



DOSSIER DI SCIENZA

**IL REATO DI USURA DI CUI ALL'ARTICOLO 644 CP
NELL'AMBITO DEL MERCATO LEGALE DEL CREDITO:
"OSTACOLO DI ORDINE ECONOMICO SOCIALE"?**

L' Istituto di Ricerca Centrale della Repubblica Italiana (I.R.C.R.I.) ritiene di dover indirizzare codesto *dossier* a chi *tanto* nell'esercizio della funzione requirente (IL MAGISTRATO DEL PUBBLICO MINISTERO) *quanto* in quella giudicante (IL GIUDICE) si occupa in Italia del reato di cui all'articolo 644 del Codice Penale giacché *se il primo* è chiamato ad esprimere richieste o pareri in vista delle decisioni dell'organo giudicante *il secondo* deve decidere le controversie o pronunciarsi.

1) RICERCA SCIENTIFICA, DOVERE DI SCIENZA E REATO DI USURA.

La ricerca scientifica quantunque risulti per definizione *un'attività umana avente lo scopo di scoprire, interpretare e revisionare fatti, eventi, comportamenti in qualunque contesto* e nonostante essa debba tendere nel tempo a produrre benefici anche per la collettività (dovere di scienza), sovente, quanto meno nell'ambito dell' *economia* e del *diritto*, risulta compendiata in pubblicazioni prodotte per lo più per finalità didattiche e concorsuali¹. Se pur vero è che il perseguimento della conoscenza prescinde da qualunque dimensione sociale ed essa ha a che fare prevalentemente con la curiosità e l'onestà intellettuale del ricercatore, è parimenti vero che la ricerca non può né tantomeno deve (dovere del ricercatore) prescindere dall'interesse della collettività.

Orbene.

Rievocare il pensiero del Dottor Giovanni Falcone contribuisce, anche in questa sede, a dar una chiave di lettura più ampia del "dovere di scienza": *“Perché una società vada bene, si muova nel progresso, nell'esaltazione dei valori della famiglia, dello spirito, del bene, dell'amicizia, perché prosperi senza contrasti tra i vari consociati, per avviarsi serena nel cammino verso un domani migliore, basta che ognuno faccia il suo dovere”*.

Ciò premesso, è convinzione del collegio Scientifico di IRCRI che *l'uomo di scienza nell'ambito dell'Economia e del Diritto ha il dovere e la responsabilità di agire nell'interesse pubblico. Soltanto nel rispetto dell'interesse pubblico egli potrà contribuire con l'attività di ricerca che produce a debellare i mali che affliggono l'economia giacché è per il diritto che egli indaga*.

Ed è proprio dall'interesse pubblico che il presente *dossier* avvia l'analisi che segue in considerazione che l'usura, quantunque risulti un reato è anche una fenomenologia di carattere

¹ *“L'esistenza di alcuni picchi della produzione in prossimità dell'esercizio 2008 per alcune tipologie di prodotto (monografie) e per alcune figure accademiche (ricercatori confermati e associati confermati) dimostrano che la monografia è ancora considerata il prodotto Scientifico necessario se pur non sufficiente per l'accesso ai ruoli accademici e contestualmente che la produzione scientifica è potenzialmente condizionata da fattori contingenti”*. Cfr Franco Angeli, Management Control, n. 3/2011, *“La produzione scientifica dei docenti italiani di economia aziendale. Un'analisi esplorativa nel triennio 2008 – 2010”* a cura di Francesco Avallone, Alberto Quagli, Paola Ramassa

sociale giacché è (anche) a causa di essa se, nell'ambito dell'economia reale, le imprese e le famiglie dispongono, oggi più che mai, di un minor quantitativo di moneta.

E' indubitabile, infatti, la sussistenza di una interrelazione diretta tra *le condizioni economiche applicate nel mercato legale del credito ed il quantitativo di moneta disponibile per le imprese e le famiglie italiane*: quanto più alte sono le *commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese* connesse all'erogazione del credito tanto meno è *il quantitativo di moneta* di cui si dispone:

USURA = MAGGIORI COSTI E MINORE COMPETITIVITA' PER LE IMPRESE, MAGGIORI COSTI
E MINOR CONSUMO PER LE FAMIGLIE

Orbene, partendo da codesto assunto, un primo dato quantitativo delle rifrazioni sottostanti il reato di usura nel mercato legale del credito – dall'entrata in vigore della L. 108/96 – emerge all'indomani della sentenza n. 14899 del 17.11.2000 della Suprema Corte di Cassazione civile²: il Governatore di Banca d'Italia, Antonio Fazio, stima che gli interessi usurari corrisposti sui mutui a tasso fisso stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 108/96 ammonterebbero a circa 15.000 miliardi di lire. Susseguentemente, a tanto corrisponderebbe "l'onere per il sistema bancario nel caso si considerasse praticabile l'ipotesi di ridurre i tassi dei mutui stipulati in passato al livello dei tassi soglia; potrebbe arrivare fino a 50.000 miliardi di lire, se si dovessero annullare per intero gli interessi diventati nel tempo superiori ai nuovi limiti" (cfr. comunicato stampa MEF del 4.12.2000).

Per di più, Banca d'Italia, per comunicato del Governatorato, evidenzia gli effetti anche di natura economica derivanti dalla retroattività della legge 108/96: "verrebbero scardinati alcuni principi del buon funzionamento dei mercati, con riflessi gravi per la nostra economia. Verrebbe scalfita la tutela del risparmio. Gli operatori si ritrarrebbero dall'attività di prestito a lungo termine con danni per l'attività di investimento. I residenti si rivolgerebbero a intermediari insediati in altri Paesi. Le banche estere potrebbero ritenere troppo rischioso operare in Italia. L'effetto potrebbe, all'estremo, propagarsi anche alle obbligazioni pubbliche e private" (cfr. comunicato stampa MEF del 14.12.2000).

Ed ancora.

Nell'anno 2008, a circa 10 anni dalla L. 108/96, il CNEL, con riferimento all'usura "legale" rileva che: "Il mercato del credito è un mercato vasto nel quale agiscono **soggetti legali** e **soggetti illegali**. I due mondi pur distanti, non sono di per sé alternativi, semmai quello illegale agisce da supplenza a quello legale, e questo, a sua volta, è l'ambito dove si concretizzano gran

² Detta sentenza, per i contratti di mutuo a tasso fisso, aveva statuito l'illegittimità della pattuizione di interessi che fossero divenuti usurari a seguito della legge 108/96, quindi anche se convenuta, detta pattuizione, in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge di contrasto all'usura.



parte delle operazioni usurarie. Ciò determina notevoli complicazioni nel suo accertamento penale poiché la “materia” oggetto del reato è del tutto lecita e i luoghi in cui, direttamente o indirettamente, si concretizzano le operazioni quotidiane di prestiti, cambiassegni, sconti cambiali ed altro sono le agenzie degli istituti di credito... In questi casi, però, è necessario distinguere tra la richiesta di interessi esosi, l’usura in senso stretto e la truffa”³.



2) UN DOSSIER DI SCIENZA INDIRIZZATO DA IRCRI AI MAGISTRATI ITALIANI: PERCHÉ?

Il Consiglio Superiore della Magistratura⁴ in relazione all’attività di formazione e aggiornamento professionale dei magistrati per l’anno 2013 **a) individua nel dialogo con gli operatori di altri ambiti scientifici variamente connessi con i saperi giuridici, tra i quali anche i ricercatori e docenti universitari, uno strumento utile al fine di evitare una formazione chiusa perché sostanzialmente autoreferenziale; b) avverte un’esigenza di saperi extragiuridici tenuto conto che l’attuale complessità che regola l’economia in qualsivoglia mercato costringe il magistrato a confrontarsi con saperi e persino linguaggi rispetto ai quali non sempre l’ausilio di tecnici e periti appare sufficiente a colmare i divari di partenza.**



Codesto dossier è pertanto riposto dal Collegio Scientifico al servizio dei magistrati italiani giacché l’attuale complessità che regola l’economia costringe il magistrato a confrontarsi con saperi e persino linguaggi rispetto ai quali non sempre l’ausilio di tecnici e periti appare sufficiente a colmare i divari di partenza al punto che, in relazione al reato di usura, le criticità ad esso connesse paiono irrisolvibili ove si consideri che ad oggi in Italia non si registrano casi di condanne definitive per usura nei confronti né degli organi verticistici (Corte di Cassazione sez. II penale, sentenza n. 262 del 19.02.2010 e sentenza n. 46669 del 23.11.2011), né dei funzionari degli istituti di credito (Corte di Appello di Torino sez. I civile del 20.12.2013) benché l’usura rappresenti un fenomeno dilagante nel mercato legale del credito.



3) PERCHÉ UN DOSSIER DI SCIENZA IN TEMA DI USURA BANCARIA INDIRIZZATO AI MAGISTRATI ITALIANI?

Dall’entrata in vigore della legge 108/96, il reato di usura di cui all’art. 644 del CP nell’ambito del mercato legale del credito stenta ad esser dimostrato nella sua determinante soggettiva; per quel che attiene l’elemento oggettivo ancor oggi il meccanismo di calcolo degli interessi e la determinazione delle competenze che la banca applica al cliente nell’ambito dell’estratto conto e

³ Rapporto CNEL, Osservatorio socio – economico sulla criminalità, settembre 2008, *Usura – Diffusione territoriale, evoluzione e qualità criminale del fenomeno*, pagg. 6,7

⁴ Delibera CSM del 25 luglio 2012, Roma, Protocollo P 16737/2012 del 26.07.2012



relativo riassunto scalare risulta soventemente confuso con la procedura di segnalazione e relativa metodologia di calcolo mediante cui gli istituti di credito comunicano a Banca d'Italia il tasso medio effettivo globale espresso su base annua.

Eppure lo scorso 19 dicembre 2011 la Suprema Corte di Cassazione sez. II, per sentenza n. 46669, in tema di responsabilità per il reato di usura, ha statuito i principi nomofilattici qui di seguito testualmente ritrascritti.

1. - *Non è scusabile 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.*

2. - *Le norme statutarie, tuttavia, non esonerano, come già evidenziato, i Presidenti delle Banche dal controllo gestionale generale relativo alla determinazione del tasso soglia e dalla responsabilità, sia penale sia civile connessa al suo superamento, anche se non hanno concretamente partecipato alla determinazione dei tassi di interesse con riferimento ai singoli clienti.*

3. - *Il mancato controllo e vigilanza su specifiche questioni concernenti l'erogazione del credito, quali la determinazione del tasso di usura, rientrando tra le funzioni specifiche delle banche, sono ricompresi nell'alveo di competenza degli organi di vertice, indipendentemente dal decentramento di tali funzioni a altri organismi sottordinati e interni alla banca, con possibilità di affermare, in caso di omissione di controllo, in quest'ultimo caso, quantomeno la corresponsabilità, sotto il profilo penale di tali organi verticistici, ricadendo tale omissione nella sfera di azione dell'art. 40, comma secondo, c.p. secondo cui "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".*

4. - *E' attribuibile ai presidenti degli istituti bancari e dei relativi consigli di amministrazione una c.d. "posizione di garanzia", in quanto la formale rappresentanza dell'istituto bancario, se non accompagnata da poteri di decisione o gestione operativa, appare totalmente priva di significato nell'ottica della tutela di interessi che ricevono protezione penale.*

5. - *Si deve quindi affermare che i presidenti delle banche, quali persone fisiche, siano garanti agli effetti penali, cioè tenuti a rendere operativa una posizione di garanzia che, in ultima analisi, fa capo all'ente, centro d'imputazione dell'attività di erogazione del credito nell'ambito della quale ben può essere ravvisata la violazione del precetto penale anche in capo ai predetti organi.*

6. - *Tale rilievo è valido anche nel caso in cui non risultino attribuite, dalla legge o dagli statuti dei singoli enti, specifiche attribuzioni ad altro organo, senza possibilità di interferenze da parte*

di altri organismi, ancorché posti in posizione apicale rispetto all'organo subordinato competente per determinate materie, in un'ottica monistica, in cui anche la gestione operativa dell'istituto spetta al consiglio di amministrazione.

7. - Anche nel caso in cui, in base a norme statutarie, l'azienda sia stata suddivisa in distinti settori e servizi, così come avviene solitamente nelle banche di notevoli dimensioni con l'istituzione di una direzione generale a cui vengono affidati specifici compiti, e a cui siano stati preposti soggetti qualificati idonei, con poteri e autonomia per la gestione di determinati affari, può ravvisarsi una responsabilità penale nei confronti del presidente del consiglio di amministrazione o dei suoi componenti, in virtù dei poteri di indirizzo e coordinamento e, più in generale "di garanzia", a tutela dell'osservanza delle norme di legge.

8. - Gli istituti di credito di rilievo nazionale sono generalmente strutturati in base a una complessa organizzazione amministrativa e funzionale con una suddivisione di compiti essendo demandati solitamente agli organi di vertice funzioni di rappresentanza generale (generalmente in capo al presidente), di governance strategica (in capo al consiglio d'amministrazione) e controllo (in capo al collegio dei revisori).

9. - Gli organi centrali sovente sono strutturati in un sottosistema che, a sua volta, comprende direzione generale e direzioni centrali con compiti gestionali e operativi e varie gestioni periferiche, così come solitamente avviene per l'erogazione del credito e la determinazione dei relativi tassi.

10. - E' compito degli organi apicali vigilare e impedire che venga superato il tasso soglia, mentre l'applicazione delle relative condizioni può essere demandata agli organi gestionali, non potendo essere del tutto rigida, essendo connessa all'andamento dei mercati, mentre raramente è personalizzata in relazione alle caratteristiche ed esigenze del singolo cliente.

11. - In tal caso è ravvisabile in capo al presidente o al consiglio di amministrazione un potere di controllo gestionale sull'attività della direzione generale o centrale commerciale con specifico riferimento alla determinazione dei tassi di interesse, anche se a termini statutarie tali organismi sottordinati abbiano autonomia gestionale operativa, con conseguente responsabilità penale concorrente degli organi apicali ove venga superato il tasso soglia degli interessi in ordine alla erogazione del credito alla clientela.

Il presente dossier offre un contributo all'analisi fenomenica del reato di usura nel mercato legale del credito partendo dall'assunto secondo cui l'interpretazione normativa non può né tanto meno deve prescindere da un adeguato esame delle tecniche di calcolo, così come la metodologia non può essere applicata in modo asettico rispetto al quadro di riferimento anche sovranazionale.



4) SENTENZA N. 46669 DEL 23.11.2011: LETTURA MULTIDISCIPLINARE DEI PRINCIPI NOMOFILATTICI

Quantunque uno dei principi nomofilattici enunciati dai Giudici della Suprema Corte preveda, come innanzi evidenziato, *l'inescusabilità in linea di principio, da parte di un istituto di credito dell'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*, i medesimi Giudici, nell'ambito del procedimento in oggetto, giungono tuttavia ad assolvere gli organi verticistici delle banche coinvolte dal reato di usura di cui all'art. 644 CP, riconoscendone la pretesa buona fede per aver utilizzato gli **algoritmi di calcolo previsti nell'ambito delle Istruzioni per la rilevazione del TEGM** impartite da Banca d'Italia, benché gli interessi applicati risultassero usurari.

Ebbene, la sentenza in parola, letta con l'attenzione che occorre, acconsente di far emergere con chiarezza l'**error causalis** nel quale si è incorsi nell'ambito della vicenda processuale in oggetto, con ricadute sull'oggetto dell'accertamento penale e determinante per l'esito della controversia.

Il *meccanismo di calcolo* degli interessi e la *determinazione delle competenze* che gli istituti di credito applicano alla clientela nell'ambito dei relativi estratti conto e riassunti scalare (**TEG**) (**c.d. rapporto banche – cliente**), **risulta confuso con la procedura di segnalazione e relativa metodologia di calcolo** mediante cui gli istituti bancari **comunicano periodicamente a Banca d'Italia il tasso medio effettivo globale (TEGM) espresso su base annua⁵ (c.d. rapporto banche – Banca d'Italia)**.

A tal punto occorre meditare su quel che segue.

La Banca, è a tutti noto, trimestralmente applica le **condizioni economiche** preventivamente pattuite con la clientela (TAEG) calcolando, nell'ambito del riassunto scalare allegato al conto corrente, gli *interessi passivi* e le *competenze* secondo la nota formula di matematica finanziaria:

$$\text{Interessi} = \frac{\text{Capitale} \times \text{tempo} \times \text{tasso di interesse annuo}}{36.500}$$


Dove:

(C) è il capitale concesso in prestito

(t) è la durata del prestito

(i) è il tasso di interesse annuo

⁵..... il numero di rapporti che hanno concorso alla determinazione di tale tasso, l'importo erogato medio nei rapporti che hanno concorso alla determinazione del tasso effettivo globale, il compenso medio per l'attività di mediazione e il numero di rapporti che hanno concorso alla determinazione del compenso medio di mediazione afferente ciascuna categoria di operazioni e in corrispondenza delle previste classi di importo.



La stessa Banca, vale la pena di evidenziare, al fine di verificare costantemente le condizioni economiche applicate alla clientela, adotta la formula di calcolo inversa a quella innanzi raffigurata (TEG) ossia:

$$\text{Tasso di interesse effettivo (TEG)} = \frac{(\text{Interessi} + \text{spese collegate al credito}) \times 36.500}{\text{Capitale} \times \text{tempo (Numeri debitori)}}$$

Dove:

(Ct) esprime i Numeri debitori

La predetta formula di calcolo del TEG consente alla banca di monitorare le condizioni economiche applicate alle linee di credito su base giornaliera e anche infragiornaliera accertando, anche grazie all'ausilio di sistemi di controllo interno, software, ecc. se il TEG applicato alla clientela sia:

- a) inferiore (<) al limite del TAEG pattuito contrattualmente;
- b) superiore (>) al limite del TAEG pattuito ma contenuto nei limiti del 'tasso soglia' della categoria di riferimento (tasso effettivo globale medio TEGM pubblicato in G.U. aumentato di prefissati punti percentuali);
- c) superiore (>) sia al limite del TAEG pattuito che al 'tasso soglia'.

S è vero che è *inescusabile 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*, parimenti **vero è che** è possibile *calcolare l'ammontare degli interessi usurari* ovvero il costo totale del debito bancario onde verificarne l'usurarietà di cui all'articolo 644 CP, solo ricorrendo alla formula del TEG sopra raffigurata.

Impiegando il diverso algoritmo di calcolo (TEG) contemplato nell'ambito delle Istruzioni per la rilevazione del TEGM impartite da Banca d'Italia piuttosto che la formula espressiva del tasso di interesse effettivo applicato dalla banca al cliente, si perviene a risultati difformi giacché detta formula separa gli interessi dagli altri oneri e spese, rapportando i primi al credito utilizzato (numeri debitori pari al prodotto C x g), i secondi all'ammontare del fido accordato:

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

Detta formula produce effetti distorsivi, in termini di incidenza delle spese, tanto maggiori quanto più ampio è il divario fra il fido accordato e il credito effettivamente utilizzato. Difatti, in una situazione normale di utilizzo da parte del cliente di una quota del fido accordato (ad es. accordato 100, utilizzato 40), il TEG calcolato secondo le istruzioni di Banca d'Italia, risulta più basso, in quanto, a parità di dividendo, maggiore è il divisore, minore è il quoziente, come emerge dall'esempio sotto riportato⁶. Susseguentemente gli interessi/remunerazioni applicati dalle banche alla clientela risultano sempre entro i limiti del tasso soglia, pur essendo in concreto ad essi superiori e, come tali, usurari.

Si rappresenta una esemplificazione numerica nel tentativo di dimostrare l'inidoneità della formula di Banca d'Italia che ancor oggi si persiste nell'utilizzare in genere nelle CTU econometriche e nelle consulenze tecniche, al fine di determinare il costo effettivo del credito ai fini dell'accertamento dell'esubero del tasso soglia.

Si supponga di considerare nell'esempio:

- 1. interessi addebitati nell'anno pari € 3.000*
- 2. scoperto di conto corrente (inteso quale capitale utilizzato dal correntista e considerato, per semplicità, costante durante l'anno) pari a € 30.000*
- 3. numeri debitori (intesi quale prodotto fra capitale utilizzato e giorni) pari a 10.950.000, determinato moltiplicando i capitali utilizzati (scoperto di conto corrente pari a € 30.000) per i giorni compresi in un anno solare (365)*
- 4. accordato (fido) pari a € 200.000*
- 5. spese collegate al credito pari a € 1.000*
- 6. CMS commissioni di massimo scoperto pari a € 200*
- 7. Applicando la formula sotto indicata che permette di quantificare il costo effettivo e reale del denaro concesso:*

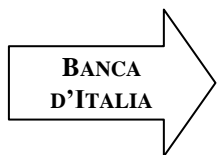
art. 644 CP

$$\frac{(\text{Interessi} + \text{spese collegate al credito} + \text{CMS}) \times 36.500}{\text{Numeri debitori}}$$

quindi sostituendo alla formula sopra esposta gli elementi oggetto della esemplificazione si ottiene:

$$\frac{(3.000 + 1.000 + 200) \times 36.500}{10.950.000} = \frac{4.200 \times 36.500}{10.950.000} = 14,00\%$$

⁶ A. MARRONE, L. OLIVA, "Algoritmi e formule di calcolo dell'interesse nel mercato legale del credito dal 1996 al 2012. Il costo sociale della moral suasion", CEDAM, Padova, 2013, pp. 102 - 103. La monografia in questione è stata patrocinata dall'Istituto di Ricerca Centrale della Repubblica Italiana (IRCAI).



Viceversa, utilizzando la formula indicata nelle Istruzioni per la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio prodotte da Banca d'Italia:

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

ed inserendo gli stessi dati quantitativi ipotizzati si avrebbe:

$$\text{TEG} = \frac{3.000 \times 36.500}{10.950.000} + \frac{1.000 \times 100}{200.000} = 10,50\%$$

Appare evidente che impiegando l'algoritmo di calcolo di Banca d'Italia (TEG) piuttosto che la formula espressiva del tasso di interesse effettivo applicato dalla banca, da grandezze omogenee si perviene a risultati difformi: nell'esempio considerato, a fronte del costo effettivo del credito pari ad un tasso del 14% corrisponde il TEG del 10,50%. E' evidente come la formula del TEG indicata nelle istruzioni impartite da Banca d'Italia sottostimi il costo effettivo del capitale concesso a prestito.

5) LA GEMMAZIONE DELL'ERROR CAUSALIS

Muovendo dalle premesse innanzi raffigurate, col presente *dossier* si intende offrire altresì un contributo per l'esatta individuazione della/e cause dell'errore giudiziario, nella consapevolezza che lo stesso non possa essere *identificato solo con l'errore del giudice perché ben può accadere che l'erroneità del risultato del processo dipenda da elementi estranei al giudice stesso; elementi, cioè, non causati da lui al momento della valutazione delle prove ma da altri soggetti processuali con il rischio di non essere facilmente individuabili né nella emanazione della decisione né, successivamente, attraverso i mezzi ordinari e straordinari di impugnazione.*

Che il reato di usura presenti criticità di ordine valutativo multilivello è la giurisprudenza anche di legittimità a dimostrarlo giacché, diversamente dal mercato **illegale** del credito, in quello **legale**, gli operatori di banche e intermediari non bancari, pur applicando condizioni economiche usuarie alla clientela risultano e continuano a risultare immuni da responsabilità personali come emerge dalle due sentenze di Cassazione penale intervenute di recente in Italia (Corte di Cassazione sez. II penale, sentenza n. 262 del 19.02.2010 e sentenza n. 46669 del 23.11.2011).

L'*error causalis* è individuabile da qualche tempo in un nuovo modello di criticità rappresentato dall'**errore investigativo di natura tecnico-scientifica** vale a dire l'errore commesso dagli organi delegati al compimento delle indagini preliminari (c.d. "*misconduct*").

Così emerge dall'analisi delle vicende giudiziarie di cui codesto Istituto di ricerca è stato di recente interessato.

1. - Talvolta l'esercizio dell'azione penale si è conclusa con la richiesta di archiviazione di poi concessa dal GIP per effetto di un' inefficace se non assente *attività di indagine* da parte della **polizia giudiziaria** non disponendo la stessa – per esplicita dichiarazione resa dagli ufficiali di PG - di *una specializzazione e professionalità tali da garantire piena affidabilità in ordine ai calcoli computistici dell'interesse sul conto corrente bancario né di personale in grado di eseguire perizie contabili e bancarie al fine di verificare la veridicità la trasparenza dei rapporti tra correntista e istituto di credito.*

2. - Tal altra, nonostante la nomina di *persona idonea* a fornire ausilio durante l'attività di P.G. (*ausiliari di P.G.* ex 348 c.p.p. ultimo comma) e/o di **consulenti tecnici** nominati dal P.M. ai sensi dell'art. 359 c.p.p., gli stessi hanno adottato, algoritmi di calcolo del TEG difformi da quelli contemplati nelle fonti primarie del diritto e adottati dalle stesse banche in fase di liquidazione periodica degli interessi e delle competenze negli estratti conto, utilizzando piuttosto le formule di calcolo previste proprio in quelle stesse istruzioni di Banca d'Italia, censurate *apertis verbis* dalla Corte Suprema di Cassazione nell'ambito della sentenza n. 46669/2011, 19 dicembre 2011: "**Le circolari e istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una 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 della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione**".

Parimenti, il magistrato del Pubblico Ministero, nei casi esaminati, risulta aver richiesto l'archiviazione del procedimento.

3. - Tal altra ancora, gli incarichi di consulenza tecnica per conto della magistratura, in materia di usura, sono affidati a funzionari/ dirigenti di Banca d'Italia i quali si sono attenuti, evidentemente, alle Istruzioni impartite dall'Autorità di Vigilanza.

Rispetto agli altri errori giudiziari, lo 'sbaglio' che può essere commesso già nella preliminare fase investigativa risulta non solo deleterio per la decisione del giudizio ma è ancor più lesivo per le sorti del patrimonio della parte offesa giacché, collocandosi nelle prime fasi dell'accertamento



penale, condiziona sia lo svolgimento di tutte le attività successive che le *richieste e i pareri* del pubblico ministero, prima, le decisioni del GIP, poi.

Quest'ultimo talvolta finisce col subire, e comprensibilmente, i saperi degli esperti – tecnici e delegati di PG – anche a causa dell'influenza esercitata, sull'uno e sugli altri, dalla caratura e competenza giuridica, economica finanziaria di Banca d'Italia e dalla garanzia di affidabilità che ne consegue e che essa teoricamente assicura (*moral suasion*).

Alla luce di quanto sopra, vi è da chiedersi: come è possibile che dal 1996 a tutt'oggi nessuno tra accademici italiani, consulenti tecnici ed ausiliari degli organi giudicanti nell'ambito dei procedimenti per usura, abbia rilevato la pur lampante contraddizione (*rectius* errore) in cui si incorre, allorché, in fase di verifica dell'usurarietà dei singoli rapporti banca – cliente, piuttosto che adottare la semplice formula di calcolo del TEG inversa a quella applicata dalla banca al cliente, si continui ad adottare il differente algoritmo del TEG previsto nell'ambito delle Istruzioni impartite da Banca d'Italia, che, si rievoca, **non sono dettate al fine di indicare in generale come debba essere conteggiato il TEG, ossia il tasso effettivo globale applicato dalla banca sulla singola operazione con il cliente, ma sono rivolte alle banche e agli operatori finanziari per rilevare il TEGM, ossia il tasso effettivo globale medio applicato per operazioni omogenee in un determinato periodo**, sulla base del quale il competente Ministero dell'Economia e delle Finanze emana trimestralmente un decreto nel quale indica appunto il TEGM e il conseguente tasso soglia ai fini dell'usura (Cfr. Corte d'Appello di Torino, I sez. civile 20 dicembre 2013). Cotanto rappresentato, è limpido l'*error causalis* su cui si fonda il **pronunciamento di assoluzione dal reato di usura** per gli organi apicali degli istituti di credito *perché il fatto non sussiste*, avendo i Giudici di legittimità riconosciuto la **buona fede** degli stessi **nell'applicare la formula di calcolo del TEG** prevista nelle Istruzioni di Banca d'Italia, formula che nulla ha a che vedere, si ribadisce, con la formula di calcolo del TEG in relazione alla quale **i medesimi giudici hanno dichiarato l'inescusabilità dell'errore sulla stessa**.

Ove l'*error* non si fosse verificato, gli organi verticistici imputati nel procedimento (Corte di Cassazione sez. II penale, sentenza n. 46669 del 23.11.2011) sarebbero stati passibili della sanzione penale prevista per il reato di usura.



6) ISTRUZIONI DI BANCA D'ITALIA: LE ANTINOMIE RISPETTO ALLA NORMATIVA NAZIONALE E SOVRANAZIONALE.

Da ultimo, in relazione alle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio di Banca d'Italia, non si possono sottacere, in tale *dossier*, le antinomie emerse rispetto alla normativa comunitaria e nazionale.

Le Istruzioni tutt'oggi vigenti (aggiornamento agosto 2009⁷) risultano *in primis* mancanti delle *revisioni* che la stessa Banca d'Italia – Area Vigilanza aveva previsto (e mai attuato) nell'ambito del Programma di attività di produzione normativa per l'anno 2012, al fine di adeguare le Istruzioni medesime alle novità normative intervenute *medio tempore*.

Nello specifico, per l'anno 2012 il **Progetto 1**, finalizzato al perseguimento dell'**Obiettivo strategico n. 2**⁸ prevede(va), a pag. 22, la **revisione delle Istruzioni per la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM)**. *Gli interventi di maggiore rilevanza* – si legge testualmente nell'ambito del documento per la consultazione pubblica di aprile 2012 – *riguarderanno i costi relativi alle assicurazioni stipulate in concomitanza col finanziamento, le operazioni di cessione di credito, i compensi di mediazione, l'aggiornamento degli schemi segnaletici in considerazione dell'evoluzione del mercato (es. separazione delle operazioni di leasing immobiliare a tasso fisso da quelle a tasso variabile), gli interessi di mora. La revisione terrà conto dell'introduzione di nuove tipologie di intermediari finanziari (istituti di pagamento che svolgono operazioni di credito, società di microcredito). Si procederà all'analisi di impatto della regolamentazione.*

Con riferimento, poi, alla formula di calcolo del TAEG⁹, anch'essa – vale la pena evidenziare – contemplata nell'ambito delle Istruzioni per la rilevazione del TEGM¹⁰, i componenti del Collegio Scientifico di IRCRI, redattori del presente *dossier*, fanno presente quel che segue.

L'Unione Europea al di 30 gennaio 2013 ha avviato in danno dell'Italia la procedura di infrazione n. 2013/0044 (*messa in mora*), ai sensi dell'articolo 258 del Trattato, per mancato recepimento della direttiva 2011/90/UE della Commissione, che modifica – vale la pena di ricordare – l'allegato I, parte II, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio¹¹. La direttiva in parola contempla (anche) l'introduzione di nuove ipotesi per il calcolo del **tasso**

⁷ GU n. 200 del 29 agosto 2009

⁸ *Il consolidamento del quadro normativo sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e sulla correttezza dei rapporti con la clientela*

⁹ In conformità alle deliberazioni del CICR,⁹ Banca d'Italia stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, ivi inclusa la specificazione dei casi in cui i costi di cui al comma 2 sono compresi nel **costo totale del credito (art. 121, comma 3 TU bancario)**.

¹⁰ Detta formula di calcolo, nell'ambito delle Istruzioni, coincide con quella del TEG in relazione solo a talune categorie di operazioni creditizie.

¹¹ Gli Stati membri erano tenuti ad adottare e pubblicare, entro il 31.12.2012, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva; applicare tali disposizioni a decorrere dal 1 gennaio 2013.

annuo effettivo globale (TAEG), nonché integra le ipotesi riguardanti le regole per il calcolo del tasso annuo effettivo globale per i crediti senza durata fissa o rimborsabili per intero ripetutamente.

Tanto premesso è un dato di fatto che le vigenti *Istruzioni per la rilevazione del TEGM*:

a. - non contemplano le modifiche introdotte dalla citata direttiva 2011/90/UE¹²; a nulla rileva che a poco meno di due mesi dall'avvio della procedura di infrazione dell'UE, Banca d'Italia recepisca la citata direttiva 2011/90/UE nel provvedimento di carattere generale del 28 marzo 2013, pubblicato sul Bollettino di Vigilanza aperto n. 3, marzo 2013, inerente la "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti". In seguito, nella riunione del 30 maggio 2013, la Commissione europea decide per l'archiviazione della procedura, **benché il testo delle Istruzioni per la rilevazione del TEGM continui ad essere, si ribadisce, quello di agosto 2009**¹³.

b. - annotano, benché abrogato, il DM n. 435927 del dì 8 luglio 1992. In particolare, tale decreto recante "Disciplina e criteri di definizione del tasso annuo effettivo globale per la concessione del credito al consumo", che recepiva le direttive del Consiglio 87/102/CEE e 90/88/CEE, già modificato con decreto del Ministro del Tesoro del 6 maggio 2000, **è stato abrogato** dal decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 117 del 3 febbraio 2011, con cui si dava attuazione alla direttiva n. 2008/48/CE¹⁴.

Sicché, le Istruzioni per la rilevazione del TEGM impartite da Banca d'Italia sono da ritenersi in ogni caso inadeguate e prive di utilità, nell'ambito dei procedimenti per usura, per *i magistrati* in sede di formulazione di questi ai CTU e CT; per *i consulenti* nella stesura di relazioni tecniche ed elaborati peritali; per *i legali* difensori di banche e intermediari anche non bancari. Per le motivazioni testé illustrate, sono da ritenersi inadeguate anche per *le banche* nell'ambito delle segnalazioni periodiche a Banca d'Italia. Tali istruzioni debbono ritenersi altresì inappropriate per *le banche* nell'ambito dei rapporti che esse intrattengono con la clientela giacché le condizioni economiche calcolate nell'ambito del riassunto scalare allegato al conto corrente, pur sproporzionate tanto da risultare usuarie per effetto degli interessi passivi e le competenze addebitate, di fatto risultano (ove si applichi la

¹² Secondo quanto previsto testualmente dalla direttiva "Gli Stati membri adottano e pubblicano entro il 31.12.2012 le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva. Essi applicano tali disposizioni a decorrere dal 1 gennaio 2013".

¹³ Le motivazioni dell'archiviazione della procedura da parte della CE, ad oggi non accertate da IRCRI, sono presumibilmente da ricondurre all'emanazione del citato provvedimento del 28 marzo 2013

¹⁴ Detta direttiva, relativa ai contratti di credito ai consumatori, abroga la direttiva 87/102/CEE

formula di calcolo del TEG contemplata nelle Istruzioni) più basse di quelle - si ribadisce - concretamente praticate.

§§§§§§§§

Conclusivamente, il Collegio Scientifico sottopone (dovere di scienza) all'attenzione di chi *tanto* nell'esercizio della funzione requirente (IL MAGISTRATO DEL PUBBLICO MINISTERO) *quanto* in quella giudicante (IL GIUDICE) si occupa in Italia del reato di cui all'articolo 644 del Codice Penale, quel che segue.

Dall'entrata in vigore della legge 108/96, con cadenza trimestrale, i tassi effettivi globali medi riferiti ad anno praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari sono determinati dalla Banca d'Italia sulla base delle Istruzioni per la rilevazione dei TEGM .

Rievocato ciò, vale la pena di evidenziare che nelle "Istruzioni" è definito **l'oggetto della rilevazione, sia in termini di dati da segnalare, sia riguardo alle modalità di calcolo del TEG.**

CONSIDERATO CHE la rilevazione distingue, da un lato, le operazioni di credito nelle quali le condizioni sono fissate **al momento della pattuizione**, anche in funzione dell'andamento di parametri predeterminati (ad es. mutui, crediti personali), dall'altro, le operazioni nelle quali gli intermediari, nel rispetto di espresse condizioni contrattuali, **adeguano i tassi alle variazioni di mercato o all'andamento del rapporto** (aperture di credito in conto corrente e forme assimilate), attraverso un meccanismo che riconosce al cliente la possibilità, in caso di modifica a lui sfavorevole delle condizioni, di recedere dal contratto;

RILEVATO CHE per le prime è rilevato il **solo "tasso d'ingresso"**, per le seconde sono segnalati i **tassi effettivamente praticati** per tutti i rapporti in essere, appare evidente che tale scelta non è coerente con le finalità sottese alle Istruzioni e cioè di fornire un **quadro fedele** delle condizioni di mercato vigenti in un determinato periodo.


Ma vi è più.

Dall'entrata in vigore della L. 108/96, con riferimento al reato di usura *ex art.* 644 cp nell'ambito delle operazioni di apertura di credito in c/c, si è dato ampio rilievo alla esclusione dal conteggio del TEG della commissione di massimo scoperto, **tralasciando tutta una serie di ulteriori addebiti di varia natura**, rilevabili dagli estratti conto inviati ai clienti che, sebbene pretesi dalla



banche come remunerazione del finanziamento erogato, **nell'ambito delle Istruzioni di Banca d'Italia** sono stati inopinatamente esclusi, al pari della CMS, dal calcolo del TEG.

A ciò si aggiunga, circostanza non meno rilevante, che **nell'ambito delle medesime Istruzioni per la rilevazione del TEGM**, dalle rilevazioni periodiche effettuate dalle banche e comunicate a Banca d'Italia, **risultano escluse le seguenti categorie di operazioni creditizie**: *i)* le operazioni con non residenti, *ii)* le operazioni in valuta, *iii)* i crediti ristrutturati o in corso di ristrutturazione, *iv)* le operazioni a tasso agevolato, *v)* operazioni a tassi di favore, operazioni a tassi promozionali e convenzionali, *vi)* finanziamenti revocati, *vii)* posizioni relative a utilizzi per soli saldi liquidi che non hanno fatto registrare saldi contabili a debito, *viii)* posizioni affidate con utilizzo contabile nullo nel periodo di riferimento, *ix)* finanziamenti infragruppo (solo dal 2009), *x)* crediti rinegoziati a condizioni di costo tra le parti o fissate per legge (previste sino alle Istruzioni del 2006), *xi)* le posizioni classificate a sofferenza.

 Da una recente analisi dei 'prestiti deteriorati' condotta da Banca d'Italia è emerso che tra il 2007 e il 2012 si è registrato, per via della congiuntura negativa, un *marcato incremento dei crediti deteriorati, la cui incidenza sul totale degli impieghi del sistema bancario è passata dal 4,5% di fine 2007 al 12,3% del giugno 2012. Si è osservata nello stesso periodo una riduzione nel livello dei relativi accantonamenti in rapporto al totale dei crediti deteriorati (c.d. tasso di copertura), dal 49,4% al 37,7%.* La definizione di credito deteriorato adottata dalle banche italiane è particolarmente ampia; secondo la regolamentazione italiana rientrano in tale categoria:

- **LE SOFFERENZE**: esposizione verso una controparte in stato di insolvenza (anche se non accertato giudizialmente) o in situazione equiparabile, indipendentemente dalla previsione di perdita formulata dalla banca e dalla presenza di garanzie.
- **GLI INCAGLI**: esposizione verso una controparte in temporanea difficoltà – definita sulla base di fattori oggettivi – che si ritiene possa essere superata in un congruo periodo di tempo.
- **I CREDITI RISTRUTTURATI**: esposizione nella quale una banca o un pool di banche, a causa del deterioramento della situazione economico-finanziaria del debitore, ha/hanno modificato le condizioni originarie del prestito (riscadenzamento dei termini; riduzione del tasso di interesse), determinando l'emersione di una perdita.
- **I CREDITI SCADUTI**: esposizione scaduta, in via continuativa, da oltre 90 giorni e non classificata come sofferenza, incaglio o ristrutturata.



Nonostante i predetti crediti rappresentino una percentuale rilevante sul *totale degli impieghi del sistema bancario*, essi restano esclusi dalla rilevazione: ne deriva che i tassi comunicati trimestralmente dalle banche a Banca d'Italia forniscono una fotografia inevitabilmente distorta dell'andamento dei tassi di interesse nel mercato legale del credito.

Da ultimo, codesto Collegio, nel ritenere di aver adempiuto al proprio dovere di scienza, rievoca quanto asserito dai Giudici della Corte di Appello di Napoli in tema di usura nell'ambito di una storica sentenza del lontano 1910 che risulta ancor oggi attuale: *"è libero ognuno di mutuare il suo danaro al saggio che crede, anche il più alto e scandaloso che si possa immaginare, ma a patto che abbia il coraggio di consacrare questa misura in un atto scritto, onde possa da tutti sapersi che egli ricavi tale eccessivo lucro dal prestito del proprio denaro, poiché si è sicuri che quasi nessuno osa affrontare il marchio da usuraio, che certamente gli imprime la pubblica opinione colpendolo col generale disprezzo, sanzione assai più efficace di qualunque altra il legislatore potrebbe introdurre nelle sue disposizioni positive (...) E per chi non ha tale coraggio, e si studia di nascondere le somme che vuole lucrare dai propri capitali, altrui mutuati, la nostra legge stabilisce, quasi come una pena, la perdita di ogni interesse così dissimulato, anche se non eccedente la misura legale."*

Bitonto, 08 luglio 2014

Del Collegio Scientifico

Prof. Dott. Arcangelo Morfone

Dott.ssa Lara Olivero

Avv. Michele Coratella

Dott. Ivano De Turri

Allegati:

- **Istruzioni UIC per la rilevazione del TEGM a stati comparati**
- **Istruzioni per la rilevazione del TEGM a stati comparati**