



**PROCURA DELLA REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE DI TORINO**

**Gruppo misure di prevenzione, riciclaggio,
usura e reati informatici**

**Principi interpretativi e criteri di valutazione in funzione
dell'accertamento del reato di usura.**

II versione - 15 aprile 2019

INDICE

PREMESSA

PARTE PRIMA: I PRINCIPI GENERALI

- 1.1- LA PROCEDURA DI INDIVIDUAZIONE DEL TEG
- 1.2- LE INDICAZIONI DI BANCA D'ITALIA E LE VALUTAZIONI DELLA S.C.
- 1.3-L'ATTIVITÀ DI RICOSTRUZIONE CONTABILE
- 1.3.1 – IL CALCOLO DEL TEG NEI FINANZIAMENTI A UTILIZZO FLESSIBILE
- 1.3.2 – IL CALCOLO DEL TEG NEI FINANZIAMENTI AD AMMORTAMENTO PREDEFINITO (CON LA FORMULA DEL TAEG)

PARTE SECONDA: I PROBLEMI SPECIFICI

- 2.1- LA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO
- 2.2- GLI INTERESSI DI MORA: PREMESSA
- 2.2.1- LE INDICAZIONI DELLA S.C.
- 2.2.2- LA VERIFICA SULL'INTERESSE DI MORA
- 2.3- LA CLAUSOLA PENALE
- 2.4- IL COSTO DELLA POLIZZA ASSICURATIVA
- 2.5- L'ANATOCISMO
- 2.6- IL LUOGO DI CONSUMAZIONE E IL TERMINE DI PRESCRIZIONE

PARTE TERZA: LA VALUTAZIONE DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO

- 3.1.- I PRINCIPI GENERALI
- 3.2- IL VALORE IN CHIAVE CRONOLOGICO DELLE INDICAZIONI DI BANCA D'ITALIA.
- 3.3- L'ELEMENTO SOGGETTIVO: IL RUOLO DELLE FAQ

PARTE QUARTA: CONCLUSIONI

- 4.1- I CRITERI DI VALUTAZIONE E RAFFRONTO.
- 4.2- IL PROFITTO DEL REATO DI USURA.

Allegato 1 DOCUMENTI UTILI PER EFFETTUARE LE CONSULENZE TECNICHE.

PREMESSA

Nel maggio del 2015 questo ufficio ha elaborato e diffuso un documento contenente i “Principi interpretativi e criteri di valutazione in funzione dell’accertamento del reato di usura”. Una serie di indicazioni non caratterizzate da una precisa volontà ermeneutica e tantomeno da velleità “scientifiche”, quanto finalizzate ad assicurare una **lettura omogenea dei principi interpretativi e dei criteri di valutazione funzionali all’accertamento del reato di usura**.

Sussisteva- e sussiste, più che mai- la necessità di fornire indicazioni univoche e possibilmente esaustive sulle principali questioni che devono essere affrontate dai consulenti (e dalla polizia giudiziaria) incaricati di ricostruire il superamento dei tassi soglia nell’ambito di procedimenti aventi a oggetto ipotesi di cd “usura bancaria” nonché, se dal caso, per ipotesi di usura “tradizionale”.

A distanza di quasi cinque anni dalla prima versione del presente documento, è opportuno un profondo aggiornamento del medesimo, per dare conto delle nuove problematiche insorte, delle più recenti indicazioni ermeneutiche e delle prospettazioni difensive che ricorrono con maggiore frequenza nel settore di specie.

Quanto sopra, al fine di porre i consulenti nella condizione di fornire le risposte ai quesiti in termini puntali ed esaustivi in relazione alle esigenze di valutazione di questo ufficio.

Resta inteso che le presenti indicazioni potranno e dovranno essere aggiornate in base a future indicazioni giurisprudenziali e che le stesse potranno essere derogate- a fronte di specifica ed espressa motivazione- ogni qual volta, in un procedimento, siano ravvisabili situazioni e rapporti che **impongano o suggeriscano** differenti scelte ermeneutiche.

Sul piano operativo, **la ricostruzione dei rapporti bancari da parte del consulente impone l’analisi di una serie di documenti** che devono essere acquisiti agli atti. In caso di conti correnti, agli istituti dovrà essere richiesta la seguente documentazione:

1. copia firmata del contratto di apertura del conto e relative condizioni applicate;
2. estratti conto comprensivi dei conti scalari e del dettaglio delle competenze trimestrali addebitate;
3. condizioni applicate dall’Istituto in merito all’affidamento concesso (c.d. accordato operativo) e successive modifiche;
4. risultanze Centrale Rischi Banca d’Italia del periodo di interesse ¹, nei solì casi in cui possa essere ravvisabile l’usura in concreto ex art 644, 3° co., c.p.

In caso di **mutui**:

1. copia firmata del contratto, relative condizioni applicate e piano di ammortamento;
2. estratto storico dell’andamento del rapporto, con indicazione delle singole rate maturate, pagate o insolute, degli interessi di mora e altri oneri eventualmente applicati.

In caso di **leasing**:

1. copia firmata del contratto, relative condizioni applicate e piano di ammortamento;
2. copia di tutte le fatture emesse dalla società di leasing;

¹ Il documento va preferibilmente richiesto alla Banca d’Italia, che emette un tabulato con i dati di tutto il sistema creditizio, mentre la banca interessata dispone soltanto dei dati dei suoi rapporti; si tratta di documento utile per conoscere l’ammontare tempo per tempo accordato, i tempi dell’eventuale iscrizione a sofferenza e per supportare valutazioni di condotte usurarie “in concreto”.

3. estratto conto cliente dalla data di conclusione del contratto.

In allegato (1) elenco documenti utili nei singoli casi

Nel caso in cui la denuncia sia presentata alla p.g., è indispensabile che sia acquista dall'organo che riceve la denuncia la documentazione sopra riportata o, quanto meno, la documentazione utilizzata dal Consulente tecnico di parte in caso di produzione di una CTP allegata alla denuncia.

PARTE PRIMA: I PRINCIPI GENERALI

1.1- LA PROCEDURA DI INDIVIDUAZIONE DEL TEG

Con la riforma costituita dalla l. 108/1996 la disciplina sull'usura è stata espressamente calibrata specificamente sulla realtà finanziaria e bancaria, tenuto conto delle indicazioni fornite dagli artt. 2 e 3 della l. n. 108/1996. Tale legge ha individuato la complessa procedura di individuazione dei tassi soglia, alla quale in differenti modi partecipano vari soggetti.

Il legislatore ha inteso fornire determinazione, attualità e concretezza alla fattispecie "base" del delitto di usura, sostituendo alla discrezionalità demandata al giudice sulla "usurarietà" dei tassi criteri oggettivi predeterminati dal meccanismo oggetto di analisi.

L'art. 644, comma 3, c.p. prevede che *"la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari."* Per il comma quarto, inoltre, *"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"*.

Per la determinazione di tale limite, l'art. 2 della legge 108/96 stabilisce, al comma 1, che il *"Ministero del Tesoro, sentita Banca d'Italia (B.I.) e Ufficio Italiano Cambi (UIC), rileva trimestralmente il TEG ivi comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e 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"*.

Al comma 2 è previsto che *"La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale."*

Attualmente il Decreto MEF 25 settembre 2017 (Classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari), all'art. 1 stabilisce che *"Ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari sono individuate le seguenti categorie omogenee di operazioni: aperture di credito in conto corrente, scoperti senza affidamento; finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, finanziamenti all'importazione e anticipo fornitori; credito personale; credito finalizzato; factoring; leasing: immobiliare a tasso fisso e a tasso variabile, aeronavale e su autoveicoli, strumentale; mutui: a tasso fisso e a tasso variabile; prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione; credito revolving, finanziamenti con utilizzo di carte di credito; altri finanziamenti."*

Il legislatore ha demandato al Ministero la rilevazione trimestrale dei TEGM, attribuendo allo stesso tempo un ruolo attivo alla Banca d'Italia in tale rilevazione. Nei decreti ministeriali che riportano trimestralmente i tassi soglia si legge espressamente che la rilevazione è effettuata – attualmente - tenendo conto delle ISTRUZIONI PER LA RILEVAZIONE DEI TASSI EFFETTIVI GLOBALI MEDI AI SENSI DELLA LEGGE SULL'USURA del luglio 2016.

Per le modalità di determinazione del tasso soglia – in termini strettamente economici – la legge ha indicato criteri su cui fondare una valutazione di omogeneità delle operazioni ai fini del raggruppamento in categorie; in relazione al valore ordinario medio di ciascuna classe di operazioni è individuato un quantum oltre il quale la remunerazione del credito non è consentita.

Banche e intermediari finanziari sono tenuti a comunicare alla Banca d'Italia il tasso mediamente applicato seguendo le specifiche fornite ed è proprio sulla base di tali tassi che avviene la determinazione del tasso soglia di usura, secondo gli incrementi previsti per legge.

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

1.2- LE INDICAZIONI DI BANCA D'ITALIA E LE VALUTAZIONI DELLA S.C.

Il quadro ermeneutico destinato a delineare criteri e basi di calcolo del TEG è stato fortemente condizionato negli ultimi anni da interventi normativi nonché da pronunce della S.C. che hanno introdotto importanti elementi di novità nella valutazione delle condotte penalmente rilevanti in tema di usura bancaria.

Un elemento caratterizzante di tale processo evolutivo deve essere rinvenuto nelle progressive “correzioni” che le decisioni della Cassazione hanno apportato alle indicazioni fornite dalle circolari di Banca d'Italia.

Dal 1996 le menzionate circolari hanno proposto per molti anni interpretazioni “restrittive” delle voci da inserire nel calcolo degli interessi (tra queste, vale la pena di ricordare prima di tutte, la commissione di massimo scoperto), così che la giurisprudenza ha dovuto affrontare in termini generali sul piano della costituzionalità il problema del rapporto tra la norma di legge e le circolari in oggetto.

Il ruolo di Banca d'Italia è stato reiteratamente considerato dalla S.C.,² laddove quest'ultima, richiamando il principio di riserva di legge- ha costantemente e inequivocamente delimitato la funzione integratrice del precetto affidata ai decreti ministeriali, sostanzialmente calibrati sulle indicazioni di Banca d'Italia.

Si è così affermato, in relazione al ruolo effettivamente svolto dalla Banca d'Italia nella materia dell'usura bancaria, soprattutto in relazione alle istruzioni in merito emanate dall'Istituto Centrale, che: “...

² Cass., sez. II penale – n. 46669, 23 novembre 2011; analogamente Cass., Sez. II, n. 20148, 18 marzo 2003, n. 20148; Cass., Sez. II, n. 12028, 19 febbraio 2010, Cass., Sez. II, n. 28743, 14 maggio 2010.

Le circolari e le istruzioni di Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti e obblighi e nell'ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino a un'erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato sotto il profilo dell'elemento oggettivo.

*Le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza di Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione, trattandosi di questione nota nell'ambiente del commercio che non presenta in sé particolari difficoltà, stante anche la qualificazione soggettiva degli organi bancari e la disponibilità di strumenti di verifica da parte degli istituti di credito”.*³

L'indicazione della S.C. è chiarissima: in ambito penale vale solo la norma di legge, contenuta nell'articolo 644 comma 4 c.p., secondo cui nella determinazione del tasso soglia vanno ricompresi tutti gli oneri che l'utente sopporti in connessione con il credito ottenuto.

1.3-L'ATTIVITÀ DI RICOSTRUZIONE CONTABILE

La necessità di ricostruire sul piano (anche) cronologico lo sviluppo del rapporto, per verificare il superamento del tasso soglia, impone di ripercorrere le Istruzioni di Banca d'Italia che si sono susseguite nel 2006, 2009 e 2016, **fermo restando che i problemi specifici (commissione di massimo scoperto, interessi di mora, clausola penale, spese assicurative) saranno trattati a parte (v. infra).**

Le prime Istruzioni di Banca d'Italia, circa la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali (TEG), che presentano interesse ai presenti fini, risalgono a febbraio 2006.⁴

La metodologia di calcolo del TEG varia a seconda delle diverse categorie di operazioni individuate. In particolare, le categorie dei finanziamenti sono state distinte tra finanziamenti a utilizzo flessibile (tra i quali, di maggiore “interesse”: aperture di credito in c/c, finanziamenti per anticipi su crediti e documenti, sconto di portafoglio commerciale, factoring e credito revolving) e finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito (quali credito personale, credito finalizzato, leasing, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o pensione). Per ciascuna categoria sono state previste formule differenziate per il calcolo da effettuarsi, ai sensi della Legge n.108/1996.

Per la prima categoria (apercredito in c/c, anticipi su crediti e documento, sconto commerciale, factoring e credito revolving) la formula è la seguente:

$$\text{T.E.G.} = \frac{\text{INTERESSI} \times 36.500}{\text{NUMERI DEBITORI}} + \frac{\text{ONERI} \times 100}{\text{ACCORDATO}}$$

Per la seconda categoria di finanziamenti (credito personale, credito finalizzato, leasing, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o pensione) è, invece, previsto l'utilizzo della formula del TAEG (introdotta nel nostro ordinamento dal d.m. 5/7/1992

³ Così Cass., sez. II penale – n. 46669, 23 novembre 2011

⁴ Banca d'Italia ha emesso le prime istruzioni il 30/9/1996, poi aggiornandole nel '99, '01, '03 e '06; fino al 2006 non si rilevano, ai fini del calcolo del TEG, mutazioni significative.

che ha recepito le direttive comunitarie del Consiglio n. 87/102/CEE e n. 90/88/CEE in materia di credito al consumo.)⁵, così articolata e composta:

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

dove:

K è il numero d'ordine di un prestito;

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

AK 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;

tK 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;

tK' 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';

i è il tasso globale effettivo che può essere calcolato (con l'algebra, oppure con successive approssimazioni, oppure con un programma di calcolatore) quando gli altri termini dell'equazione sono noti nel contratto o altrimenti;

SMM è il segno che indica una sommatoria.

Osservazioni:

- per «prestito» si intende ciascuna erogazione eseguita dal creditore per effetto di uno stesso contratto di credito al consumo;

- le somme versate da entrambe le parti in vari momenti non sono necessariamente dello stesso importo, nè sono versate necessariamente ad intervalli uguali;

- la data iniziale è quella del primo prestito.

Stanti le peculiarità dei conteggi richiesti, è opportuno esaminare distintamente il calcolo del TEG delle due categorie di finanziamento.

1.3.1 – Il calcolo del TEG nei finanziamenti a utilizzo flessibile

Per quanto attiene ai rapporti di conto corrente, anticipi su crediti, factoring, etc.), con specifico riferimento agli **interessi passivi** da considerare nel calcolo del T.E.G. la Banca d'Italia precisa che:

“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, nelle quali gli interessi sono stati determinati con la formula dello sconto, per interessi si intendono il totale delle competenze calcolate”.

Con riferimento ai **numeri debitori**, sempre le Istruzioni del 2006, stabiliscono che *“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 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”.*

Nel caso di conti correnti si fa riferimento ai numeri risultanti dall'estratto conto trimestrale c.d. “scalare”.

⁵L'indicatore in questione è così descritto dal d.m. citato: «Il Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG) è il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso.».

Per **fido accordato**, vale a dire il livello di credito deliberato dalla banca e messo a disposizione del cliente, le Istruzioni del 2006 così stabiliscono:

“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 rinveniente da un contratto perfezionato e pienamente efficace (c.d. accordato operativo).” Le Istruzioni precisano, inoltre, che *“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 ampliamento temporaneo dell'accordato operativo, la classe di importo resta determinata secondo l'ammontare originariamente determinato”* e, al punto B.4, che *“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)”*.

Decisamente meno puntuale è la tematica della quantificazione degli **oneri** da comprendere nella formula che determina il *Tasso effettivo globale*.

L'art. 644 c.p., così come novellato dalla legge 108/1996, ha previsto 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 all'erogazione del credito**”*.

La formula utilizzata impone un chiarimento, non contenendo la stessa un elenco tassativo degli oneri - variabili in funzione del singolo contratto di conto corrente e delle concrete modalità di utilizzo dello stesso - così che si è ritenuto che gli oneri in oggetto dovessero essere computati solo laddove **connessi all'erogazione del credito**.

Molto più dettagliate erano le Istruzioni del 2006 in merito all'esclusione di talune spese dal calcolo del TEG:

“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 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);*

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

Le istruzioni hanno escluso le spese addebitate indipendentemente dall'affidamento, quali ad esempio spese tenuta conto, spese per bonifici, commissione per pagamento bollette, costi del carnet di assegni e simili.

Le Istruzioni 2006, inoltre, avevano escluso la commissione di massimo scoperto (C.M.S.) - intesa 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"- dal calcolo del TEG. Tuttavia, i decreti ministeriali emessi trimestralmente per la pubblicazione dei tassi medi, fino a tutto il 2009, hanno sempre riportato con nota in calce alla tabella dei tassi la percentuale media della c.m.s. applicata nel trimestre.

Successivamente, ad agosto 2009, la Banca d'Italia ha emanato nuove Istruzioni, con differenti criteri, precisando 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 di Banca d'Italia e dell'UIC pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006".

Le innovazioni nella metodologia di determinazione dei TEG, a decorrere dall'1/1/2010, hanno condotto a significative modifiche nei criteri di calcolo e, in alcuni casi, ad una diversa classificazione delle categorie di operazioni.

Rispetto al 2006:

-viene data separata evidenza agli scoperti senza affidamento (in precedenza compresi tra le aperture di credito in conto corrente), ai crediti personali e agli altri finanziamenti alle famiglie;

-sono stati unificati i tassi applicati da banche e finanziarie per alcune categorie di operazioni ("anticipi, sconti ed altri finanziamenti alle imprese" e "crediti personali");

- sono rimasti distinti i tassi praticati da banche e finanziarie per gli "altri finanziamenti alle famiglie", in considerazione della caratteristica residuale della categoria, nella quale sono incluse operazioni di natura e rischiosità differente;

-sono state distinte tre tipologie di operazioni di leasing ("autoveicoli e aeronavali", "immobiliare" e "strumentale");

-sono stati separati i TEG pubblicati per il "credito finalizzato" e il "credito revolving", in precedenza raggruppati in un'unica categoria.

Le Istruzioni del 2009 - punto C 4 - prevedono che "Il calcolo del tasso deve tenere 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 base alla L. n. 108/1996, con riferimento all'art. 644 c.p., la formula per la verifica del superamento del tasso soglia (T.E.G. – Tasso Effettivo Globale) da adottare dall'1/1/2010 era considerata la seguente, in base alle istruzioni di Banca d'Italia:

$$TEG = \frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri su base annua} \times 100}{\text{Accordato}}$$

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, nelle quali gli interessi sono stati determinati con la formula dello sconto, per interessi si intendono il totale degli interessi passivi addebitati trimestralmente sul conto;
- gli "oneri" sono dati dalle altre competenze (diverse dagli interessi) di pertinenza del trimestre di riferimento e ricomprendono tutte le commissioni e spese legate al

finanziamento (es. commissione disponibilità fondi, commissione istruttoria veloce, commissione massimo scoperto ove ancora applicata) "annualizzate";

- i **numeri debitori** sono dati dal prodotto tra i "capitali" ed i "giorni"; nel caso dei conti correnti e dei conti tecnici per smobilizzo crediti come s.b.f. e anticipo fatture si fa riferimento ai numeri risultanti dall'estratto conto trimestrale cd. "scalare".

per "**accordato**" è indispensabile operare una distinzione.⁶

gli **oneri su base annua** sono calcolati includendo tutte le spese sostenute nei dodici mesi precedenti la fine del trimestre di rilevazione, salvo 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.

Gli oneri devono essere conteggiati all'interno della formula della determinazione del TEG, su "base annua": conseguentemente le commissioni e le spese, escluse quelle sostenute per imposte e tasse, devono essere riprese sul trimestre di competenze e nei tre trimestri precedenti.

Ove il dato storico non sia disponibile, il calcolo potrà avvenire con due differenti metodiche:

- conteggiare solo gli oneri dei trimestri a disposizione⁷;
- annualizzare gli oneri dei trimestri in proprio possesso utilizzando un multiplo idoneo. La metodologia in tal caso consisterà nel mediare gli oneri dei trimestri a disposizione e moltiplicando il risultato così ottenuto per 4 (numero dei trimestri che formano un anno).

Ogni volta che si verifica una variazione dell'accordato, il meccanismo ricomincia come se si trattasse del primo trimestre (Istruzioni Banca d'Italia).

⁶ Sino all'agosto 2009 le istruzioni di Banca d'Italia (punto B4) stabilivano che nel divisore denominato "ACCORDATO" avrebbe dovuto essere inserito "il limite massimo del credito concesso dall'intermediario" oppure che "se si verificano utilizzi di finanziamento senza che sia stato precedentemente predeterminato l'ammontare del fido accordato ... " avrebbe dovuto essere preso 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)".

Al punto B4 le istruzioni di Banca d'Italia hanno precisato che, in mancanza di affidamento, nella voce "ACCORDATO" venga inserito "il saldo liquido massimo di segno negativo".

La circolare del 2009 ha preso delle indicazioni della S.C. e ha preso atto che la CMS fa parte degli oneri dell'indebitamento; è prevista la possibilità per le banche di addebitare una commissione onnicomprensiva per la messa a disposizione dei fondi- da calcolare nel TEG- che viene addebitata comunque, anche se non si utilizzano i fondi. A parità di aliquota, la stessa è più elevata della vecchia CMS, perché viene commisurata al fido accordato e non al suo utilizzo (utilizzo che nei casi normali è inferiore al fido, se non altro perché il cliente deve tenere un margine per l'addebito degli interessi a fine trimestre).

La nuova formula che Banca d'Italia ha introdotto per tener conto dell'orientamento della Cassazione ha una logica solo se applicata alla commissione onnicomprensiva di disponibilità dei fondi. Ove applicata retroattivamente alla CMS, questa formula finisce di risentire della natura aleatoria della vecchia CMS e finisce di essere poco razionale, perché in allora le banche non mettevano in relazione CMS e "accordato", bensì CMS e "utilizzato".

⁷ Questa metodologia è stata adottata dal sistema creditizio per i primi tre trimestri del 2010, nei quali non erano disponibili dati rispondenti alla nuova formula anteriori al primo trimestre; secondo le prassi e le FAQ della Banca d'Italia nel primo anno l'annualizzazione è stata parziale e limitata alla somma degli oneri dei trimestri dell'anno anteriori a quello di riferimento; pertanto l'annualizzazione completa si è avuta soltanto nel quarto trimestre

Nel caso in cui l'utilizzo extra-fido si verifichi in un determinato trimestre, vanno considerati nel TEG tutti gli oneri addebitati nel trimestre, senza annualizzazione.

Nel caso di utilizzo extra-fido continuativo iniziato in trimestri precedenti, devono essere inclusi nel TEG tutti gli oneri *relativi* addebitati al cliente nel corso della *permanenza a ritroso della situazione* dell'extra-fido (fino ad un massimo di dodici mesi precedenti).

Le Istruzioni 2009, in conformità alle indicazioni della S.C., hanno preso atto che la CMS fa parte degli oneri dell'indebitamento. Infatti, è prevista la possibilità, per le banche, di addebitare una commissione onnicomprensiva per la messa a disposizione dei fondi, che viene addebitata comunque, anche se non si utilizzano gli stessi nella misura massima. A parità di aliquota, questa commissione è più elevata della "precedente" CMS, perché viene commisurata al fido *accordato* e non al fido *utilizzato* (utilizzo che, in taluni casi, risulta essere inferiore al fido concesso, se non altro perché il cliente deve tenersi un margine per l'addebito degli interessi a fine trimestre).

Ai fini della determinazione del *tasso effettivo globale* da confrontare con il tasso soglia, Banca d'Italia nelle Istruzioni del 2009, al fine sia di favorire una maggiore trasparenza del mercato creditizio sia di contrastare la prassi che non includeva taluni costi nel limite anti-usura e sia di consentire verifiche incisive sulle condizioni economiche applicate alla clientela, ha **ampliato il ventaglio degli oneri bancari**, da considerare per il calcolo del tasso, includendo tutti quelli connessi con il finanziamento reso al cliente; pare utile, con riferimento agli oneri bancari da includere nel calcolo del TEG, è utile un confronto tra le Istruzioni Banca d'Italia del 2009 e quelle poi intervenute nel 2016 (punto C.4)

ONERI BANCARI INCLUSI NEL CALCOLO DEL TEG:

Istruzioni 2009	Istruzioni 2016
<p>"In particolare, sono inclusi:</p> <ol style="list-style-type: none">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;	<p>In particolare, sono inclusi:</p> <ol style="list-style-type: none">1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di "istruttoria cedente", per il revolving la quota annuale per la parte direttamente connessa con il finanziamento;2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfettarie di "fine locazione contrattuale");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 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, 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. . Le assicurazioni sul credito (le cosiddette CPI - Cost Protection Insurance o PPI - Payment Protection Insurance)

<i>Istruzioni 2009</i>	<i>Istruzioni 2016</i>
<p>6) le spese per servizi accessori, anche se forniti da soggetti terzi, connessi con il contratto di credito (ad es. spese custodia pegno, perizie, <u>spese postali</u>);</p> <p>7) <u>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</u>;</p> <p>8) ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l'operazione di finanziamento.</p> <p>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.</p> <p><u>Sono esclusi:</u></p> <p>a) le imposte e tasse;</p> <p>b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing);</p> <p>c) <u>i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e di prelievo</u>, 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;</p> <p>d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo;</p> <p>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.</p> <p>Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica."</p>	<p>e quelle per furto e incendio sono ritenute connesse con il finanziamento, e quindi incluse nel calcolo del TEG, anche nei casi in cui il beneficiario della polizza non sia l'ente creditore;</p> <p>6) le spese per servizi accessori, anche se forniti da soggetti terzi, connessi con il contratto di credito (ad es. spese di custodia pegno, perizie spese postali);</p> <p>7) gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le commissioni di istruttoria veloce applicate nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti rispetto al fido accordato;</p> <p>8) ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l'operazione di finanziamento.</p> <p><u>Sono esclusi:</u></p> <p>a) le imposte e tasse</p> <p>b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing);</p> <p>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</p> <p>d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo;</p> <p>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 penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica</p>

La Banca d'Italia, in merito a quesiti pervenuti in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali ai sensi della disposizioni in tema di usura, ha precisato che 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 l'entrata in vigore delle Istruzioni di agosto 2009.

Le istruzioni di Banca d'Italia dell'agosto del 2009, sono sostituite dal 4° trimestre del 2016 dalle " **Nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura**", da utilizzare per determinare i TEGM per le soglie valevoli per il secondo trimestre 2017.

Le Istruzioni del 2016 prevedono che *“I dati determinati in base alle presenti Istruzioni devono essere segnalati a partire dal trimestre ottobre-dicembre 2016 (scadenza 25 gennaio 2017).”* Inoltre, fino al 31 marzo 2017, 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 di Banca d’Italia pubblicate nella G.U. n. 200 del 29 agosto 2009.

Le istruzioni contengono alcune novità di rilievo, sebbene sul piano penale non emergano novità sostanziali; sono stati modificati alcuni algoritmi di calcolo del TEGM che potrebbero rendere più corretta e puntuale la rilevazione del costo globale annuale che il debitore sopporta rispetto ad alcuni oneri.

In particolare si segnala:

- l’ampliamento degli operatori segnalanti connesso all’effettivo recepimento, con l’emanazione di tutta la normativa secondaria, della Direttiva 2008/48/CE (d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141) che ha modificato la disciplina dell’Albo dei c.d. “Intermediari Finanziari” prevedendo, tra l’altro, un’apposita sezione per i c.d. “operatori del microcredito”; è venuta meno la precedente distinzione tra intermediari soggetti a vigilanza prudenziale e intermediari non soggetti (ex artt. 107 e 106 del TUB). Per il microcredito in particolare sono esclusi dalla segnalazione i finanziamenti di Microcredito erogati a favore di persone fisiche in condizioni di particolare vulnerabilità economica o sociale prestati a condizioni più favorevoli rispetto a quelle prevalenti sul mercato ai sensi del comma 3 dell’art. 111 TUB:

- la disciplina in materia di remunerazione degli sconfinamenti, di cui all’art. 117-bis nel T.U.B., come introdotto dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214. La norma, entrata in vigore dal 1° luglio 2012 ha disciplinato nel nostro ordinamento la commissione di istruttoria veloce (CIV); con le presenti istruzioni viene definitivamente e puntualmente disciplinato il trattamento della commissione ai fini del TEGM.

- la conferma del fatto che tutti gli oneri diversi dagli interessi, compresa la Commissione di Istruttoria Veloce (CIV), entrano nel calcolo del TEG su base annua moltiplicando per 4 gli oneri trimestrali, a meno che gli stessi siano previsti contrattualmente una tantum nell’anno, nel qual caso vanno ripetuti nei tre trimestri successivi (annualizzazione).

Rispetto poi alle precedenti versioni delle istruzioni:

- restano escluse dalla rilevazione le operazioni c.d. deteriorate (sofferenze o crediti scaduti) anche nel caso di concessioni da parte del creditore, per la cui definizione è stato richiamata

- restano esclusi gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo.

1.3.2 – Il calcolo del TEG nei finanziamenti ad ammortamento predefinito (con la formula del TAEG)

Per questa tipologia di finanziamenti la Banca d’Italia rileva il TEG applicato ai nuovi contratti stipulati nel trimestre e la verifica sul rispetto delle soglie è compiuta principalmente al momento della stipula del contratto.⁸

⁸ A mente dell’art. 1 del D.L. 394/2000, «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». La Suprema Corte, a Sezioni Unite Civili, con sentenza n° 24675 del 19/10/2017 ha inoltre enunciato il seguente principio di diritto: « Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la

La formula del TAEG, sopra riportata, equivalente alla formula matematica per il calcolo del T.I.R. (Tasso Interno di Rendimento), comporta l'attualizzazione di tutti i flussi attivi (erogazione capitale) e passivi del finanziamento (rimborsi di capitale e interessi, spese iniziali e nel corso del rapporto) nella misura conosciuta al momento della stipula del contratto.

Le istruzioni della Banca d'Italia già richiamate hanno costantemente previsto l'esclusione dai conteggi de "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo", nonché "le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite".

Nei capitoli successivi saranno esaminate alcune spese da includere (o meno), alla luce della giurisprudenza di legittimità, nel contesto dell'accertamento ai fini penali.

PARTE SECONDA: I PROBLEMI SPECIFICI

2.1- LA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO

Come recentemente chiarito dalla S.U. Civili (16303/2018) la nozione di commissione di massimo scoperto (CMS) è quella indicata dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura (emanate il 30 settembre 1996 e confermate fino al secondo trimestre 2009); 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*».

Per molti anni, sostanzialmente sino al 2009, le CMS scoperto non sono entrate a far parte del calcolo del tasso effettivo globale, anche se da tempo le stesse rappresentavano in concreto una voce di costo per la clientela- diffusa nella prassi bancaria e connotata da un progressivo incremento dell'onerosità accentuato – *proporzionalmente* – rispetto al decrescere degli interessi legali.⁹

soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; nella pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.>>

⁹ Le Istruzioni di Banca d'Italia – nella formulazione precedente rispetto alla modifica del 2009 – descrivevano la c.m.s. ("Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto" – v. Istruzioni, Sez. I, C/5), riferendosi ad una delle sue forme: "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".

Tale esclusione dal calcolo del TEG – che trovava per ovvie ragioni ampi consensi nel mondo bancario e finanziario – era stata sostanzialmente giustificata da due ordini di ragioni, non ritenute condivisibili (quantomeno in ottica penale).

In primo luogo, non si sarebbe trattato di un onere non strettamente *«collegato all'erogazione del credito»* (art. 644 c.p.) poiché previsto dalla tecnica bancaria come remunerazione dell'impegno assunto dall'intermediario finanziario di tenere a disposizione liquidità indipendentemente dal suo utilizzo; nondimeno, si tratta evidentemente sempre di una forma di remunerazione, corrispondente a un costo per il cliente.

In secondo luogo, nelle istruzioni di Banca d'Italia in vigore sino al dicembre 2009 era specificato che *“la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del T.E.G.”*. Anche nei decreti emessi trimestralmente dal Ministero dell'economia e delle finanze per rilevare il *“tasso-soglia”* del periodo era espressamente precisato che *“i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata”*.

Sulla materia era intervenuto il legislatore, anche a seguito dell'impulso chiarificatore fornito da alcune rilevanti e esaustive decisioni della S.C., con **l'art. 2 bis del D.L. 185/2008**, che ha introdotto una disciplina civilistica dettagliata sulla commissione di massimo scoperto destinata a riflettersi anche sulle valutazioni in sede penale.

La norma in esame ha previsto la nullità delle commissioni di massimo scoperto e di tutte quelle clausole comunque denominate che prevedano una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente:

- dall'effettivo prelievo della somma
- dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente.

Il comma secondo del citato articolo ha assunto rilevanza espressa anche in sede penale in quanto sancisce **l'assoggettamento ai limiti della soglia di usura di tutte 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;**

“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 legislatore, che ha convertito detto D.L. con la Legge n. 2/2009, aveva così modificato, il metodo di rilevazione dei tassi soglia e le modalità di calcolo del T.E.G.

Il MEF, emanava in data 24.12.2009, con Decreto Ministeriale, i dati concernenti la rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura n. 108 del 1996, per il periodo di applicazione 1° gennaio – 31 marzo 2010.

A sua volta nelle Istruzioni dell'agosto 2009, Banca d'Italia precisava che fino al 31 dicembre 2009, al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, la necessità di attenersi ai criteri indicati nelle istruzioni di Banca d'Italia e dell'Ufficio italiano cambi (in G.U. ,n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006).

In altri termini, la **Banca d'Italia indica la necessità di attenersi ancora alla normativa previgente, fino al 31 dicembre 2009**, così che sino a tale data si ipotizza che le commissioni di massimo scoperto restino escluse dal calcolo del TEG.¹⁰

La rilevazione sui tassi effettivi è stata svolta dalla Banca d'Italia sulla base dei nuovi criteri resi pubblici nel mese di agosto 2009; le nuove istruzioni sulla rilevazione richiedevano agli intermediari di segnalare i tassi medi (*ai fini della rilevazione*) inclusivi di ogni onere connesso con il finanziamento a carico del cliente, in modo da incrementare la trasparenza sul mercato del credito, nonché per contrastare le prassi di applicare costi non inclusi nel limite anti-usura e per consentire verifiche incisive sulle condizioni economiche applicate alla clientela.

Ai fini della definizione del tasso soglia, per la prima volta nel 2009, Banca d'Italia nelle proprie istruzioni, ha evidenziato la necessità di considerare (quantomeno successivamente al 31.12.2009), oltre al tasso di interesse, anche tutte le spese connesse con l'operazione di finanziamento quali le polizze assicurative, i compensi di mediazione, nonché tutte le forme di remunerazione diverse dal tasso di interesse, come le commissioni di massimo scoperto e quelle per la messa a disposizione dei fondi nei limiti e alle condizioni consentiti dal legislatore. Le innovazioni nella metodologia di determinazione dei TEG hanno condotto a significative modifiche nei criteri di calcolo e, in alcuni casi, ad una diversa classificazione delle categorie di operazioni.

In sede giurisprudenziale, la prima decisione che ha affrontato organicamente la problematica del d.l. 185/2008 risale al 2010- Cass, *Sez II n. 12028, 19 febbraio 2010*, CED 246729 - nella quale la S.C. è stata chiamata a pronunciarsi sul ragionamento che metteva a confronto il TAEG (alla cui formazione non concorre il TEG) con il TEG praticato dalla Banca, per il calcolo del quale il perito in primo grado aveva tenuto conto della CMS.

La decisione ha fornito importanti chiarimenti sia sull'elemento oggettivo che su quello soggettivo del reato. Sul primo aspetto l'argomentazione della S.C. consente di conciliare la prese d'atto della natura di norma in bianco della fattispecie di cui all'art. 644 c.p., in una delle ipotesi della sua nuova formulazione, con i limiti intrinseci della interpretazione che può essere fornita pure dagli organi chiamati ad "integrare" il dato normativo: "... *Questo Collegio ritiene che il chiaro tenore letterale dell'art. 644 c.p., comma 4 (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 la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato 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

¹⁰ Nelle istruzioni dell'agosto 2009, al punto D1. Periodo transitorio (1 luglio – 31 dicembre 2009) si specifica:

"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 di 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 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):

-la CMS e gli oneri applicati in sostituzione della stessa, come previsto dalla legge 2 del 2009

-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

-gli oneri assicurativi imposti per legge direttamente a carico del cliente (anche per il tramite dell'intermediario)."

l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente.

*Ciò comporta che, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito **deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove praticata.***

Tale interpretazione risulta avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari. Al riguardo occorre richiamare il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis convertito con la L. 28 gennaio 2009, n. 2.

*..... La disposizione in parola, per quel che interessa in questa sede, può essere considerata **norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 4** in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme. Pertanto "la Commissione di massimo scoperto rientra fra gli oneri che devono essere presi in considerazione per il calcolo del Tasso Effettivo Globale riferito ai rapporti bancari oggetto del presente giudizio."¹¹*

Le Istruzioni del 2009¹² si proponevano espressamente come obiettivo quello di "superare taluni problemi applicativi riscontrati nel corso di oltre un decennio di applicazione, migliorando la significatività della rilevazione. Le principali novità riguardano la revisione degli oneri inclusi nel TEG, con l'introduzione della commissione di massimo scoperto, e la rilevazione aggiuntiva dei compensi di mediazione, oltre a modifiche nei criteri di calcolo e allo schema segnaletico."

Per Banca d'Italia, " Con l'occasione, si è provveduto a un'ampia revisione delle Istruzioni, volta, tra l'altro, ad adeguare la disciplina secondaria al mutato quadro normativo. Si fa riferimento, in primo luogo, alla legge n. 2 del 28 gennaio 2009, che ha introdotto limitazioni alle condizioni al ricorrere delle quali la commissione di massimo scoperto e altri oneri connessi con il finanziamento vengono reputati legittimi. Tale previsione normativa si inserisce coerentemente nel processo di sostituzione della CMS con forme più trasparenti di remunerazione, già avviato da parte del settore bancario."

In questo senso, non a caso le Istruzioni evidenziano tra l'altro la seguente precisazione:

- Oneri inclusi: commissione di massimo scoperto

Allo scopo di adeguare le Istruzioni sulla rilevazione dei TEG al dettato normativo della legge n. 2/2009, la CMS e gli oneri sostitutivi eventualmente introdotti saranno inclusi nella componente "oneri" della formula utilizzata per i finanziamenti di durata.

¹¹ La sentenza Cass. sez II. n. 46669 del 23/09/2011, CED 252195, considerando che la portata normativa di cui al D.L. n. 70 del 2011 sulla determinazione dei criteri di individuazione del tasso soglia è introduttiva di un regime maggiormente favorevole agli istituti bancari in relazione al reato di usura, indica che "la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito e ciò indipendentemente dalle istruzioni o dalle direttive di Banca d'Italia nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari."

In termini analoghi si è poi pronunciata una ulteriore decisione (Cass. Sez. II, n. 28743 del 14/05/2010 CED 247861) per la quale 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.

¹² Tali Istruzioni sono in vigore dal 4° trimestre del 2016 e possono essere utilizzate per determinare i TEGM per le soglie valevoli per il secondo trimestre 2017. In particolare "I dati determinati in base alle presenti Istruzioni devono essere segnalati a partire dal trimestre ottobre-dicembre 2016 (scadenza 25 gennaio 2017)." Fino al 31 marzo 2017, 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 di Banca d'Italia pubblicate nella G.U. n. 200 del 29 agosto 2009."

Le Istruzioni del 2016 menzionano direttamente tra gli oneri inclusi nel calcolo (C4)

“gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le commissioni di istruttoria veloce applicate nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti rispetto al fido accordato”

Il tema è stato recentemente trattato dalla decisione delle S.U., n. 16303 del 20 giugno 2018, che ha affrontato il tema della rilevanza delle commissioni di massimo scoperto agli effetti del superamento del tasso soglia dell'usura di cui all'art. 644, comma 3, c.p., per il periodo antecedente al d.l. 185/2008.

Il contrasto è nato, nel caso di specie, tra le indicazioni emerse in sede penale e una linea ermeneutica di matrice civilistica.

Per le prime, come abbiamo visto sopra, 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. (Cass. Penale, sez. II, 14 maggio 2010, n. 28743; conf. Cass. Penale, sez. II, 23 novembre 2011, n. 46669; Cass. Penale, sez. II, 19 febbraio 2010, n. 12028). Per la S.C., in quest'ottica, l'art. 2 menzionato - ove precisa che «*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*» - costituirebbe norma di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme.

Per la seconda “*In tema di contratti bancari, l'art. 2-bis, comma 2, del d.l. n. 185 del 2008 (convertito dalla l. n. 2 del 2009), che attribuisce rilevanza, ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 della l. n. 108 del 1996, agli interessi, alle commissioni e alle provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'uso dei fondi da parte del cliente, non ha carattere interpretativo ma innovativo, e non trova pertanto applicazione ai rapporti esauriti in data anteriore all'entrata in vigore della legge di conversione, con la conseguenza che, in riferimento a tali rapporti, la determinazione del tasso effettivo globale, ai fini della valutazione del carattere usurario degli interessi applicati, deve aver luogo senza tener conto della commissione di massimo scoperto*” (Cass. Civile, sez. I, 3 novembre 2016, n. 22270)¹³.

Le S.U. aderiscono a questa seconda posizione, **escludendo il carattere interpretativo** (come tale retroattivo) della disposizione di cui all'art. 2 dl 185/2008 e soprattutto precisando che la CMS non potrebbe rientrare tra le «commissioni» o «remunerazioni» del credito menzionate sia dall'art. 644, comma 4, c.p. (determinazione del tasso praticato

¹³ In senso conforme, Cass. Civile, sez. I, 22 giugno 2016, n. 12965 “ La mancata previsione della commissione di massimo scoperto dal calcolo del TEG, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) — dal 1997 al dicembre del 2009 — sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario; ne consegue, dunque, che l'art. 2 bis del menzionato decreto legge non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari”.

in concreto) che dall'art. 2 comma 1, legge n. 108/1996 (determinazione del TEGM), trattandosi di commissione di natura **corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca**.

Inoltre, per la S.C., non sarebbe censurabile l'esclusione della CMS dai decreti ministeriali emanati in data anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2 bis d. legge 185/2008, in quanto tali decreti prevedevano comunque un rilievo della CMS, sebbene escludendola dal calcolo del TEG. L'esito del rilievo consentirebbe comunque la comparazione tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia. Il fatto che la CMS sia riportata nei decreti a parte sarebbe – ovviamente sino al 2009- sufficiente, in quanto in tal modo sarebbe comunque possibile una comparazione precisa (sebbene più complessa) ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta.¹⁴; comparazione comprensiva di tutte quelle voci di costo che- in base all'art 644 comma 4 c.p., rilevano ai fini penali, per rilevare il superamento di tale soglia tutte le volte in cui la banca abbia effettivamente preteso dal cliente corrispettivi eccedenti la stessa.

In definitiva, per le S.U.. *“ Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientranti nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.”*

Ne consegue che sarebbe necessario svolgere una doppia comparazione, tra:

- valore assoluto delle competenze soggette e valore assoluto corrispondente al tasso soglia calcolato sul TEGM, con individuazione del “margine” (differenza negativa o positiva tra i due dati);
- CMS concretamente applicata e CMS corrispondente alla soglia vigente nel trimestre.

In esito a tale operazione, si dovrebbe poi compensare l'importo dell'eventuale eccedenza rispetto alla soglia della commissione di massimo scoperto con il margine degli interessi eventualmente residuo. Sarebbe rilevabile usura laddove, a seguito di detta compensazione, dovesse sussistere ancora un importo residuale.

2.2- GLI INTERESSI DI MORA: PREMESSA

¹⁴ In sentenza si segnala altresì che anche la Banca d'Italia con il Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005 aveva chiarito che la verifica del rispetto delle soglie di legge richiederebbe, accanto al calcolo del tasso in concreto praticato e al raffronto di esso con il tasso soglia, «il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd. CMS soglia), desunta aumentando del 50 % l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle».

Se il problema dell'inclusione e del calcolo della CMS ai fini dell'osservanza del rispetto delle soglie di usura ha costituito il tema di maggior interesse del recente passato, la questione più dibattuta degli ultimi anni riguarda **il computo degli interessi di mora**.

Il punto è, paradossalmente, semplice. Molti argomenti, logicamente rispettabili, sono stati proposti per "differenziare" gli interessi di mora da quelli corrispettivi. Indubbiamente l'art. 644 c.p. parla della promessa o dazione di interessi "in corrispettivo" di una somma di denaro o di altra utilità, laddove gli interessi di mora non costituiscono una remunerazione del prestito, risultando funzionali a predeterminare l'entità della liquidazione del danno in caso di mancato pagamento delle rate di rimborso.

Dalla differente natura di tali interessi- da una differenza quindi apparentemente "ontologica" - discenderebbero poi specifiche conseguenze:

- gli interessi corrispettivi vengono imputati per tutta la durata del prestito, mentre gli interessi moratori vengono applicati in via eventuale e per il solo periodo del mancato pagamento delle rate di rimborso

- gli interessi moratori non sono computati ai fini del TEGM, ossia tra i dati forniti alla Banca d'Italia per il calcolo del tasso soglia

Sul punto si è sostenuto che applicandosi gli interessi di mora a rapporti deteriorati, l'inclusione determinerebbe un innalzamento del tasso medio (da cui ricavare il tasso soglia) con possibili effetti distorsivi rispetto ai rapporti ordinari e la creazione di spazi per indebiti aumenti dei tassi applicati alla clientela.¹⁵

In realtà, sul piano della logica generale di sistema e in osservanza alla inequivoche indicazioni del codice penale, **non vi sono ragioni per escludere** gli interessi moratori dal calcolo degli interessi applicati all'erogazione del credito per la verifica della loro usurarietà.

L'art. 644, al 1° co. c.p., definisce usurari gli oneri (tra cui, nel caso di specie, gli interessi) dati o promessi "**in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità**", e al 4° co. prevede che, per la determinazione del tasso usurario, si tenga conto di tutti gli oneri e spese "**collegate all'erogazione del prestito**".

Gli interessi di mora non costituiscono un corrispettivo di una prestazione di denaro, ma hanno una natura "sanzionatoria e risarcitoria" per l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; gli stessi non sono dovuti all'atto dell'erogazione del prestito, bensì unicamente al verificarsi del mancato adempimento contrattuale.

Nondimeno, la formula utilizzata dal legislatore nell'art. 644, comma 4, c.p. ("remunerazioni a qualsiasi titolo") non lascia dubbi al riguardo. Se è vero che la mora non è una forma di retribuzione in corrispettivo del prestito, quanto una forma anticipata di calcolo per il risarcimento di un danno, è altrettanto vero che si tratta di una somma forfettariamente inserita nell'accordo sul prestito per la "compensazione" di un rischio. Per il soggetto tenuto a corrispondere gli interessi di mora gli stessi rappresentano indubbiamente una voce di costo, certamente collegata all'erogazione del credito (spesso di non poco conto).

Sul piano pratico, l'interprete deve tuttavia affrontare una differente, anche se non nuova- criticità.

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 hanno riportato 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 specifica sulla soglia in

¹⁵ cfr. Banca d'Italia, Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura, 3.7.2013, www.bancaditalia.it

presenza di interessi moratori, Banca d'Italia ha adottato, 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. La rilevazione statistica del tasso medio applicato da Banca d'Italia dal sistema per casi di ritardato pagamento (2,1 pp) è stata portata all'attenzione degli operatori dallo stesso decreto ministeriale di pubblicazione dei tassi emanato del marzo del 2003; tale indicazione non ha comportato alcuna modifica alle istruzioni operative emanate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei TEG medi di mercato che in tema di tasso di mora hanno continuato a ribadire che gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo andavano esclusi (C4. Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG).

In effetti, le Istruzioni di Banca d'Italia del 2009 non consideravano specificamente la voce interessi di mora nel calcolo del TEGM¹⁶ (anche se con i chiarimenti del 3.7.2013 Banca d'Italia ha dovuto riconoscere che "in ogni caso anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura"¹⁷ e conseguentemente gli istituti di credito, esattamente come avvenuto per la commissione di massimo scoperto, potrebbero non aver tenuto conto di tale voce all'atto delle verifiche, nei rapporti con i singoli clienti, del rispetto del tasso soglia.

Allo stato, tuttavia, la giurisprudenza ha riconosciuto la computabilità della mora ai fini dell'art. 644 e dell' art. 1815, co. 2, c.c., ancora una volta – come già accaduto per la C.M.S. – semplicemente considerando che le "Istruzioni" menzionate non possono

¹⁶ Sul tema degli interessi di mora, le Istruzioni di Banca d'Italia dell'agosto 2009, al punto C4, così recitano:

"Il calcolo del tasso deve tenere 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.

..... Sono esclusi: d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo"

Ancora oggi, al punto C6 delle Istruzioni Banca d'Italia del 2016 si legge:

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 di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza.

Tali istruzioni, escludono

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

¹⁷ La Banca d'Italia, con la Comunicazione del 3 luglio 2013, ha precisato la questione nei seguenti termini: "..... I TEG medi rilevati dalla Banca d'Italia includono, oltre al tasso nominale, tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito. Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora.

L'esclusione degli interessi di mora dalle soglie è sottolineata nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze i quali specificano che "i tassi effettivi globali medi (...) non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento".

Recentemente Banca d'Italia ha aggiornato la rilevazione campionaria del valore medio della mora applicato dagli intermediari creditizi: "Secondo l'ultima rilevazione statistica di Banca d'Italia d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti" (Decreto del MEF, tassi soglia I trimestre 2018).

derogare alla legge: l'art. 644, co. 4, c.p. richiede il rilevamento di “**remunerazioni a qualsiasi titolo**” del prestito e lo stesso art. 1 d.lgs. 394/2000, conv. l. 24/2001 (norma di interpretazione autentica) parla di interessi promessi o convenuti “a qualsiasi titolo”.

Indubbiamente, lo “sfasamento” tra la base di calcolo oggettiva, ricostruibile sulla base delle indicazioni della S.C. - così come avvenuto per la CMS - e la percezione “soggettiva” del calcolo da parte degli operatori bancari ha potuto e potrà determinare per gli anni a venire il concreto superamento degli importi di legge senza che necessariamente a ciò si accompagni una piena prova della penale responsabilità, esattamente come avvenuto per la CMS, in relazione alla valutazione della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

E' altrettanto certo, tuttavia, che il processo di progressivo “adeguamento” tra valutazione, anche su questo punto, dell'elemento soggettivo e di quello oggettivo del reato deve essere (ed è stato) da tempo avviato. Ciò anche tenendo conto della diffusa obiezione derivante dall'ipotizzata incongruenza derivante dal raffronto di dati disomogenei.

Il problema è stato affrontato, sul piano logico generale, dalla giurisprudenza e si pone per qualsiasi voce che si assume non esser estata “considerata” in concreto nel calcolo dei tassi applicati ai clienti. Il criterio - espresso, con riguardo al costo della polizza assicurativa ma estensibile anche agli interessi di mora - da almeno una parte della giurisprudenza è quello per il quale l'unico termine di paragone al quale **raffrontare il TEG è costituito dal tasso soglia pubblicato nei periodici decreti ministeriali**, i quali sono certamente frutto dei rilevamenti operati dalla Banca d'Italia in base ai criteri dalla stessa stabiliti, ma che non ne rappresentano la traduzione automatica.

2.2.1- LE INDICAZIONI DELLA S.C.

Larga eco ha avuto la sentenza 350 del 9 gennaio 2013, della Cass, sez I civile, per la quale *“Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., co. 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori. Infatti il riferimento, contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, co. 1, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione - tale assunto.”*

In realtà, le indicazioni della S.C. sulla necessità di computare gli interessi di mora nel calcolo del TEG risalgono all'inizio degli anni 2000 (Cass., Sez. III, 4 Aprile 2003, n.5324; Cass., Sez. I, ord. 6 Marzo 2017, n.5598) ma il quadro si è recentemente chiarito alle luce delle indicazioni fornite dalla sez II, ord. 27442, 30.10.2018. Una decisione che la cui ampia e esaustiva motivazione parrebbe essere (anche) una forma di risposta all'apparente difficoltà ermeneutiche degli organi amministrativi preposti a dare attuazione alle prescrizioni di cui all'art. 2 della l. 108/1996.

Tale decisione ha affermato che agli interessi convenzionali di mora trova applicazione la regola generale secondo cui, se pattuiti a un tasso superiore rispetto a quello indicato dall'art. 2, comma 4, legge n. 108 del 1996 (c.d. “tasso soglia”), sono da considerare ipso iure usurari, affrontando il problema in chiave sistematica, finalistica, storica e letterale.

La decisione ha poi precisato che:

- entrambe le tipologie di interessi costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore, volontariamente o involontariamente, non ha goduto, così che risulterebbe l'identità della funzione svolta dalle due tipologie di interessi (ossia la compensazione per il creditore per il differimento nel tempo del godimento del suo capitale), laddove differenti risulterebbe la fonte e la decorrenza degli stessi.

- il criterio da utilizzare per l'accertamento dell'usurarietà degli interessi convenzionali di mora consiste nel confrontare il tasso pattuito con il tasso soglia calcolato per quel tipo di contratto ai sensi della l. n. 108/1996.¹⁸

La decisione in oggetto ha, inoltre, **escluso l'applicabilità agli interessi di mora del disposto dell'art. 1815 comma secondo c.c.**, in forza della differente causa tra questi ultimi e quelli corrispettivi. La norma prevede: "Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". È singolare il fatto che la decisione, dopo avere accomunato in termini estremamente convincenti gli interessi corrispettivi a quelli di mora, ai fini del calcolo sull'usura abbia escluso l'applicabilità dell'art. 1815 c.c. agli interessi di mora usurari, considerando le indicazioni di segno opposto fornite dalla decisione della S.U. , n. 24675/2017.

Per la S.C. "*nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'articolo 1815, comma secondo, c.c. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale*". Conseguentemente, mentre il divieto di pattuizione usuraria previsto di cui all'art. 644 c.p. , integrato dall'articolo 2 della legge 108/96 si estende sia agli interessi corrispettivi che agli interessi di mora, questi ultimi rimarrebbero esclusi dalla sanzione prevista nell'articolo 1815 comma secondo, c.c.

Sul punto le S.U. (24675/2017) avevano precisato: "*La ragione della illiceità risiederebbe, come si è visto, nella violazione di un divieto imperativo di legge, il divieto d'usura, e in particolare il divieto di pretendere un tasso d'interesse superiore alla soglia dell'usura come fissata in base alla legge*". Tale sanzione – conseguente dal superamento del tasso soglia anche per effetto della sola pattuizione di un interesse moratorio-determina la trasformazione del rapporto da oneroso in gratuito - deriverebbe dalla nozione di interessi usurari definita nell'art. 644 c.p. integrato dal meccanismo previsto dalla legge n. 108.

Per la S.U., pertanto, una volta accertato il presupposto degli interessi usurari, indipendentemente dal fatto che siano corrispettivi o moratori – dovrebbe essere applicata la sanzione dell'articolo 1815, secondo comma, c.c., anche considerando che, nel momento originario, l'obbligazione accessoria va considerata come un tutt'uno con la principale, fondendosi interessi corrispettivi e interessi moratori.

2.2.2- LA VERIFICA SULL'INTERESSE DI MORA

¹⁸ La decisione prende altresì le distanze dal criterio generale (visto al punto 2.1), laddove esclude per la mora l'applicazione del principio di simmetria e omogeneità stabilito dalle S.U., (sentenza 16303/2018) e il conseguente meccanismo di calcolo del superamento del tasso soglia (esteso dalla CMS alla mora soglia con l'adozione, anche per quest'ultima, del criterio fatto proprio dalla Banca d'Italia nella comunicazione del 3 luglio 2013); inoltre, per Cass. Civile, n. 27442/2018 non avrebbe importanza il fatto che la rilevazione da parte del MEF degli interessi medi praticati dagli operatori non consideri gli interessi moratori: "L'art. 2, comma 1, l. 108/96 stabilisce infatti che la rilevazione dei tassi medi debba avvenire per "operazioni della stessa natura". E non v'è dubbio che con l'atecnico lemma "operazioni" la legge abbia inteso riferirsi alle varie tipologie contrattuali. Per altro, il patto di interessi moratori convenzionali ultralegali non può dirsi un' "operazione" e tanto meno un tipo contrattuale. (...) È dunque più che normale che il decreto ministeriale non rilevi la misura media degli interessi convenzionali di mora, dal momento che la legge ha ritenuto di imporre al ministro del tesoro la rilevazione dei tassi omogenei per tipo di contratto, e non dei tassi di interesse omogenei per titolo giuridico".

Nella problematica della mora, una corretta impostazione della verifica dell'usura e della correlata sussistenza (o meno) degli interessi prevista dall'art. 1815 c.c., coordinata con l'art. 1419 c.c., non può trascurare che l'art. 644 c.p. coglie il momento della pattuizione ed è riferito al credito erogato.

Il D.L. 394/00 di interpretazione della legge 108/96 riporta chiaramente: *“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”*.

Di riflesso, la verifica dell'usura dovrà essere effettuata con riferimento alle condizioni contrattuali e all'entità del credito erogato disposte inizialmente; alla scadenza, nella rata rimasta impagata, non si configura alcuna nuova pattuizione né alcuna erogazione, ma semplicemente una modifica del piano di rimborso, a condizioni di tasso modificate.

Il **tasso d'interesse moratorio** deve essere considerato singolarmente e applicato sugli importi scaduti e non pagati, **in sostituzione degli interessi corrispettivi, e non sommato a questi ultimi**. Infatti, se si effettuasse tale operazione, il tasso corrispettivo verrebbe erroneamente computato due volte.

Non è il tasso di mora (maggiore del tasso corrispettivo, posto la natura risarcitoria) che va sommato al tasso corrispettivo, ma la maggiorazione contrattualmente prevista che va sommata al tasso corrispettivo per ottenere il tasso di mora.

I due tassi si succedono, ma non si sommano; come conseguenza dell'inadempimento non vi è alcun cumulo: sono dovuti soltanto gli interessi di mora.

In definitiva, in caso di effettiva morosità, ove risultino richiesti o pagati interessi di mora, il calcolo del TEG - ad esempio in un contratto di mutuo o di leasing - va rifatto tenendo conto di tutti i flussi monetari reali intercorsi tra le parti, fin dall'inizio del rapporto, oltre agli interessi di mora sulle rate insolte ed oltre al capitale residuo.

Il TEG - che nel caso andrebbe calcolato con la formula del TAEG - andrà poi raffrontato con il tasso soglia “originario” vigente alla data di stipula del contratto.

Non pare invece proponibile, in sede penale, un conteggio del TEG potenziale su varie ipotesi astratte di insoluti non effettivi ed altrettanto teorici interessi di mora, pagamenti parziali variamente imputati, indennità varie etc., nel c.d. “worst case” da ricercarsi tra tutte le infinite ipotesi di patologia del contratto, in assenza di morosità e di effettiva applicazione di tali interessi ed oneri conseguenti.

Oltre alla estrema difficoltà, in tali casi, di acquisire prova (riferita ovviamente al momento della stipula del contratto) in merito all'elemento soggettivo, tali conteggi di un TEG potenziale (inclusendo interessi ed oneri esclusi dai criteri con cui sono rilevati dalla Banca d'Italia i tassi medi ai fini dell'art. 2 della L. 108/96) renderebbero comunque risultati asimmetrici rispetto ai tassi-soglia, andando quindi a confliggere con i principi enunciati dalla citata giurisprudenza della S.C. (sentenza n. 16303/2018 Cass. Civ. Sez. Unite).

2.3- LA CLAUSOLA PENALE

Sul tema della rilevanza della clausola penale in relazione al superamento del tasso soglia, si deve formulare richiamo a una recente decisione della S.C. (sez. II, n. 29100, 22.6.2018); per la S.C., la “clausola penale” per la sua funzione (desumibile dal dettato degli artt. 1382 - 1386 c.c.) ex se, non può essere considerata come parte di quel “corrispettivo” che previsto dall'art. 644 c.p., può assumere carattere di illiceità, perché sul piano giuridico l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo diretto dell'obbligazione principale, ma è l'effetto susseguente ad una diversa causa che è l'inadempimento. Tale principio vale, ovviamente nella misura in cui

le parti, con la "clausola penale" non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo (usurario) attraverso un simulato o preordinato inadempimento.

Per la S.C. " l'art. 644 c.p. sanziona la ricezione (anche sotto la sola forma della 'promessa') di 'interessi usurari' quale corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità; il reato si consuma non solo con la promessa o la dazione di 'interessi' (richiamandosi qui la trama normativa dettata dagli artt. 1815 e 1284 c.c. e L. 108/1996 art. 2), ma anche se oggetto della pattuizione sono comunque 'vantaggi usurari'. Questi ultimi sono illegittimi profitti di qualsivoglia natura che l'accipiens riceve e che per il valore raffrontato alla controprestazione, assumono carattere di usura, cioè di interesse eccedente la norma. Il dato testuale dell'art. 644 c.p. pone in stretta correlazione diretta: gli interessi o i vantaggi (usurari) conseguibili dall'accipiens con la prestazione da quest'ultimo effettuata (dazione di denaro o di altra utilità). Il collegamento che il legislatore ex art. 644 c.p. pone tra le prestazioni, rispettivamente dovute dall'accipiens e dal solvens, con l'uso del termine 'corrispettivo', rende evidente come il 'pagamento' (usurario) debba trovare causa e relazione diretta con quanto dato dal soggetto attivo.

Per le Istruzioni Banca d'Italia - 2009 e 2016 - "Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica."

2.4- IL COSTO DELLA POLIZZA ASSICURATIVA

Tra le principali questioni che la giurisprudenza ha dovuto affrontare v'è quella del cumulo dei costi di polizza assicurativa accessoria al finanziamento bancario ai fini del concetto di spesa indicato dall'art. 644 c.p. per la determinazione del tasso usurario.

Anche questo problema deve essere affrontato in una duplice prospettiva: in chiave oggettiva e in chiave soggettiva.

In ambito civilistico la questione può essere considerata risolta:

Per Cass., 8806/2017 doveva essere ricompresa nel calcolo del tasso praticato anche la polizza assicurativa finalizzata alla garanzia del rimborso del mutuo o a garanzia del rimborso del prestito in caso di perdita d'impiego, morte o invalidità, privilegiando il carattere e principio di onnicomprensività fissato dall'art. 644 c.p.

Analogamente Cass., 9298/2018, il costo della polizza assicurativa accessoria al finanziamento rientra nel concetto di spesa indicato dall'art. 644 c.p., ai fini della determinazione del tasso usurario, a nulla valendo la circostanza che la polizza fosse stata contratta per autonoma scelta del debitore finanziato; ne deriva la nullità del contratto per superamento del c.d. tasso-soglia.

In questo senso si deve rilevare che nei contratti di finanziamento, la polizza assicurativa stipulata nell'interesse del finanziatore e non dell'assicurato rende il relativo costo computabile ai fini dell'accertamento dell'usurarietà dell'operazione di finanziamento, in quanto sostanzialmente imposto dalla società finanziaria per garantirsi dal rischio di incapacità patrimoniale sopravvenuta del finanziato; si tratta, sostanzialmente di un passaggio obbligato per il contraente che intenda pervenire alla stipulazione del contratto principale.

In sostanza, se la polizza viene conclusa nell'esclusivo interesse del finanziatore non può essere ravvisata l'autonomia della garanzia rispetto al contratto di finanziamento; autonomia che sola renderebbe possibile sottrarre il costo della polizza dalla verifica di usurarietà dell'operazione complessivamente intesa.

Triplice il criterio di valutazione indicato dalla S.C., al riguardo

- accessorietà della polizza assicurativa rispetto contratto di finanziamento o di mutuo;
- obbligatorietà di stipulazione per il destinatario del finanziamento
- stipulazione nell'esclusivo interesse del finanziatore, al solo fine di tutelare l'istituto finanziario per il rischio di insolvenza del soggetto finanziato.

In ottica civile e penale, pertanto, non possono esservi dubbi sul fatto che la spesa per la polizza rientri nel TAEG, delineato dall'art. 644 c.p., in base al 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".

I problemi nascono, ancora una volta, in relazione alla valutazione dell'elemento soggettivo.

Indubbiamente è prassi degli istituti di credito di imporre la stipula di una o più polizze assicurative collegate all'erogazione del mutuo, a beneficio del mutuatario; non solo: le spese della polizza assicurativa del credito erano espressamente escluse¹⁹ sino al 2009 dalle istruzioni di Banca d'Italia ai fini della determinazione del TEGM, così che si è posto il problema se le stesse dovessero essere computate nel tasso effettivo globale annuo c.d. TAEG.

Come già rilevato per la CMS, anche in tema di computo dei costi assicurativi, per la S.C., le Istruzioni di Banca d'Italia non hanno alcuna efficacia precettiva nell'ambito dell'accertamento del TEG applicato alla singola operazione, non avendo la "forza" di derogare alla legge e in particolare la prescrizione di cui all'art. 644 c.p. in materia di componenti da considerare ai fini detta determinazione del tasso effettivo globale praticato.

Resta il fatto che il superamento indotto dal fraintendimento delle istruzioni di Banca d'Italia, quantomeno sino al 2009 potrebbe portare a escludere, in termini di certezza o elevata verosimiglianza, la sussistenza dell'elemento soggettivo del delitto di usura.

Ove sussistano dubbi, si rappresenta la necessità di acquisire dalla banca la documentazione relativa alle polizze assicurative che hanno accompagnato l'erogazione dei mutui oggetto di contestazione e in particolare:

- il formulario di adesione/riciesta fatta sottoscrivere ai contraenti;
- I contratti delle polizze in oggetto, con gli eventuali vincoli in favore dei beneficiari,
- i premi pagati dagli intestatari
- ogni altra polizza (caso vita/caso morte) eventualmente sottoscritta all'atto delle erogazioni con i relativi - premi pagati, nell'ipotesi che essa fosse imposta dal creditore.

Tutto quanto precede si rende necessario per valutare l'obbligo di includere o escludere dal computo del TEG dei mutui in argomento i relativi oneri assicurativi, che, come indicato dalla S.C., secondo le previsioni di cui al punto C4 comma 5 delle "Istruzioni".

Per le Istruzioni del 2009 (lett c.5) sono incluse nel calcolo del TEG "le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito, anche quando derivino dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge (Nelle operazioni di prestito indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore rientrano nel calcolo del tasso).

Nel testo del 2016 si conferma l'inclusione, nei seguenti termini: "le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore, 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. Le assicurazioni sul credito (le cosiddette CPI - Cost Protection Insurance o PPI - Payment Protection Insurance) e quelle per

¹⁹ Salvo il caso delle "spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito" che, fino alle istruzioni emanate nel febbraio 2006, erano indicate tra gli oneri da includere nel calcolo.

furto e incendio sono ritenute connesse con il finanziamento, e quindi incluse nel calcolo del TEG, anche nei casi in cui il beneficiario della polizza non sia l'ente creditore".²⁰

2.5- L'ANATOCISMO

Sul tema le S.U. - 21095/2004 – hanno disconosciuto valore normativo agli usi bancari, dichiarando la nullità della clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi. Venuti meno gli usi bancari come fonte di diritto in materia di anatocismo, è stata ritenuta applicabile la disciplina dell' art. 1283 c.c.: in difetto di successiva diversa pattuizione posteriore alla scadenza degli interessi, questi ultimi possono produrre a loro volta interessi soltanto dalla data della domanda giudiziale.

Ancora le S.U. – n. 24418/2010- hanno precisato che “dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in una apertura di credito in conto corrente, per il contrasto con il divieto di anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna, perché il medesimo art. 1283 osterebbe anche a una eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale”(cfr Sez. 1, Sentenza n. 17150 del 17/08/2016). Recentemente la S.C. (Cass., sez. III civile, n. 24293/2017) ha altresì precisato che il divieto di anatocismo impedisce la capitalizzazione anche annuale degli interessi.²¹

In sintonia con tali indicazioni, l'art.1, comma 629, l. n. 147 del 27/12/2013, (Legge di Stabilità 2014) ha definitivamente eliminato l'anatocismo dall'attività bancaria prevedendo che: (i) nelle operazioni di conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori; (ii) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni in capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale.

Un tema molto discusso riguarda l'incidenza dell'anatocismo sulla rilevazione del TEG nelle operazioni di conto corrente. Ai fini dell'accertamento dell'usura su conto corrente, i numeri debitori da prendere in considerazione a denominatore nella formula del TEG, devono essere assunti così come risultanti dai c.d. “scalari” ovvero, alternativamente, in misura rettificata per tener conto della “depurazione” dell'effetto anatocistico (ove riscontrabile).

Sul punto, la Banca d'Italia ha chiarito più volte che, nel calcolo del TEG, gli intermediari debbano attenersi ai numeri debitori rinvenienti dall'estratto conto scalare,

²⁰ Precisano le note alle Istruzioni, al riguardo: “La polizza SACE, posta a garanzia dell'operazione di esportazione, non deve essere inclusa nel calcolo del TEG, se stipulata a copertura del rischio relativo all'operazione di esportazione e non direttamente connessa con il finanziamento. L'eventuale polizza a tutela del creditore e connessa con l'operazione di finanziamento deve rientrare invece nel calcolo del TEG. Le assicurazioni di tipo all risk, stipulate dal cliente volte a coprire l'intera attività aziendale, il cui beneficiario è l'azienda e non l'intermediario, vanno escluse dal calcolo del TEG, a meno che siano richieste in via obbligatoria per l'ottenimento del credito o per l'applicazione di determinate condizioni contrattuali. Per i mutui a s.a.l. i costi assicurativi, quelli relativi a perizie intermedie e al frazionamento del mutuo diversi da quelli sostenuti o conosciuti in sede di accensione del mutuo, laddove sussistano oggettive difficoltà di stima, possono essere esclusi dal calcolo del TEG. Nel caso di “pacchetti assicurativi complessi” sarà necessario distinguere – eventualmente facendo ricorso a stime – la parte di polizza connessa con il finanziamento, da quella accessoria (ad es. kasko) includendo nel TEG solo la prima parte....”

²¹ Per Cass., civile, sez. VI-1, ord. 21646/2018, prima della chiusura del conto corrente, il correntista può chiedere alla banca di svolgere accertamenti sull'esistenza di clausole anatocistiche; in sostanza il correntista, in assenza di rimesse solutorie da lui eseguite, ha comunque un interesse a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo.

“in cui i capitali sono comprensivi degli interessi e delle spese addebitate trimestralmente”.

In particolare nella risposte ai quesiti pervenuti in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali ai sensi della legge sull'usura” del novembre 2010, la Banca d'Italia ha precisato che la modalità di calcolo del TEG, considerando i numeri debitori risultanti dallo “scalare”, deve ritenersi valida anche per il periodo antecedente all'entrata in vigore delle Istruzioni di agosto 2009.

Non sembra quindi esserci dubbi sul fatto che il calcolo del TEG previsto dalla Legge sia effettuato senza considerare alcuna depurazione di derivazione anatocistica.

Una diversa soluzione nel calcolo del TEG (ovvero ricostruire i saldi debitori non comprensivi della capitalizzazione anatocistica) sarebbe fuorviante in quanto non comparabile con il parametro previsto dalla legge.

Alla luce di tale principio ogni accertamento penale in materia di usura non può che fondarsi sulle risultanze desumibili dagli estratti conto bancari, trascurando ogni preliminare ricostruzione volta a depurare i saldi giornalieri e trimestrali dall'effetto anatocistico. Si consideri oltretutto che tassi medi sono sempre stati rilevati dopo la capitalizzazione degli interessi e, quindi, il calcolo del TEG deve essere effettuato utilizzando gli stessi parametri.

2.6- IL LUOGO DI CONSUMAZIONE E IL TERMINE DI PRESCRIZIONE

Oggetto di verifica, anche ai fini della trasmissione alla Procura territorialmente competente, deve ritenersi il luogo di consumazione del reato.

Secondo la S.C. il reato di usura si configura come reato a schema duplice, e quindi, si perfeziona o con la sola accettazione della promessa degli interessi o degli altri vantaggi usurari, non seguita dall'effettiva dazione degli stessi, ovvero, quando questa segua, con l'integrale adempimento dell'obbligazione usuraria (Sez. F, n. 32362, 19.8.2010, CED 248142); in questo senso il reato di usura rientra nel novero dei reati a condotta frazionata o a consumazione prolungata perché i pagamenti effettuati dalla persona offesa in esecuzione del patto usurario compongono il fatto lesivo penalmente rilevante, di cui segnano il momento consumativo sostanziale, e non sono qualificabili come post factum non punibile dell'illecita pattuizione (Sez. 2, n. 33871, 2/7/2010, CED 248132)

In questo senso, in caso di usura derivante da rapporti bancari, il reato deve ritenersi consumato nel luogo di conclusione del contratto di mutuo. Indicazioni in tale senso sono state fornite anche, in termini generali, dalla P.G. presso la S.C.

L'art. 644 ter c.p. stabilisce che “ **La prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale**”.

Tralasciando nella presente sede una valutazione sulla natura dell'indicazione di cui all'art. 644 ter c.p.p. (se, in particolare, si tratti di indicazione sul momento consumativo o esclusivamente – come parrebbe dalla rubrica dell'articolo- di indicazione specifica sul momento di decorrenza della prescrizione) In relazione al momento di consumazione, la S.C. (Sez. 2, n. 11839, 6.3.2018, CED 272351 – 01) in tema di usura, la riscossione che ai sensi dell'art. 644 ter c.p. costituisce il momento ultimo dal quale decorre la prescrizione del reato deve essere intesa riferita al momento del pagamento da parte del debitore di tutto o parte del capitale o degli interessi usurari, ovvero della rinnovazione dei titoli o della realizzazione del credito in sede esecutiva o il ricorso a procedure esecutive che determinano un vincolo, anche parziale, sul patrimonio del debitore. In

motivazione la Corte ha precisato che esula, invece, dal concetto di riscossione la semplice proposizione di richieste informali di pagamento all'indirizzo del debitore.

PARTE TERZA

LA VALUTAZIONE DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO

3.1.- I PRINCIPI GENERALI

Sul piano dell'elemento soggettivo, la S.C. (v. sentenza 28743/2010) ha valutato come immune da vizi logico-giuridici la motivazione con cui il giudice di merito aveva escluso l'elemento psicologico del reato sulla base della valutazione congiunta delle seguenti circostanze, offrendo all'interprete una serie di criteri funzionali alla verifica della sussistenza dell'elemento soggettivo:

- minima entità dei superamenti del tasso soglia rispetto alle cifre movimentate nei conti;
- episodicità dei superamenti della soglia nel corso di rapporti bancari lunghi;
- controprova degli esiti dei diversi criteri di calcolo
- contraddittorietà della normativa secondaria di settore

Nella menzionata decisione la S.C. dà conto di incertezze applicative derivate:

- dal contenuto delle istruzioni di vigilanza di Banca d'Italia [punto C4) e C5)] in vigore fino al IV trimestre 2009, secondo cui la CMS non rientrava nel calcolo del TEG;
- dai decreti ministeriali che, recependo la metodologia di calcolo del TEG applicata da Banca d'Italia – *fin dal primo decreto (D.M. 22.03.1997)* – prevedevano che: «*i tassi non sono comprensivi della CMS eventualmente applicata*».

La S.C. non ha tuttavia ritenuto scusabile, in linea di principio, da parte di un istituto di credito, *“l'errore riferibile al calcolo dell'ammontare degli interessi usurari trattandosi di interpretazione che, oltre ad essere nota all'ambiente bancario, non presenta in sé particolari difficoltà. Tale dovere è particolarmente rigoroso nei confronti degli organi di vertice della banca, essendo per costoro particolarmente accentuato il dovere di informazione sulla legislazione in materia, esistendo sempre un obbligo incombente su chi svolge attività in un determinato settore di informarsi con molta diligenza sulla normativa esistente e, nel caso di dubbio, di astenersi dal porre in essere la condotta.*

Invece la scusabilità dell'ignoranza e l'inevitabilità dell'errore va riconosciuta ogniqualevolta l'errore sia stato originato da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale da cui l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza della interpretazione e, conseguentemente della liceità del comportamento futuro in forza della sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale. (Cass, Sez. IV, n. 32069, 15 luglio 2010, CED 248339)

Si deve sottolineare che S.C. (Sez. II, n. 49318/2016) ha precisato **il dolo eventuale non potrebbe mai connotare soggettivamente il delitto di usura**. Ciò in quanto tale tipo di dolo postulerebbe una pluralità di eventi (conseguenti all'azione dell'agente e da questi voluti in via alternativa o sussidiaria nell'attuazione del suo proposito criminoso) che invece non si verificherebbero nel reato *de quo*, nel quale vi sarebbe l'attingimento dell'unico evento di ottenere la corresponsione o la promessa di interessi o vantaggi usurari, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile.

In relazione all'elemento soggettivo del reato, occorre ricordare che i tassi medi indicati dalla Banca d'Italia non contenevano la CMS; conseguentemente si è da più parti lamentato che a calcolare il TEG includendo tra gli oneri - già prima del 31.12.2009 - anche la CMS, avrebbe determinato un problema di omogeneità tra il tasso medio di mercato, che la Banca d'Italia ha rilevato senza tener conto della CMS e il TEG calcolato in concreto, che invece include la CMS; una mancanza di omogeneità che determina un confronto sistematicamente a sfavore dell'indagato/istituto di credito.

Anche a prescindere dall'utilizzo della formula recentemente indicata dalla S.U. (applicabile tenendo conto del fatto che Banca d'Italia prima del 2009 rilevava comunque l'incidenza media percentuale (annuale) della CMS a livello del sistema bancario complessivo, ancorché non includesse poi tale CMS nel tasso medio rilevato) si deve rilevare che un'indicazione aprioristica di "correttezza" delle valutazioni effettuate basata su un mero richiamo alle indicazioni delle circolari di Banca d'Italia non pare accettabile, alla luce delle chiare indicazioni della S.C.

Ne consegue che deve essere valutata comunque la rilevanza dell'elemento soggettivo in conseguenza delle predette circolari.

In questa prospettiva è interesse di questo ufficio verificare ancora prima di eventuali puntualizzazioni da parte dei soggetti che, in nome degli istituti di credito, risultano aver determinato o contribuito a determinare i tassi in concreto applicati ai clienti, se ed in quali termini eventuali "scostamenti" dal tasso soglia:

- possano essere stati indotti da interpretazioni contenute nelle circolari di Banca d'Italia che siano stati indicate dalla S.C. come non condivisibili
- siano giustificati da criteri di valutazione e imputazione successivi al trimestre nel quale gli stessi risultino applicati.

3.2- IL VALORE IN CHIAVE CRONOLOGICA DELLE INDICAZIONI DI BANCA D'ITALIA.

Laddove si voglia attribuire una qualche rilevanza, almeno sul piano soggettivo, a imputazioni di oneri/costi basate sui criteri di Banca d'Italia, è evidente che deve trattarsi di indicazioni non **successive all'epoca dei fatti**, ossia ai singoli trimestri nei quali deve essere effettuato il confronto tra il tasso-soglia e quello concretamente applicato.

Gli stessi non possono essere considerati in funzione delle valutazioni dell'elemento soggettivo, in quanto, proprio perché "successivi" non possono aver costituito in concreto fondamento di fondati dubbi interpretativi da parte degli imputati.

Inoltre i criteri indicati dalla Banca d'Italia in periodi successivi a quelli oggetto di valutazione non costituiscono in effetti norme "sopravvenute" più favorevoli e come tali applicabili alla valutazione del caso di specie.

La conferma di tale assunto si trae, su base logica, dal fatto che neppure una modifica di legge al riguardo è stata giudicata in tale termini dalla S.C.: ne consegue che *a fortiori* il principio non è applicabile alle indicazioni di Banca d'Italia.

Nel caso di specie ci si riferisce alla modifica operata con D.L. n. 70 convertito in legge in data 7 luglio 2011, n. 106 (che all'art. 8, comma 5, lett. d) ha previsto che alla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 4, le parole "aumentato della metà", sono sostituite dalle seguenti: "aumentato di un quarto", cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali (con l'ulteriore precisazione in base alla quale la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali).

La nuova indicazione avrebbe potuto suggerire un'opzione ermeneutica diretta ad applicare al caso di specie l'art. 2, comma 2, c.p. - in esito all'entrata in vigore della

normativa introdotta dal decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70; in questo senso, posto che a seguito della citata novella il tasso soglia è fissato in misura più alta rispetto a quella individuata sulla base del precedente calcolo, applicando la nuova normativa esuberi sui tassi rilevabili nel periodo precedente all'entrata in vigore avrebbero potuto non essere più ritenuti tali, con conseguente esclusione della rilevanza penale della condotta.

In realtà, la S.C., chiamata a pronunciarsi in una vicenda che riguardava condotte poste in essere dai presidenti e legali rappresentanti di tre banche e funzionari responsabili e/o direttori di filiali dei tre istituti bancari, chiamati a rispondere di usura per avere applicato tassi superiori a quelli previsti dalle norme all'epoca vigenti, ha precisato che non si **può ipotizzare un'automatica "espansione" della nuova legge, perché l'applicazione di tale norma contrasterebbe con la natura del fenomeno della abrogazione, che opera "ex nunc"**.

In particolare, la norma di cui all'art. 644 c.p. configura una norma penale in bianco il cui precetto è destinato ad essere completato da un elemento esterno, che completa la fattispecie incriminatrice giacché rinvia, al fine di adeguare gli obblighi di legge alla determinazione del tasso soglia, ad una fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità, con la conseguenza che la punibilità della condotta non dipende dalla normativa vigente al momento in cui viene emessa la decisione, ma dal momento in cui avviene l'accertamento, con esclusione dell'applicabilità del principio di retroattività della legge più favorevole.²²

²² Secondo la S.C. si deve rilevare "l'inapplicabilità del principio previsto dall'art. 2 c.p., comma 3, in caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale, che non incidano sulla struttura essenziale del reato ma comportino esclusivamente una variazione del contenuto del precetto delineando la portata del comando.

Il principio espresso dall'art. 2 c.p., comma 3, troverebbe applicazione solo nella diversa ipotesi in cui la nuova disciplina, anziché limitarsi a regolamentare diversamente i presupposti per l'applicazione della norma penale, modificando i criteri di individuazione del tasso soglia, avesse esclusa l'illiceità oggettiva della condotta.

Invece la nuova disciplina non ha inteso sminuire il disvalore sociale della condotta posta in essere nelle vigenze della normativa precedente, e quindi l'illiceità penale della stessa, essendosi limitata a modificare, ma solo per il futuro, i presupposti per l'applicazione della norma incriminatrice penale..." Inoltre "I criteri di individuazione del tasso soglia precedente alla modifica normativa sono riconducibili a una condotta penalmente sanzionata perché ritenuta comunque ricollegabile alla tutela del bene protetto dalla disciplina del reato di usura; la relativa normativa è caratterizzata dalla natura "formale" dei criteri di individuazione del tasso soglia, accentuando l'esigenza di valutare il disvalore con il riferimento alle condotte relative alla determinazione del tasso soglia vigente al momento del fatto, non trattandosi di una vera e propria "abrogatio criminis".

La successione di norme extrapenali determina esclusivamente una variazione del contenuto del precetto con decorrenza dalla emanazione del successivo provvedimento e, in tale ipotesi, non viene meno il disvalore penale del fatto anteriormente commesso" (cfr Sez. 3, Sentenza n. 43829 del 16/10/2007 Ud. (dep. 26/11/2007) Rv. 238262).

Deve, quindi, concludersi che la modifica della normativa secondaria, avvenuta con D.L. n. 70 del 2011, poi convertito in legge, non trova applicazione retroattiva ex art. 2 c.p., comma 2, non modificandosi la norma incriminatrice, essendo il tasso soglia variabile anche con riferimento a valutazioni di carattere economico che hanno valore, ai fini della individuazione del tasso usurario, per l'arco temporale di applicazione della relativa normativa e non vengono meno a seguito della successiva modifica di tali limiti che hanno validità solo per il periodo successivo. Non ricorre infatti l'ipotesi di cui all'art. 2 c.p., comma 3, qualora il fatto sia punito in base al limite stabilito dalla legge, per il periodo di riferimento, oltre il quale gli interessi vanno considerati usurari, stabilito, in relazione alle operazioni in oggetto, dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, che prevedeva che "il limite previsto dall'art. 644 c.p., comma 3, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito dal tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi del comma primo, relativamente alla categoria di operazione in cui il credito è compreso, aumentato della metà"....

La norma secondaria abrogata resta, infatti, vigente, per il periodo anteriore alla abrogazione, impedendo, per lo stesso periodo, l'applicazione della nuova normativa, in quanto sarebbe contrario al

Se il principio sopra espresso è applicabile a fronte di una **modifica di legge**, non è possibile ritenere che criteri interpretativi contenuti nelle circolari e successivi ai periodi oggetto di valutazione possano essere considerati quale elemento da valutare “a favore” degli imputati. Se un’operazione in tal senso non può essere effettuata sui valori soglia, meno che mai potrà esserlo in relazione all’applicazione di criteri che di tali valcri costituiscono il – temporaneo- presupposto.

3.3- L'ELEMENTO SOGGETTIVO: IL RUOLO DELLE FAQ

Non infrequentemente le consulenze e le memoria delle difesa si fondano sul richiamo non solo delle “Istruzioni per la rilevazione dei tassi globali medi ai sensi della legge sull’usura” di Banca d’Italia, quanto anche alle FAQ (Frequently Asked Questions) pubblicate sul sito di Banca d’Italia (www.bancaditalia.it) .

Si pone, pertanto, il problema, di comprendere come debbano essere considerate le FAQ nell’ambito della gerarchia delle fonti che disciplinano la materia e se queste, pertanto debbano ritenersi obbligatorie per gli enti segnalanti (anche considerando le possibile modifiche delle FAQ nel tempo e se e in quali termini le FAQ possano in qualche modo aver apportato, anche temporaneamente, modifiche al corpo delle “Istruzioni” ovvero se si siano limitate a chiarire o dettagliare meglio alcuni aspetti tecnici).

La Banca d’Italia emana le Istruzioni per la rilevazione dei TEGM, che tengono conto delle caratteristiche tecniche delle diverse operazioni di finanziamento e rileva trimestralmente i tassi effettivi globali medi applicati dalle banche e dagli intermediari finanziari.

I decreti ministeriali di pubblicazione delle soglie di legge, all’art. 3, comma secondo prevedono che “Le banche e gli intermediari finanziari al fine di verificare il rispetto del limite di cui all’art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, 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 e dall’Ufficio italiano dei cambi”. La prima edizione delle “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’Usura” risale al settembre 1996, al quale si sono succeduti aggiornamenti , di cui importanza particolare riveste quello di marzo 2006 in vigore sino a tutto il 2009.

La Banca d’Italia, nell’agosto del 2009, ha diffuso una nuova versione delle Istruzioni che sono state pubblicate in Gazzetta Ufficiale n. 200 del 29/8/09 e sono in vigore dal 1° gennaio del 2010.

La revisione si è resa necessaria anche a seguito dei dubbi interpretativi in merito all’eventuale impatto sulle condizioni economiche complessivamente applicate alla clientela della commissione di massimo scoperto (c.d. cms), non inclusa nella precedente rilevazione .

Anche alla luce delle novità introdotte nell’ordinamento con l’art. 2-bis della legge 2/2009 – così come modificata dalla L. 102/2009 di conversione del d.lgs. 78/2009 – in

sistema considerare ampliato, ora per allora, il raggio di azione di quest’ultima norma, non differenziando la punizione dei fatti commessi sotto il vigore della legge abrogatrice da quelli commessi successivamente.

La portata dell’intervento innovativo sulla determinazione dei criteri di individuazione del tasso soglia e la mancanza di norme transitorie, certamente non dovuta a disattenzione, denotano che si è voluto dare alla normativa (che ha introdotto un regime maggiormente favorevole agli istituti bancari in relazione al reato di usura) operatività con esclusivo riferimento a condotte poste in essere dopo la sua entrata in vigore, senza produrre effetti su preesistenti situazioni, regolate dalla normativa precedente.”

materia di remunerazione degli sconfinamenti e degli affidamenti, le nuove “Istruzioni” hanno incluso nella rilevazione del tasso soglia anche forme di remunerazione diverse dal tasso d’interesse, come le commissioni di massimo scoperto e per la messa a disposizione dei fondi.

Le nuove istruzioni sono state applicate a far tempo dalla rilevazione riferita al terzo trimestre del 2009, valevole per il primo trimestre del 2010.

Nelle norme transitorie era, infatti, previsto: “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 di 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 luglio del 2016 è stata emanata una nuova versione delle “Istruzioni”, in vigore dal quarto trimestre del 2016.

Successivamente all’emanazione delle Istruzioni “revisionate” nel 2009, la Banca d’Italia ha pubblicato un documento con le risposte ad una serie di quesiti pervenuti in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura (cc.dd. FAQ).

La Banca d’Italia è solita ricevere quesiti e domande sull’applicazione delle norme e dei provvedimenti di propria emanazione sia dagli enti sottoposti alla Supervisione dell’Istituto, sia anche da privati cittadini, studiosi, società e ed enti.

Qualora il quesito o la questione sia giudicata particolarmente rilevante, la risposta può essere diffusa o tramite un’apposita comunicazione generalizzata inviata a tutti gli enti vigilati interessati dalla materia, oppure attraverso la sua pubblicazione sul sito dell’Istituto. Vedasi, solo ad esempio:

- le FAQ in materia di applicazione della disciplina antiriciclaggio introdotta dal D.lgs. 231 del 2007;
- le FAQ rivolte ai Gestori professionali del contante

Generalmente tali indicazioni sono di chiarimento per l’applicazione delle disposizioni emanate, rispondendo ai dubbi maggiormente evidenziati dai soggetti destinatari della normativa.

Come esplicitamente chiarito nella nota metodologica allegata ai Decreti Ministeriali del Ministero dell’Economia e delle Finanze a far tempo da quello pubblicato in data 26 marzo 2010 e nei relativi comunicati stampa di Banca d’Italia, diffusi per la pubblicazione trimestrale dei tassi rilevati, le segnalazioni inviate dagli intermediari tengono conto delle risposte ai quesiti in materia di usura.

Con la revisione delle istruzioni del 2016 è stato recepito il contenuto delle FAQ e pertanto attualmente nel sito viene specificato che le risposte ai quesiti sono da considerare in vigore sino al terzo trimestre del 2016.

Le FAQ, pertanto, integrano il contenuto delle “Istruzioni” e devono essere tenute in considerazione dagli enti segnalanti per le elaborazioni sui tassi effettivi globali medi da segnalare.

La Banca d’Italia ha ritenuto di pubblicare un primo gruppo di risposte ai quesiti nell’ottobre del 2009, all’indomani della revisione delle “Istruzioni” operata nell’agosto del 2009. Il documento contiene la risposta ad una serie di quesiti relativi ad alcuni punti delle Istruzioni quali, ad esempio, le operazioni escluse dalla rilevazione, la base di calcolo, l’annualizzazione degli oneri ai fini del calcolo del TEGM, il trattamento di alcune spese, il compenso di mediazione.

Le FAQ confermano o chiariscono meglio, sulla base dei quesiti pervenuti su specifici punti delle Istruzioni, il comportamento da tenere per assicurare la correttezza delle rilevazioni.

Alla prima edizione dell'agosto del 2009 si sono succedute due ulteriori edizioni delle FAQ: una nel febbraio del 2010 e una del novembre 2010.

La revisione delle FAQ si è resa necessaria a seguito di ulteriori richieste di precisazione o di chiarimento, sia su temi già affrontati dalle precedenti edizioni, sia su questioni nuove portate all'attenzione di Banca d'Italia dagli enti segnalanti.

Le FAQ integrano o precisano meglio le istruzioni ai quali gli intermediari devono attenersi per segnalare correttamente i Tassi Effettivi Globali Medi rilevati ai sensi della normativa sull'usura, esplicitando in maniera più puntuale, rispetto alle Istruzioni, come comportarsi in determinate particolari fattispecie, fattispecie che gli enti segnalanti stessi hanno ritenuto di portare all'attenzione di Banca d'Italia.

E' opportuno ricordare che esse non costituiscono una modifica operata d'iniziativa delle "Istruzioni", che invece sono soggette a revisione secondo una procedura specifica, tenendo conto dell'evoluzione del quadro normativo complessivo.

Le FAQ scaturiscono dai quesiti e dalle richieste di chiarimento che gli enti segnalanti rivolgono all'Istituto per individuare, a fronte di dubbi o incertezze, il modo con cui trattare talune singole fattispecie. Sul punto va sottolineato che le prassi operative e le tipologie di prodotti bancari sono soggette a rapida evoluzione per effetto del mercato. Si evidenzia talvolta la necessità per gli enti segnalanti di avere conforto o spiegazioni su come correttamente trattare determinate fattispecie.

Comunque è fuori di dubbio, proprio in ragione del richiamo che ne fanno i decreti ministeriali di pubblicazione dei tassi, che esse devono essere tenute in considerazione dagli enti segnalanti per il computo dei TEGM e l'inoltro delle relative segnalazioni. Costituiscono, pertanto, **un insieme di indicazioni che si affiancano alle "Istruzioni operative" emanate dalla Banca d'Italia e tempo per tempo vigenti**. Comportamenti difformi da parte di un ente rispetto a quanto chiarito nelle FAQ determinerebbero segnalazioni di tassi calcolati secondo criteri non omogenei rispetto a quelli generalmente seguiti dal sistema.

Sul piano della valutazione dell'elemento soggettivo del reato di usura, pare inevitabile considerare – quantomeno in chiave preventiva- se le FAQ possono avere indotto un'interpretazione – indirettamente, sia ben chiaro- non sintonica a principi generali per la valutazione del superamento del tasso soglia.

PARTE QUARTA: CONCLUSIONI

4.1- I CRITERI DI VALUTAZIONE E RAFFRONTO.

Tenendo conto delle indicazioni sopra esaminate e sulla base della documentazione bancaria, è possibile effettuare ricostruzioni che tengano conto delle differenti situazioni interpretative e storiche che si sono succedute, al fine di consentire una valutazione completa anche ai fini dell'elemento soggettivo del reato.

Elemento caratterizzante dei procedimenti in materia di usura è dato da **un oggetto di analisi frequentemente articolato su più anni e risalente nel tempo.**

Ciò non determina solo possibili difficoltà per ricostruire, dall'organigramma societario, la catena decisionale nell'ambito della quale possono essere individuate penali responsabilità, quanto anche una consulenza che tenga conto di tali fattori.

In questo senso, una consulenza completa e totalmente funzionale alle esigenze di questo ufficio dovrà:

- ricostruire il TEG applicato al rapporto e l'eventuale superamento del tasso soglia, nel caso di finanziamenti a utilizzo flessibile (quali, tipicamente, gli affidamenti in conto corrente, gli anticipi su crediti etc.), trimestre per trimestre (quantomeno per i trimestri

indicati specificamente nelle denuncia e/o precisati nelle consulenze di parte che spesso sono allegate a quest'ultima), determinando invece il TEG di finanziamenti ad ammortamento predefinito (come i mutui, leasing, prestiti personali, con cessione del quinto etc.) – con la formula del TAEG – avendo a riferimento l'erogazione ed i rimborsi di capitale, interessi e spese previsti dal contratto originario;

- verificare, in caso di superamento, se tali sforamenti possano essere stati determinati da una applicazione dei criteri precisati da Banca d'Italia (in tema di CMS o di mora)

- verificare se e per quali motivi siano condivisibili i criteri di valutazione e i principi applicati dai consulenti di parte, sia della persona offesa che di eventuali indagati, precisando le ragioni di non condivisibilità degli stessi²³

- calcolare il profitto illecito ottenuto in caso di accertamento di usura.

- in base alla recenti indicazioni della S.C. (S.U. 16303/2018) sopra esaminata, nondimeno, la formula per calcolare il tasso applicato sino al 2009, dovrebbe risultare la stessa pubblicata sui comunicati ufficiali della Banca d'Italia fino al 2006, più sopra già richiamata, senza includere al numeratore della seconda frazione di calcolo la CMS, ma verificando la regolarità del TEG rispetto alle soglie con l'adozione del già richiamato "regime del margine"²⁴.

Dal II trimestre 2011 è stato modificato il metodo di calcolo del tasso soglia, riducendo dal 50% al 25% lo spread percentuale e aggiungendo un margine fisso di 4 punti percentuali; viene in tal modo posto un minimo al divario fra il TAEG e la soglia d'usura. Da tale data viene anche fissato in 8 punti il divario massimo fra il TEGM e la soglia.

In relazione agli interessi di mora, che trovano applicazione prevalentemente nei casi di morosità nel pagamento delle rate di mutui e leasing, a partire dal 2013.,* ²⁵ la formula dovrebbe essere quella generale del TAEG già richiamata ed i flussi finanziari da includere nel calcolo tutti quelli effettivamente intercorsi (e/o addebitati dal mutuante, ad esempio nell'ambito di richieste di pagamento, azioni esecutive etc.), con attualizzazione alla data di stipula del contratto / erogazione del capitale iniziale. Il TEG così accertato andrà poi raffrontato con il tasso-soglia vigente alla data di stipula del contratto originario.

Ove gli "scostamenti" dal tasso soglia – in qualsiasi periodo- siano pari o inferiori al punto percentuale, come precisato dalla S.C. (v. punto 3.1) laddove la stessa indica di

²³ E' molto importante, laddove le denunce per usura siano state corredate da consulenze di parte, precisare se ed in quali termini i criteri e le metodiche dei consulenti di parte non si ritengano condivisibili. Analogamente, laddove in esito alla c.t. questo ufficio abbia proceduto a notificare avviso ex art 415 bis c.p.p., dovrà essere formulata una valutazione sui criteri e le metodiche utilizzate dai consulenti degli indagati nell'ambito di eventuali memorie depositate in tale fase.

²⁴Il conteggio con tale regime, espressamente richiamato dalla citata sentenza delle S.U., era stato così delineato dalla Banca d'Italia sul Bollettino di Vigilanza del dicembre 2005:

<<la verifica del rispetto delle "soglie" di legge da parte di ciascun intermediario richiede:

-il calcolo del tasso in concreto praticato – sommando gli interessi rapportati ai numeri debitori e gli oneri in percentuale sull'accordato – e il raffronto di tale tasso con la relativa soglia di legge;

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

L'applicazione di commissioni che superano l'entità della "CMS soglia" non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate.

A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS 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"). Tale "margine" è calcolato, per ciascun trimestre, sottraendo dagli interessi massimi che la banca avrebbe potuto richiedere (calcolato con la seguente formula: $INTFRESSI = (TASSO\ SOGLIA - (ONERI\ X\ 100 / ACCORDATO))\ X\ NUMERI\ DEBITORI / 36500$) quelli effettivamente richiesti.>>

²⁵ Con riferimento alle prime univoche indicazione della S.C., sez I civile, n. 350, 9 gennaio 2013

valutare, ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, la minima entità dei superamenti del tasso soglia rispetto alle cifre movimentate nei conti, unitamente all'ammontare in valore assoluto eccedente sulle soglie, si prega di precisare quest'ultimo dato (ossia valore percentuale degli importi derivanti dai superamenti rispetto alle cifre movimentate nei conti), indicando altresì in valori assoluti il profitto conseguito in esito al superamento del tasso soglia.

4.2- IL PROFITTO DEL REATO DI USURA.

Il consulente dovrebbe calcolare il profitto illecito del reato al fine di consentire il sequestro preventivo a fine di confisca ex art 644 u.c. c.p.

In base alle indicazioni della S.C. (sez. 2, n. 23132/2018 CED 272883 – 01), in tema di usura, il profitto confiscabile ai sensi dell'art. 644, ultimo comma, c.p., identificandosi, secondo la generale nozione di profitto del reato, nell'effettivo arricchimento patrimoniale già conseguito, in rapporto di immediata e diretta derivazione causale dalla condotta illecita contestata, coincide **con gli interessi usurari concretamente corrisposti**.

Si deve pertanto considerare **la differenza** tra il tasso extra e infra soglia.

Indicazioni di segno parzialmente difforme risultano fornite ove il profitto debba essere calcolato in relazione a un conto corrente bancario o a fronte della consegna di assegni:

-Sez. 2, n. 45642/2015, CED 265033 - 01

In tema di usura, il profitto confiscabile ai sensi dell'art. 644, ultimo comma, c.p., identificandosi secondo la generale nozione di profitto del reato nell'effettivo arricchimento patrimoniale già conseguito, ed in rapporto di immediata e diretta derivazione causale dalla condotta illecita contestata, coincide con gli interessi usurari concretamente corrisposti, per tali intendendosi **anche quelli contabilizzati a seguito della stipulazione di un contratto di conto corrente bancario**. (Nella fattispecie la S.C. ha confermato l'ordinanza di sequestro preventivo dei conti correnti, mediante i quali la banca contabilizzava a proprio favore la voce passiva degli interessi usurari posti a carico del cliente).

-Sez. 6, n. 45090/2014, CED 260665 - 01

In tema di usura, il profitto confiscabile ai sensi dell'art. 644, ultimo comma, c.p., identificandosi secondo la generale nozione di profitto del reato nell'effettivo arricchimento patrimoniale già conseguito, ed in rapporto di immediata e diretta derivazione causale dalla condotta illecita concretamente contestata, coincide con gli interessi usurari concretamente corrisposti, eventualmente anche **mediante la consegna di titoli di credito**, irrilevante essendo, invece, che questi ultimi siano stati utilizzati o riscossi, posto che tali documenti, per la loro autonomia rispetto ai diritti incorporati, possono essere comunque oggetto di misura oblatoria.

Torino 15.4.2019

Il Procuratore della Repubblica
Dr. Cesare Parodi aggiunto

Gruppo misure di prevenzione, riciclaggio,
usura e reati informatici

DOCUMENTI UTILI PER EFFETTUARE LE CONSULENZE TECNICHE.

A. operazioni che presentano un utilizzo flessibile del fido accordato senza un piano di rientro predefinito:

Aperture di credito in conto corrente;
Scoperti senza affidamento;
Finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale;
Finanziamenti all'importazione e anticipo fornitori;
Factoring;
Credito revolving;
Finanziamenti con utilizzo di carte di credito;
Altri finanziamenti (portafoglio finanziario, ecc.).

- Estratti conto, completi dei conti di liquidazione delle competenze e degli scalari, per i periodi nei quali è stato denunciato il superamento del tasso soglia. (l'esame degli estratti conto si rende indispensabile in quanto gli intermediari a volte applicano costi che rientrano nel calcolo del TEG direttamente in conto corrente senza transitare dal conto di liquidazione).
- Documentazione o precisazione dell'ammontare pro-tempore e modalità di utilizzo degli affidamenti accordati per tutto il periodo da esaminare
- Costi per garanzie prestate da banche, imprese di investimento, società e enti di assicurazione, confidi e intermediari finanziari iscritti all'albo unico.
- Compenso di mediazione.

B. operazioni che prevedono il rimborso del prestito con un piano di rientro predefinito:

Credito personale;
Credito finalizzato;
Leasing immobiliare a tasso fisso;
Leasing immobiliare a tasso variabile;
Leasing aeronavale e su autoveicoli;
Leasing strumentale;
Mutui con garanzia ipotecaria;
Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione;
Altri finanziamenti (mutui chirografari, ecc.).

- Copia del contratto del finanziamento completo degli allegati e del documento di sintesi.
- Copia dei contratti, muniti del documento di sintesi, delle eventuali variazioni contrattuali successive.
- Assicurazione incendio e furto con vicolo a favore del finanziatore (l'assicurazione per la responsabilità civile non rientra nel calcolo del TEG);
- Elenco completo dei pagamenti effettuati, comprensivo delle eventuali more applicate;
- Costi per garanzie prestate da banche, imprese di investimento, società e enti di assicurazione, confidi e intermediari finanziari iscritti all'albo unico.
- Compenso di mediazione.