell'indice di mora con la soglia d'usura; il tasso di mora costituisce un tasso semplice, riferito alla rata e/o al capitale scaduto, mentre quello che, al momento del contratto, occorre riferire alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile prospettiva nella quale, a seguito dell'inadempimento ad una o più scadenze, con l'adozione del maggiore interesse di mora ed il mutamento che irrompe nel piano di rimborso, si mo-

difica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato. Occorre quindi sempre considerare l'operazione finanziaria nella sua interezza.

Alla luce di quanto sopra, emerge come, pur ravvisandosi, con il senno di poi, la possibile configurazione di un tasso usurario contrattuale per il tramite del conteggio del tasso di mora (da applicare con tutte le cautele del caso e non operando un'astratta addizione con il tasso convenzionale ma praticando una ricostruzione di tutto il rapporto come effettivamente si è evoluto nella sua globalità) manchino gli elementi essenziali per tradurre la fattispecie in termini di reato ai sensi della legge penale.

Questo perché, come per la questione dei costi di assicurazione, le conferme giurisprudenziali e metodologiche inclusive della mora all'interno della rilevazione del Taeg sono postume rispetto alla sottoscrizione del contratto (quantomeno per quanto concerne l'epoca circostante il 2005 e, in maniera degradante, nei periodi successivi).

Concludendo, la casistica in essere parallelamente presso le Procure e nelle aule dei tribunali civili italiani dovrebbe palesare una giusta distonia degli esiti giudiziari in considerazione dei diversi capisaldi su cui si fondano, da sempre, il diritto penale ed il diritto civile.