

Crisi bancarie, trasparenza ed usura bancaria

Paola Rava
Presidente del Tribunale di Biella

Questa sera desidero parlare brevemente di un ulteriore reato rispetto a quelli evocati finora, anche questo connesso con l'attività bancaria: il reato di usura bancaria. Si tratta di un argomento che ha risvolti sia penalistici sia anche civilistici, tra loro strettamente intersecati, che forse non ha una diretta connessione col tema delle crisi bancarie oggi affrontato più da vicino, ma che riguarda comunque a mio parere, in generale, il tema fondamentale della trasparenza nei rapporti tra le banche e gli utilizzatori del credito e la definizione precisa del costo del credito. Tale costo è ora presidiato – a seguito della riforma portata dalla l. n. 108/1996, dall'art. 644 c.p. e dall'art. 1815, co. 2, c.c.

Il reato di usura bancaria è stato appunto introdotto dalla riforma del 1996, che ha integralmente modificato l'art. 644 c.p. Come di recente osservato in dottrina (cfr. M.B. MAGRO, *Riflessioni penali in tema di usura bancaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, p. 49 ss.), la l. n. 108/1996 ha segnato un'evoluzione del delitto di usura, marcando un distacco rispetto all'originaria figura: accanto all'usura criminale, nasce la c.d. usura bancaria, cioè l'usura praticata da soggetti qualificati sotto il profilo professionale ed istituzionale, che operano di per sé in un contesto lecito; ciò in conseguenza dell'introduzione all'art. 644, co. 5, n. 1, c.p. di una specifica aggravante, con un aumento di pena per chi ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare.

Mentre prima l'accertamento dell'usurarietà dell'interesse pattuito era rimessa alla discrezionalità del giudice, inoltre, attualmen-



Edizioni
Ca Foscari

Open access

© 2018 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Rava, Paola (2018). "Crisi bancarie, trasparenza ed usura bancaria". *Ricerche giuridiche*, 7(2), 195-198.

DOI 10.30687/Rg/2281-6100/2018/02/011

te questo accertamento è legato ad un criterio oggettivo, cioè al superamento del tasso soglia individuato secondo le modalità stabilite dall'art. 2 della citata l. n. 108/1996 (e cioè al superamento della metà - oggi un quarto, ma con un margine di ulteriori quattro punti percentuali - del tasso effettivo globale medio, praticato nel trimestre precedente, rilevato dalla Banca d'Italia e pubblicato con decreto del Ministro del Tesoro).

Oltre a tale ipotesi di usura, che viene definita presunta, vi è anche un ulteriore criterio, sempre previsto dalla norma, di tipo soggettivo e residuale, in base al quale sono qualificabili come usurari gli interessi, anche se inferiori ai limiti legali, che però, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto ed al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano sproporzionati, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria. Si parla in questo caso di c.d. "usura in concreto".

Ciò premesso brevemente, nell'ambito di tutte le questioni che si sono poste nel corso del tempo in questa materia - che si rivela particolarmente difficoltosa ed in cui si intersecano tematiche civilistiche e penalistiche - in materia penale si può soprattutto considerare in chiave critica la questione inerente all'integrazione della norma penale in bianco ed al rispetto del principio di legalità, tutti aspetti che sono stati oggetto di approfondimenti e di critiche da parte degli operatori e della dottrina che si sono espressi in questa materia (cfr. da ultimo C. DE LAZZARO, *Crisi della riserva di legge e giurisprudenza normativa: brevi riflessioni su algoritmo di calcolo e commissioni di massimo scoperto nell'usura bancaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 5, p. 17 ss.).

Al riguardo io vorrei soffermarmi sulla questione centrale, che concerne i meccanismi di calcolo del tasso di interesse, perché questo meccanismo di calcolo dovrebbe essere semplice in quanto ancorato ad un criterio oggettivo, mentre in realtà non è così, essendo stato oggetto di tutta una serie di pronunce giurisprudenziali che hanno creato una serie di incertezze in conseguenza di decisioni contrastanti.

Su questo argomento vorrei segnalare in particolare l'evoluzione giurisprudenziale che si è verificata in materia di computo della commissione di massimo scoperto ai fini della valutazione del tasso soglia, situazione appunto emblematica in quanto sulla questione si sono pronunciate diverse sentenze della Cassazione, in contrasto tra di loro. Ultimamente però la giurisprudenza è giunta ad un approdo significativo, con la pronuncia che ha messo un punto fermo - pare, almeno per il momento - a questa questione: si tratta della sentenza Cass., SS.UU. civili, 27 febbraio 2018, n. 11181. Certo è una decisione delle Sezioni Unite civili, ma nell'ambito di una materia che incide direttamente anche sugli aspetti penali, perché la determinazione del tasso soglia e del suo superamento è proprio un elemento costitutivo del reato.

La sentenza in questione è stata emessa a seguito di rimessione alle Sezioni Unite con ordinanza Cass. 3 gennaio 2017, n. 2284, su di un contrasto esistente tra la prima sezione civile e la seconda sezione penale in merito alla portata della norma di cui all'art. 2-bis del d.l. n. 185/2008, inserita dalla legge di conversione n. 2/2009, che ha enunciato il principio della considerazione della commissione di massimo scoperto nel calcolo del tasso soglia, per i rapporti svoltisi nel periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

Su questo tema si erano pronunciate in modo differente alcune sentenze della prima sezione civile (Cass. 20 giugno 2017, n. 15188; 22 giugno 2016, n. 12695; 3 novembre 2016, n. 22270), le quali avevano affermato la natura innovativa della disposizione e quindi la sua applicabilità soltanto ai rapporti insorti successivamente all'entrata in vigore della legge n. 2/2009, ed alcune pronunce della seconda sezione penale (Cass. 19 febbraio 2010, n. 12028; 14 maggio 2010 n. 28473 e soprattutto 23 novembre 2011 n. 46669, che è una sentenza importante nella materia di cui stiamo parlando perché ha ripercorso un po' tutti i principi che regolano queste tematiche), le quali avevano invece affermato la natura meramente interpretativa della norma e quindi la sua applicabilità anche ai rapporti insorti antecedentemente.

Orbene, la Corte di Cassazione, con la citata sentenza delle Sezioni Unite civili, ha mediato tra le due posizioni, affermando che la commissione di massimo scoperto deve essere considerata nella determinazione del tasso soglia ai fini della configurazione del reato di usura anche per i rapporti insorti antecedentemente all'entrata in vigore della legge n. 2/2009, però mediante un calcolo particolare in applicazione del c.d. "principio del margine", un calcolo abbastanza complesso, che comunque dovrebbe avere messo un punto fermo a questa vicenda, affermando il seguente principio di diritto:

«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 rientrando nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati».

Ho citato questo esempio, che si riferisce ad una delle tematiche più importanti e che dà conto di tutte le difficoltà che si sono poste anche ai fini della certezza del diritto in questa materia, in cui si sono succedute numerose pronunce giurisprudenziali, circolari e istruzioni della Banca d'Italia, in un contesto normativo complesso, che sicuramente ha influito sulle decisioni della giurisprudenza penale circa la sussistenza o meno del reato, decisioni che sono arrivate più o meno tutte alla stessa conclusione in punto assenza di dolo in capo agli amministratori delle banche imputati, per quanto riguarda strettamente l'integrazione del reato di usura. Sul punto richiamo in particolare la già citata sentenza Cass. pen. 23 novembre 2011 n. 46669, che ripercorre con un'ampia motivazione tutte le tematiche penalistiche su questo argomento.

Detto questo, mi preme segnalare ancora questa particolarità: allo stato attuale del dato normativo, il reato di usura non è previsto quale reato presupposto dalla legge sulla responsabilità degli enti, d.lgs. n. 231/2001, ma questa conclusione non è più certa dopo l'introduzione, a partire dal 1° gennaio 2015, del reato di autoriciclaggio, di cui all'art. 648-ter.1 c.p., norma che è stata inserita nell'ambito del d.lgs. n. 231/2007 senza alcuna specificazione in ordine ai reati che ne determinano l'applicazione. Poiché la norma sull'autoriciclaggio punisce colui che avendo commesso un qualsiasi delitto non colposo reimpone i proventi di tale reato nel circuito economico ostacolando accertamenti sulla loro provenienza, quindi senza specificazione della natura del delitto presupposto, qualcuno si è posto il problema se attraverso questa via, di fronte ad esempio ad un caso di (presunta) usura in un contratto di mutuo, i cui proventi fossero reimpiegati dall'istituto bancario, si possa ipotizzare l'incriminazione della persona fisica per usura e autoriciclaggio e dell'ente per l'applicazione delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2001. Naturalmente anche in queste situazioni le predette considerazioni si scontrano con i principi cardine in materia penale, di tassatività e legalità, ed in particolare con il principio per cui la responsabilità dell'ente è vincolata all'indicazione tassativa dei reati da cui essa deriva, principio chiarissimo nella l. n. 231/2001 e caposaldo del diritto penale.

Un altro tema interessante è quello prima sollevato dall'Avv. Ravagnan circa la possibilità di configurare in astratto il reato di usura anche in relazione a quelle ipotesi di finanziamenti c.d. baciati delle banche, di cui abbiamo parlato, ossia quelle concessioni di credito che sono state accordate dalle banche come legate alla sottoscrizione o all'acquisto delle azioni delle banche stesse. È un tema sicuramente molto interessante, su cui si può discutere e che merita un approfondimento. Magari in una prossima occasione.