

La nuova legge sull'usura

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

La nuova normativa

L'attuale legge "anti-usura" : n° 108 del 7 marzo 1996 (in vigore a tutti gli effetti il 3/4/1997) sostituisce definitivamente gli artt.644 e 644 bis del cod. pen. (riguardanti rispettivamente l'usura vera e propria e quella impropria: la prima quando l'usurato versa in stato di bisogno e l'altra quando l'usurato svolge attività imprenditoriale o professionale e si trova in condizioni di difficoltà economiche - finanziarie.

L'art.1 della predetta legge è il seguente:

bullet Chiunque si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da lire sei milioni a lire trenta milioni.

bullet Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro o altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.

bullet La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica e finanziaria.

bullet Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

bullet Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà: (1) se il colpevole ha agito nell'esercizio di un'attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare, (2) se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni in quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari; (3) se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno; (4) se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale; (5) se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione.

bullet Nel caso di condanna o di applicazione di pena ai sensi dell'art.444 CPP, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni e utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per

un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

Le novità sostanziali introdotte dalla predetta legge consistono:

1) Nel considerare lo stato di bisogno o di difficoltà economico-finanziaria non più necessarie per la configurazione del reato di usura, bensì quali aggravanti del reato stesso. (art.1).

2) Nel determinare (art.2) un limite di tasso oltre il quale gli interessi sono sempre usurari: "tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella G.U., relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà".

La predetta rilevazione, effettuata trimestralmente dal Ministero del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi (UIC),

individua il tasso effettivo globale medio annuo (comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse solo quelle per imposte e tasse) applicato da banche e società finanziarie nel trimestre precedente;

tiene conto della variazione del tasso ufficiale di sconto (T.U.S.) correggendo i predetti valori;

comporta la classificazione per categorie di operazioni omogenee in base alla natura, oggetto, importo, durata, rischi e garanzie delle operazioni;

prevede la pubblicazione sulla G.U. dei tassi medi rilevati.

3) Nell'inasprimento delle sanzioni (reclusione da uno a sei anni e multa da 6 a trenta milioni di lire.

4) Nella previsione di nuove ipotesi di aggravanti (che fanno aumentare la pena da un terzo alla metà) riguardanti l'attività bancaria in genere e l'attività di credito mobiliare alle imprese.

5) Nella determinazione della prescrizione (art.11) del reato di usura, decorrente dall'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale.

6) Nell'introduzione di novità sanzionatorie:

confisca dei beni di cui l'imputato non può giustificare la provenienza (art.6);

incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art.7).

7) Nell'introduzione di novità procedurali:

facoltà di procedere ad intercettazioni telefoniche (art.8);

applicazione di alcune norme già vigenti per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso (art.9);

possibilità per le associazioni e fondazioni riconosciute per la prevenzione del fenomeno dell'usura di costituirsi parte civile nei giudizi penali contro l'usura stessa (art.10).

8) Nella variazione degli effetti, in campo civilistico, di ipotesi di usura con l'abrogazione del comma 2, art.1815 cod.civ. che sanciva la nullità integrale del patto (usurario) rende ora inesistente ogni previsione

contrattuale di interessi in misura usuraria, per cui il debitore può restituire il solo capitale.

9) Nella istituzione di due FONDI:

Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura (art.14): si applica ai soli fatti verificatisi a partire dall'01/01/1996 ed è destinato all'erogazione di mutui a soggetti esercenti attività imprenditoriale o di lavoro autonomo che siano parti offese in procedimenti penali per il reato di usura;

Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura (art.15): destinato all'erogazione di contributi a Consorzi o Cooperative di garanzia collettiva fidi ("CONFIDI") oppure a Fondazioni e Associazioni riconosciute (in quanto aventi le caratteristiche determinate dal M.ro del Tesoro) per la prevenzione del fenomeno dell'usura. Tutti i predetti Enti possono infatti contribuire alla prevenzione del fenomeno dell'usura garantendo le banche per finanziamenti a medio termine o linee di credito a breve termine a favore di piccole e medie imprese che già si sono viste rifiutare da una banca una domanda di intervento.

10) Nella penalizzazione (art.16) - con l'arresto fino a due anni ovvero con l'ammenda da 4 a 20 milioni - della canalizzazione di clientela verso finanziatori privati legati con la criminalità organizzata.

11) Nella introduzione (art.16) di una nuova attività: quella di mediazione o di consulenza nella concessione di finanziamenti da parte delle banche o di intermediari finanziari.

Ogni mediatore o consulente dovrà iscriversi in un apposito ALBO istituito presso il Ministero del Tesoro cui spetta la relativa autorizzazione preventiva nonché controllo l'assistenza dell'U.I.C. In conseguenza di quanto precede chi esercita la predetta attività senza essere iscritto regolarmente nell'ALBO è punito con la reclusione da 6 mesi a quattro anni e con la multa da 4 a 20 milioni di lire.

12) Nella istituzione della cosiddetta RIABILITAZIONE del debitore protestato: ossia un provvedimento accordato dal Presidente del Tribunale competente purché:

sia stata adempiuta l'obbligazione per la quale è stato elevato il protesto;

sia decorso almeno un anno dal protesto stesso senza che il debitore sia stato nuovamente protestato.

Il relativo decreto di riabilitazione ha l'effetto di far considerare il protesto come mai avvenuto viene pubblicato nel Bollettino dei Protesti.

Soggetti Coinvolti

La Legge 7 marzo 1996 n.108 sull'usura non esclude alcun soggetto, neppure le banche che peraltro sono già soggette ad un regime di controllo amministrativo tramite l'Istituto di Vigilanza che è la Banca d'Italia. Quest'ultima, sin dal 1994 - e quindi precedentemente all'emanazione della legge in questione - aveva invitato le banche a:

bullet sensibilizzare la propria clientela sui rischi insiti nel richiedere prestiti a soggetti non legittimati a svolgere attività di finanziamento;

bullet attivare meccanismi e procedure di controllo interno al fine di verificare che non sia svolta da parte di dipendenti alcuna attività di sostegno a fatti d'usura;

bullet evitare la concessione di crediti non direttamente giustificati dall'attività economica del cliente laddove, in relazione ai flussi finanziari dello stesso e alle modalità concrete dell'operazione possa presumersi un utilizzo di attività finanziarie illegali.

La nuova legge inoltre prevede proprio per le banche, qualora nella loro molteplice attività possa configurarsi il reato di usura, un aggravamento della pena stessa: ossia la reclusione fino a un massimo di 9 anni e la multa fino a un massimo di 45 milioni.

Nessuna sanzione, invece, è prevista per l'usurato (ossia chi ricorre al credito ad usura: cosa che non può non nuocere alla collettività:

bullet sia favorendo in primo luogo il riciclaggio del denaro sporco e quindi collaborando, anche se indirettamente con la malavita;

bullet sia provocando situazioni di insolvenza che danneggiano le relazioni d'affari con chi si è indebitato ad usura.

Gli aspetti civilistici

L'articolo 4 della Legge 7 marzo 1996 n. 108 prevede che la clausola, in base alla quale sono previsti interessi, è nulla se gli stessi risultano usurari.

Pertanto, poiché solo tale clausola è nulla ma non l'intero contratto di mutuo, ne deriva che il debitore può impugnare il contratto stesso, dal momento che questo rimane in essere, se gli interessi risultano usurari. In caso contrario risulterebbe particolarmente danneggiato dovendo subito restituire il capitale, da lui detenuto senza alcun titolo essendo nullo il contratto di mutuo.

Inoltre la nullità della clausola degli interessi comporta che il debitore, oltre a non doverli corrispondere (fermi restando, comunque, i termini di rimborso del capitale) non deve nulla né per commissioni, né per spese in quanto tali voci concorrono alla composizione del tasso usurario.

Tale procedura, con l'abbandono del sistema della "reductio ad aequitatem" che lasciava a carico del mutuatario gli interessi al tasso legale, viene a punire anche in campo civilistico, l'usuraio mentre favorisce sempre i debitori che non sempre risultano meritevoli di tutela.

Il debitore, inoltre, quale persona offesa del reato, ha diritto sia alla restituzione degli interessi (tutti gli interessi ed accessori pagati, non soltanto la parte esorbitante la soglia del tasso consentito) sia al risarcimento dei danni: non solo morali ma anche patrimoniali (art.14, comma 4 della citata legge) per aver dovuto subire perdite e mancati guadagni a causa dell'usura.

Il tasso usurario

La nuova legge 7 marzo 1996 n.108 disciplina la determinazione del tasso usurario in maniera quanto più oggettiva possibile: ossia stabilendo che il tasso in questione debba considerarsi usurario quando supera il "tasso soglia".

Ciò a prescindere dalla circostanza che la natura del prestatore possa non essere tale da farlo ritenere meritevole di tutela o che il datore stesso possa avere illegalmente concesso il prestito.

Il predetto "tasso soglia", secondo quanto prescrive l'articolo 2 della legge di cui trattasi, viene determinato aumentando della metà il tasso effettivo globale - "TEG" - rilevato trimestralmente dal M.ro del Tesoro, sentiti la BANCA d'ITALIA e l'UIC (Uff. Ital. dei Cambi), in relazione ad una classificazione delle operazioni per categorie omogenee.

Pertanto il tasso soglia, espresso in formula matematica, è il seguente:

ossia

quindi, nel caso che il TEG fosse l'8,75% il tasso soglia risulterebbe pari a

Va però tenuto presente che il Legislatore non ha inteso affatto una determinazione esclusivamente rigida del tasso usurario. Infatti il 3° comma dell'art. 644 c.p. prevede che interessi anche inferiori al limite del tasso soglia possano comunque considerarsi usurari quando il prestatore si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, cosa che però dovrà essere accertata dal magistrato.

La classificazione delle operazioni per "categorie omogenee" prevede un "primo" ventaglio di casi in quanto nel relativo D.M. 23/9/96 è adombrata la possibilità che altre classificazioni possano in seguito essere effettuate.

Attualmente le categorie sono 8 e precisamente:

bullet cat. 1 "Apertura di credito in conto corrente"

In tale categoria rientrano anche i passaggi a debito dei conti "non affidati" e gli "sconfinamenti".

bullet cat. 2 "Finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale"

Tali operazioni possono essere gestite anche senza la contabilizzazione su conto corrente.

bullet cat. 3 "Credito personale"

Possono avere durata sia superiore che inferiore a 18 mesi.

bullet cat. 4 "Credito finalizzato"

Trattasi di finanziamenti rateali per l'acquisto di uno o più specifici beni di consumo.

bullet cat. 5 "Factoring"

Trattasi di anticipi a fronte di trasferimento di crediti commerciali con o senza garanzia (da parte del cedente) sulla solvenza del debitore ("pro solvendo" o "pro soluto").

bullet cat. 6 "Leasing"

Trattasi di locazione finanziaria di beni materiali o immateriali.

bullet cat. 7 "Mutui"

Trattasi di finanziamenti a tasso fisso o variabile, con durata superiore ai 18 mesi, assistita - anche parzialmente - da garanzie reali, con erogazione in un'unica soluzione e con rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale e interessi.

bullet cat. 8 "Altri finanziamenti a breve ed a medio/lungo termine"

Trattasi di tutti i finanziamenti non compresi nelle precedenti 7 categorie ed in particolare:

bullet finanziamenti non assistiti da garanzia reale ("chirografari"),

bullet finanziamenti in due o più erogazioni,

bullet finanziamenti che prevedono il pagamento in una unica soluzione del capitale e/o degli interessi.

La determinazione del T.E.G. prevista dalla legge di cui trattasi viene effettuata secondo due metodi di calcolo a seconda della categoria (di cui alla precedente classificazione) alla quale appartiene l'operazione in esame.

Per quanto concerne le categorie 1,2 e 5 il TEG è dato da:

dove I sta per interessi, N sta per "numeri" (entità contabile ottenuta moltiplicando il capitale per i giorni), O sta per oneri e A sta per accordato. Infatti, se $I = n:36500$ T ne deriva che $T = I : (N/36500)$ ossia $T = (I \times 36500) / N$. Inoltre, se $O / A = T / 100$ ne deriva che $T = (O \times 100)/A$.

Per quanto riguarda, invece, le categorie sub 3, 4, 6, 7 e 8 la formula di calcolo è quella del T.A.E.G.: "costo totale del credito a carico del consumatore, espresso in percentuale annua del credito concesso" comprensivo degli interessi e di tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito. Vedasi Decr. M.ro Tes. 08/07/92. Pertanto, esprimendo gli interessi con I, gli oneri con O, l'importo anticipato con A e il numero degli anni con T, avremo che

Per quanto riguarda la commissione di massimo scoperto che nella prassi bancaria viene percepita in aggiunta agli interessi debitori (ma mentre questi sono in funzione del capitale e del tempo la comm. viene invece percepita sul massimo saldo debitore - anche se durato un solo giorno -) la Banca d'Italia ha stabilito che essa è oggetto di autonoma rilevazione (circ. 47429 01/10/96).

Pertanto la commissione in questione che, data la sua natura, non può essere considerata sic et simpliciter quale componente delle competenze a carico del debitore, come invece adombrato al comma 4 dell'art.1

della legge in questione, NON risulta, comunque affatto soppressa, ma anzi, in relazione a tutto quanto precede, rende più complessa la determinazione del TEG.

Va inoltre tenuto presente che nella determinazione dei tassi medi in questione non tutte le spese concorrono a comportare i tassi stessi. Infatti la Banca d'Italia, come dal seguente dettaglio, ha operato una distinzione tra spese ed oneri che concorrono o meno alla predetta composizione del tasso.

Elementi che vanno a comporre il tasso:

le spese di istruttoria e/o di revisione del finanziamento,
le "spese di chiusura" della pratica,
le spese di riscossione dei rimborsi o di incasso delle rate fissate dal creditore,
il costo della mediazione per l'ottenimento del finanziamento,
le spese per l'assicurazione e garanzie imposte dal creditore, per invalidità, morte, ecc.
ogni altra spesa contrattualmente prevista.

Elementi esclusi nella determinazione del tasso:

le imposte e tasse,
il recupero delle spese, anche di terzi (perizie, certificati camerali, spese postali),
le spese legali ed assimilate (visure catastali, iscrizioni in pubblici registri, spese notarili, ecc.),
gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti in caso di inadempienza,
gli addebiti per tenuta conto, nonché quelli connessi ai servizi di incasso e pagamento e servizi accessori (spese di custodia pegno, ecc.),
le altre spese di assicurazione diverse da quelle incluse sopracitate.
Quindi vengono esclusi non soltanto gli oneri per imposte e tasse collegati all'operazione.

Anche nel campo della classifica delle operazioni per la determinazione dei tassi medi esistono delle esclusioni che sono sia di carattere oggettivo (ossia in base al tipo dell'operazione) sia di carattere soggettivo (cioè tenendo conto della tipologia del prestatore. Pertanto sono escluse oggettivamente dalla classifica:

le operazioni in valuta od indicizzate a parametri valutari (che talvolta raggiungono un tasso di gran lunga oltrepassante la soglia di quello usurario),
le posizioni in sofferenza e cioè a favore di soggetti in stato di insolvenza od in situazioni equiparabili, i crediti ristrutturati od in corso di ristrutturazione,
le operazioni a tasso agevolato e cioè i finanziamenti a tasso inferiore a quello di mercato in relazione a disposizioni legislative che prevedono il concorso agli interessi e/o l'impiego di fondi statali o regionali o di altro soggetto pubblico,
le operazioni a tassi promozionali e cioè i finanziamenti concessi in relazione a campagne promozionali limitate nel tempo,
le agevolazioni a tassi convenzionati e cioè i finanziamenti concessi a tassi di favore a dipendenti ed altri

soggetti convenzionati sempre che, in tal caso, il tasso applicato non superi il prime rate praticato dal concedente.

Inoltre sono esclusi dalle rilevazioni (e ciò sotto il profilo soggettivo) i finanziamenti a:

soggetti non residenti,
Pubblica Amministrazione,
Imprese di Assicurazione,
Banche,
Intermediari finanziari.

Malgrado, però, tutte le classificazioni e le valutazioni contabili previste dalla legge di cui trattasi per individuare il tasso soglia usurario in ciascuna delle svariate operazioni da prendere in esame, non è possibile imbrigliare totalmente la realtà del fenomeno dell'usura. Infatti il mercato dell'usura fa ricorso ad una grande molteplicità di condizioni (ad esempio: una onerosa prestazione di servizi in luogo degli interessi oppure una compravendita a termine nella quale il debitore si impegna per il riacquisto ad un prezzo molto superiore rispetto a quello della vendita iniziale). Pertanto, non escludendo neppure il caso di usurai che perseguono l'effettivo scopo di rovinare il debitore più che di recuperare il proprio credito, sarà molto difficile ricondurre il contratto in esame a quel tipo di operazione da cui ricavare il tasso soglia usurario. La conseguenza di ciò è che per smascherare e punire il mercato illegale dell'usura andrà dimostrato non solo lo stato di difficoltà economica e finanziaria del debitore, ma anche il fatto che di ciò era a conoscenza la controparte (art.644, comma 3 c.p.).

L'articolo 11 della legge di cui trattasi prevede che i termini di prescrizione del reato di usura decorrono dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale. La conseguenza legale di ciò è che il reato di usura possa considerarsi non più istantaneo (ossia commesso al momento della pattuizione o dell'inizio dell'adempimento corrispettivo) bensì continuato. In tal modo, però, tanti contratti di mutuo a tasso fisso o indicizzato in base a parametri oggettivamente prestabiliti (T.U.S., PRIME RATE, LIBOR, RIBOR, ROLINT) ** potrebbero raggiungere tassi di usura a seguito dell'andamento del mercato (ovviamente con tassi in discesa) e ciò con immaginabili danni per le banche. Pertanto l'Assoc. Bancaria Ital. (circ. 20/3/97) approfondendo la questione, ha puntualizzato che i rapporti sorti prima dell'entrata in vigore della legge di cui trattasi non possono assolutamente essere assoggettati alla relativa normativa quando è automatico il raggiungimento del tasso usurario e ciò in base al principio giuridico basilare in campo penalistico della irretroattività della colpevolezza (Nullum crimen et nulla poena sine lege). Se invece le operazioni di mutuo comportano un tasso variabile, le eventuali variazioni devono essere effettuate entro i limiti fissati dalla legge ed in tal caso il rapporto si intende sostanzialmente rinnovato, fermo restando, quindi, il principio della istantaneità del delitto di usura. La Cassazione (7 marzo - 12 luglio 1997) ha confermato questo orientamento sancendo definitivamente che l'usura è un reato istantaneo con effetti permanenti il cui termine di prescrizione inizia a decorrere dalla cessazione di tali effetti (ossia dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale).

** (vedasi nota esplicativa a conclusione della presente trattazione).

NOTA ESPLICATIVA

bullet TUS (Tasso ufficiale di sconto)

E' il costo sostenuto dagli istituti di credito che chiedono finanziamenti alla Banca d'Italia.

bullet PRIME RATE

E' il costo del denaro fissato dall'Associazione Bancaria Italiana per la migliore clientela, quella maggiormente affidabile.

bullet LIBOR ("London interbank offered rate")

E' il tasso d'interesse al quale banche primarie offrono depositi in euro-dollari a 3 e 6 mesi ad altre banche primarie della piazza londinese; è calcolato secondo la media dei tassi quotidiani di cinque importanti banche.

bullet RIBOR ("Rome interbank offered rate")

Indice del costo medio del denaro rilevato ogni giorno sul mercato italiano: è il risultato della media delle migliori quotazioni rilevate, a prescindere dalla banca che le fa, dopo aver scartato la migliore e la peggiore.

bullet ROLINT (Rendimento obbligazionario e lira interbancaria)

Indice composto per il 50% dalla media della lira interbancaria "lettera" 3 mesi RIBOR e per il 50% dal RENDIOB lordo.

bullet LIRA INTERBANCARIA

E' il tasso al quale le banche italiane scambiano tra loro quotidianamente del denaro. Il tasso "denaro" è relativo alla domanda dei prestiti, il tasso "lettera" si riferisce, invece, all'offerta dei prestiti.

bullet RENDIOB (Rendimento obbligazionario)

E' la media del rendimento effettivo lordo delle obbligazioni a medio termine effettuata dagli Istituti di Credito.

bullet EUROLIRA

E' il tasso d'interesse a 3 o 6 mesi applicato a Londra sui prestiti in lire.

IL REATO DI USURA, A SEGUITO DELLA NUOVA LEGGE 108/1996, SI CONFIGURA COME DELITTO A CONDOTTA FRAZIONATA O A CONSUMAZIONE PROLUNGATA, QUALORA GLI INTERESSI SIANO INCASSATI RATEALMENTE: LO HA STABILITO LA CASSAZIONE (SENTENZA N.1077 DEL 19-22.10.98). NON E' PIU' LECITO CHE LE BANCHE, CONTINUINO AD INCASSARE RATE DI MUTUO, CON TASSI DI INTERESSI SUPERIORI AI TASSI SOGLIA.

La sentenza n.1077, prima sezione di Cassazione, emessa il 19-22 ottobre 1998, apre grandi speranze per

tutti i cittadini (oltre 500 mila) che avevano stipulato mutui per acquistare casa, ad altissimi tassi di interesse.

La Suprema Corte ha affermato che deve essere accolto il Prevalente orientamento dottrinale, recepito già da alcuni Tribunali, secondo il quale il reato di usura si realizza con la dazione effettiva degli interessi, in quanto questa fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante e segna il momento consumativo del reato.

Tale affermazione è giustificata con il rilievo che, rispetto al consueto atteggiarsi nella realtà sociale ed economica del fenomeno usurario, sarebbe distonico sostenere l'estraneità alla struttura della fattispecie criminosa di questa modalità di realizzazione dell'illecito, la dazione degli interessi e nella quale si identifica la completa esecuzione del delitto e il massimo approfondimento della concreta e progressiva lesione dell'interesse protetto. La sentenza è ancor più importante perché chiarisce, una volta per tutte, che con la nuova disciplina introdotta con la legge 108/1996, il reato di usura non può configurarsi come reato istantaneo ad "effetti permanenti", bensì come reato a "condotta frazionata" o a "consumazione prolungata".

La nuova qualificazione del reato fatta dalla Cassazione trova il suo fondamento normativo nella nuova disciplina della prescrizione, prevista dall'art. 644 codice penale, secondo cui il reato si prescrive a partire dall'ultima riscossione, e trova conforto nell'insegnamento tradizionale ed unanime sia della Cassazione che della dottrina: quando una disciplina viene abrogata e sostituita da nuove norme, com'è accaduto per la fattispecie criminosa dell'usura, la giurisprudenza che si era formata sul vecchio testo normativo diventa inutilizzabile.

La retroattività della legge sull'usura
(Commento alla sentenza della Cassazione n. 5286/2000)

"La sentenza n. 5286/00 trae origine da un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo proposto da un cliente che contestava alla banca l'applicazione - a seguito di un contratto di mutuo - di interessi passivi pari al 28%. La sentenza di primo grado, successivamente confermata nel giudizio d'Appello, ha ammesso invece la legittimità dell'applicazione di tale tasso, ritenendo infatti che lo stesso fosse stato concordemente pattuito dalle parti.

La Cassazione ha invece riconosciuto la natura usuraria di tali interessi, ritenendo applicabile la L. 108/96 e rinviando la controversia ad altro Giudice, affinché si procedesse al calcolo di quanto legittimamente dovuto dal cliente verso la banca.

Pur nel principio generale dell'irretroattività della legge nel tempo - art. 11 delle preleggi - la quale non dispone che per l'avvenire, con la sentenza n. 5286/00 la Cassazione ha ritenuto applicabile le disposizioni di cui alla L.108/96 anche a quei rapporti bancari pregressi, i cui effetti non siano ancora esauriti - come ad esempio nell'ipotesi in cui una parte pretenda dall'altra il pagamento del saldo passivo relativamente

ad un contratto concluso in precedenza.

Con riguardo a tali rapporti, che prevedano l'applicazione di tassi usurari, la L.108/96 determinerebbe una sorta di nullità parziale (per la determinazione degli interessi) sopravvenuta.

Ancora la Suprema Corte ha ritenuto - a giustificazione dell'applicazione di una legge successiva al sorgere del contratto al quale viene riferita - che il momento determinante per stabilire la disciplina applicabile ad un'obbligazione di pagamento di saldo passivo, risulta quello della materiale esecuzione della stessa e non il momento in cui tale obbligazione sarebbe sorta. Da quanto sopra ne discende pertanto la legittima applicazione della L. 108/96 ai rapporti precedentemente conclusi.

In ordine invece al tasso di interesse dovuto nell'ipotesi in cui la percentuale concretamente applicata sia stata dichiarata usuraria, si ritiene che il tasso applicabile debba essere quello legale (attualmente del 2,5%) - ex art. 1284 c.c. - se le parti non abbiano concordemente stabilito per iscritto una diversa soglia di interesse sempre nel limite del tasso-soglia di cui alle rilevazioni trimestrali con decreto ministeriale ex L.108/96.

Nel caso in cui la banca ed il cliente abbiano appunto concordato per iscritto una clausola che sancisca l'applicazione di un tasso decisamente usurario, la via da seguire potrebbe essere duplice: il giudice potrebbe dichiarare in toto la nullità di tale clausola e rimandare quindi al tasso legale, oppure potrebbe riconoscere l'invalidità parziale della stessa e cioè nella parte in esubero al tasso soglia individuato trimestralmente ed ordinare pertanto l'applicazione di quest'ultimo" - Fonte : SLT

ALCUNI ESEMPI DI MUTUO A TASSO VARIABILE

CLAUSOLA RELATIVA ALLA PATTUIZIONE DEGLI INTERESSI

1) Sulla somma mutuata saranno corrisposti alla Banca, oltre imposte ed accessori, gli interessi posticipati calcolati al tasso inizialmente stabilito nella misura del 15% annuo. Si pattuisce espressamente che, trascorsi 24 mesi dalla data della presente stipula, il predetto tasso di interesse potrà essere dalla Banca modificato annualmente a partire dal 1/10/1995 ad insindacabile giudizio della Banca stessa ed in dipendenza delle variazioni intervenute nel mercato monetario e creditizio. In virtù di quanto precede l'importo globale della rata, comprensivo della quota di ammortamento in linea capitale e della quota interessi ed attualmente fissato in Lit.....sulla base del tasso iniziale del 15% sopra riportato, potrà variare ogni anno, dalla anzidetta data del 1/10/1995 per effetto del ricalcolo degli interessi dovuti sul debito residuo in linea capitale ed a seguito di eventuale variazione del tasso applicato.

2) Il tasso di interesse del mutuo rimarrà invariato nella misura convenuta al precedente art. 1) (15%) per i primi 12 mesi di ammortamento. Successivamente a tale periodo, la Sicilcassa si riserva di variare in aumento o in diminuzione il tasso anzidetto, in relazione all'andamento del mercato monetario e/o al costo della propria provvista. La variazione avrà effetto dalla rata di ammortamento la cui decorrenza abbia

inizio successivamente alla data della lettera raccomandata di comunicazione che sarà all'uopo inviata dalla banca.

3) Si pattuisce inoltre esplicitamente che il mutuo si intende a rientro, da effettuarsi mediante pagamenti mensili, comprensivi di capitale ed interessi nella misura del 2,50% punti in più del tasso di riferimento applicato dalla Banca ... alla clientela primaria per fidi in bianco attualmente del 12% calcolati con piano di ammortamento metodo francese a rate costanti e quote di capitale decrescente ed una commissione calcolata in ragione dello 0,50% per semestre o frazione sul capitale iniziale erogato. Omissis... Il tasso di interesse convenuto resterà invariato per i primi sei mesi dalla data del presente contratto, resta altresì convenuto che, dopo tale data, la Banca potrà variarlo in più o in meno in misura corrispondente alla variazione del suddetto tasso di riferimento con decorrenza dal primo giorno del mese successivo, per tutti gli anni di durata del prestito, tasso minimo 14,50% oltre alle commissioni e spese. La Banca si riserva, pertanto la facoltà di ricalcolare con lo stesso criterio precedente il nuovo ammontare della rata di ammortamento.

4) omissis . .

concede a titolo di mutuo ai Sigg.ri omissis... all'interesse annuo del 5%. il mutuo è convenuto ai patti e condizioni di cui al presente atto e al Capitolato di Condizioni Generali (°) che firmato dai comparenti e da me Notaio, a questo atto si allega sotto la lettera "A", perché ne sia parte integrante e sostanziale.

(°) Estratto dalle Condizioni Generali

Punto C) E' dalle parti espressamente convenuto - quale patto essenziale del rapporto - che le rate di ammortamento indicate in contratto sono soggette a variare in relazione alla variazione di un numero indice convenzionalmente costituito da "l'indice nazionale generale del costo di costruzione di un fabbricato residenziale" (Base 1970 = 100) calcolato dall'Istituto Centrale di Statistica nel proprio bollettino mensile. Convenzionalmente però è stabilita, in relazione alla possibilità di variazione dipendente dal patto che precede, una franchigia fissa del 15%. L'indice base di riferimento per i rapporti dipendenti dal contratto sarà quella calcolata per l'ultimo mese del semestre solare precedente la data del contratto di mutuo. Pertanto alla scadenza di ciascuna rata semestrale di ammortamento si determinerà il nuovo indice per l'ultimo mese del semestre solare precedente la scadenza della rata stessa e se ne calcolerà l'eventuale incremento o decremento percentuale rispetto all'indice base del mutuo. Qualora tale incremento o decremento non risulti maggiore del 15%, la rata di ammortamento rimarrà invariata. Qualora l'incremento o il decremento superi il 15%, l'importo della rata stessa sarà aumentato, o rispettivamente diminuito nella stessa misura percentuale in cui l'incremento o decremento dell'indice-base sarà risultato superiore alla franchigia innanzi indicata con i seguenti correttivi:

1) pur calcolandosi le variazioni dell'indice sin dalla prima scadenza della rata, gli effetti delle variazioni stesse resteranno sospesi per le prime dieci rate semestrali di ammortamento il cui importo pertanto risulterà invariato. A partire dall'undicesima rata, le variazioni che si fossero verificate rispetto all'indice

base del contratto, saranno interamente applicate;

2) le variazioni percentuali dell'indice base eccedenti il 30% danno luogo a variazioni percentuali della rata pari alla metà dell'eccedenza stessa mentre le variazioni percentuali dell'indice eccedenti il 45% danno luogo a variazioni percentuali della rata pari ad un quarto dell'eccedenza stessa.

5) L'interesse nella misura inizialmente stabilita del 12,875% cioè 1,25 punti in più del Prime Rate ABI in vigore in ragione d'anno, oltre imposte ed accessori. Punto b) tanta parte del capitale quanta occorre a compiere gradualmente la restituzione dell'intera somma mutuata nel periodo convenuto in anni dieci. Si pattuisce espressamente che il predetto tasso di interesse potrà essere dalla Banca modificato a suo insindacabile giudizio trimestralmente in dipendenza di eventuali variazioni del Prime Rate ABI e ciò anche prima della data di decorrenza del piano di ammortamento del mutuo.

6) "l'ammontare degli interessi dovuti nel periodo di ammortamento, che decorre dal 1° Maggio 1991, sarà determinato secondo le consuetudini vigenti sul mercato delle eurovalute, al tasso interbancario relativo ai depositi in ECU (LIBOR) a sei mesi quotati della pagina 3750 del sistema Dow Jones / Telerate - arrotondato ad 1/16 superiore - per valuta 30 Aprile o 31 Ottobre immediatamente antecedenti la scadenza delle singole rate di ammortamento (alle rate scadenti il 31 Ottobre di ogni anno verrà applicato il tasso LIBOR rilevato per valuta 30 Aprile dello stesso anno; a quelle scadenti il 30 Aprile verrà applicato il tasso LIBOR rilevato per valuta 31 Ottobre dell'anno precedente).

Nel caso in cui il 31 Ottobre e 30 Aprile dovessero cadere in giorno in cui non viene attuata la quotazione per 1' ECU, verrà presa in considerazione la quotazione del tasso LIBOR - come sopra rilevato - del giorno bancario lavorativo immediatamente antecedente.

Gli interessi matureranno giorno per giorno e verranno calcolati in base ad un anno di 360 giorni ed all'effettivo numero di giorni trascorsi.

IL TASSO LIBOR SARA' MAGGIORATO DI 1,75% PUNTI PARI ALLA SOMMA DELLE COMMISSIONI PER LA SEZIONE MUTUANTE E PER LE BANCHE ESTERE CHE HANNO MESSO A DISPOSIZIONE LA VALUTA ESTERA ECU.

Le semestralità di ammortamento saranno maggiorate o diminuite di una percentuale corrispondente ad rapporto tra il cambio dell'ECU rilevato al momento della scadenza delle singole rate, ed il valore dell'ECU rilevato al momento della conversione degli ECU in lire.

Il cambio da applicare sarà il cambio risultante alla chiusura delle Borse Valori di Roma e Milano, due giorni bancari lavorativi, 1'ECU, antecedenti la scadenza di ciascuna rata di ammortamento, per regolamento del giorno di scadenza, oltre una maggiorazione che non potrà essere superiore allo 0,15% a titolo di commissione di Banca abilitata per la negoziazione della valuta in uscita.

7) Il mutuo viene concesso al tasso d'interesse dell'11,5% nominale annuo a capitalizzazione mensile, variabile ai sensi dell'art 4 delle "Condizioni generali di mutuo" (°) (tasso di riferimento su base annua alla data odierna 8%) - indice Istat di riferimento = 109,6.

(°) Condizioni generali di mutuo:

Il tasso di interesse stabilito nel contratto di mutuo è il tasso di interesse originario: esso sarà modificato in funzione dell'evoluzione del tasso della Lira LIBOR (London Interbank Offered Rate) a 3 mesi, pubblicato su "Il Sole -24 Ore" o, se detto tasso cessasse di essere pubblicato, di un tasso di natura analoga. La revisione del tasso di interesse avverrà ogni 3 mesi; il nuovo tasso sarà

ottenuto aumentando o diminuendo il tasso originario della differenza tra la media mensile del tasso delta Lira LIBOR a 3 mesi, relativa al mese civile anteriore di due mesi a quello in cui cade la data di revisione, aumentata di un punto percentuale su base annua ed il tasso base di riferimento stabilito nel contratto di mutuo. Le rate di rimborso del mutuo saranno comunque revisionate una sola volta all'anno, alla prima scadenza annuale prevista nel contratto e ad ogni successiva scadenza annuale sulla base del nuovo tasso di interesse in vigore a tale data determinato con i criteri di cui sopra, di modo che il saldo di quanto dovuto avvenga nella durata fissata inizialmente. Il nuovo importo sarà comunicato alla parte mutuataria con circa un mese di preavviso.

Tuttavia, al fine di attenuare gli effetti della possibile variazione del tasso di interesse, l'eventuale aumento di ogni rata non potrà mai superare l'indice ISTAT dei prezzi al consumo verificatosi rispetto all'ultimo indice pubblicato più di un anno prima di tale data, con un minimo di cinque punti percentuali. Se il nuovo calcolo delle rate desse luogo ad un importo inferiore a quello

dell'anno precedente, quest'ultimo sarà mantenuto per 12 mesi, con possibilità in tal caso di determinare una minor durata del mutuo. Infine, nell'ipotesi in cui, a causa della limitazione dell'aumento dell'importo delle rate, non si addivenisse al rimborso totale del capitale dato a mutuo nei termini previsti dal contratto, i versamenti rateali proseguiranno alle stesse condizioni fino all'estinzione del debito, e comunque, per un periodo non superiore ai 5 anni: Se alla fine del quinto anno di proroga il capitale non fosse ancora totalmente rimborsato, la parte mutuataria sarà liberata da ogni obbligo di rimborso.

CASSAZIONE SULLA VARIABILITA' DEL TASSO DEI MUTUI

In ordine alla variabilità del tasso di interesse, la Corte di cassazione (si veda la sentenza del 18/6/1992, n. 7547) stabilisce che la determinazione convenzionale per iscritto (in base all'art. 1284 del Codice civile) degli interessi ultralegali, afferenti a un contratto di mutuo, deve essere documentata attraverso l'indicazione numerico/percentuale del tasso pattuito, o quanto meno attraverso l'indicazione chiara dei criteri in base ai quali la determinazione debba, al presente e nel futuro, essere operata. Il tasso, cioè, deve poter essere individuato con riferimento a elementi prestabiliti dalle parti, che debbono essersi accordate sulla futura variazione e sui criteri e le modalità da osservarsi allo scopo. Questi elementi

prestabiliti possono anche consistere nel riferimento a dati di fatto esistenti o sicuramente accertabili, tali da richiedere per la loro applicazione una semplice operazione aritmetica; elementi, che seppure estrinseci alla scrittura, debbono essere obiettivamente e sicuramente individuabili e tali da permettere la concreta, univoca individuazione del tasso pattuito, non inficiata da sensibili margini di discrezionalità e incertezza. Essi non possono consistere nel semplice rinvio a una futura scelta di una sola delle parti.

Il principio secondo cui la variazione dell'interesse (Cass. civ., sez. I, 13 marzo 1996, n. 2103) nel corso di un rapporto bancario di durata può essere resa determinabile con il riferimento, previsto nella scrittura negoziale, ad elementi estranei e futuri (nella specie, riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza) ha subito deroga a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 4 l. 17 febbraio 1992 n. 154 (norme sulla trasparenza delle operazioni bancarie) e degli art. 117 e 118 d.l. 1 settembre 1993 n. 385 (t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia), poiché dette norme espressamente negano validità alle clausole contrattuali di rinvio agli usi nella determinazione dei tassi di interesse.

LE VIOLAZIONI PIU' FREQUENTI:

INDETERMINATEZZA DEL TASSO

ERRATA APPLICAZIONE DEL TASSO NOMINALE - TASSO EFFETTIVO

MANCATA APPLICAZIONE DELLE VARIAZIONI TEMPO PER TEMPO INTERVENUTE

ERRATA APPLICAZIONE DELLE VALUTE

VIOLAZIONE DELLA LEGGE SULL'USURA SUPERAMENTO DEI "TASSI SOGLIA"

<https://www.diritto.it/la-nuova-legge-sullusura/>