

www.expartecreditoris.it

**TRIBUNALE DI COSENZA
SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI**

DECRETO DI ARCHIVIAZIONE - artt.409/411 c.p.p.

Il Giudice Francesco Luigi Branda,

- letti gli atti relativi al procedimento penale suindicato nei confronti di B.E., M.L., e F.G.;

- esaminate la richiesta di archiviazione presentata dal P.M. e l'opposizione proposta da C.R., V.C., S.A., S.M. e S.S.;

OSSERVA

In fatto e diritto

La richiesta di archiviazione deve essere accolta.

La legge di interpretazione autentica n.24 del 28 febbraio 2001, ha stabilito con efficacia retroattiva - che si intendono usurari gli interessi che superano il limite previsto dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, con esclusivo riferimento al momento genetico del rapporto contrattuale.

Infatti, l'articolo 1 della predetta legge ancora il criterio di determinazione della soglia al tasso esistente al momento della pattuizione, sulla falsariga della disciplina vigente in altri ordinamenti che fa espresso riferimento al momento della concessione del prestito per la verifica dell'eventuale superamento del limite.

Nel caso di specie, al momento della stipula del contratto (29 ottobre 1999), le parti hanno concordato (art. 2) interessi corrispettivi con tasso pari all'Euribor a sei mesi, maggiorato di uno spread semestrale di 2 punti percentuali; e, in caso di mora, un tasso ulteriormente maggiorato di 4 punti (art. 4).

E' pacifico - per averlo dedotto lo stesso consulente di parte opponente -, che al 27 ottobre 1999, il tasso Euribor fosse pari al 3,57%, sicché gli interessi corrispettivi concordati ammontavano al 5,57% (3,57 + 2) e quelli moratori al 9,57% (3,57 +2 +4).

Si osserva che l'aumento di uno spread semestrale in misura di 2 punti percentuali sull'Euribor a sei mesi, non equivale al 4% su base annua, riferendosi evidentemente all'arco dei sei mesi di riferimento (sugli interessi maturati nel semestre si applica un aumento di 2 punti).

E' dunque è necessario individuare il tasso-soglia per accertare se la pattuizione *inter partes* del 29 ottobre 1999 lo abbia superato, integrando per ciò solo il reato di usura, ovvero sia rimasta nei limiti di liceità.

Al riguardo si rammenta che la normativa originariamente introdotta dall'art.2, comma 4, della legge 108 del 1996 prevedeva come usurari i tassi che superavano il tasso medio del periodo aumentato della metà.

Di recente, e precisamente dal 14 maggio 2011, il Legislatore, con il DL 70/2011 ha modificato il criterio di calcolo, stabilendo che il limite oltre il quale gli interessi sono ritenuti usurari è calcolato

aumentando il Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM) di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali.

La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali.

Si tratta di vedere se questa modifica legislativa, **ove determini un trattamento più favorevole**, possa essere ricondotta nella sfera di applicazione della disciplina sulla successione delle leggi penali nel tempo, di cui all'articolo 2 del codice penale.

La questione è rilevante perché, nel caso di specie, la menzionata pattuizione di interessi moratori al 9,57% (3,57 + 2 + 4)], **vagliata sotto la lente del primo criterio, porterebbe a ritenere integrata l'usura, laddove invece, in applicazione del secondo, rimarrebbe al di sotto della soglia.**

Infatti, posto che la rilevazione trimestrale relativa al momento di conclusione del contratto indicava per i mutui a tasso variabile un tasso medio del 4,90%, il vecchio criterio porterebbe ad una soglia del 7,35 (4,90 + 1/a*4,90); ed invece, l'applicazione del nuovo metodo ex D.L. 70/2011, determinerebbe l'innalzamento della soglia al 10,125 % (4,90 + 14 di 4,90 + 4) , sicché almeno per quanto riguarda gli interessi moratori - la scelta del criterio è decisiva per la determinazione della rilevanza penale, ravvisabile nella prima ipotesi ed invece esclusa nella seconda.

Incidentalmente si evidenzia che è ormai prevalente il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui nel calcolo degli interessi debbano essere inseriti anche quelli moratori, sostenuto unanimemente sia dalla Cassazione che dalla Corte Costituzionale.

E' noto che l'art. 644 c.p. è una tipica norma penale in bianco, in cui è determinata la sanzione ma non il precetto, che resta generico, essendo destinato ad essere completato da un elemento esterno introdotto da una norma extrapenale.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 2451 del 27 settembre 2007 hanno affermato il principio che, in tema di successione di leggi penali, la modificazione (più favorevole) della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso se tale norma è integratrice di quella penale oppure ha essa stessa efficacia retroattiva.

Nella motivazione sono sanciti alcuni principi generali che certamente devono orientare anche il giudizio in *subiecta materia*.

Si è autorevolmente affermato che l'indagine sugli effetti penali della successione di leggi extrapenali va condotta facendo riferimento alla fattispecie astratta e non al fatto concreto: non basta riconoscere che oggi il fatto commesso dall'imputato non costituirebbe più reato, ma occorre prendere in esame la fattispecie e stabilire se la norma extrapenale modificata svolga in collegamento con la disposizione incriminatrice un ruolo tale da far ritenere che, pur essendo questa rimasta letteralmente immutata, la fattispecie risultante dal collegamento tra la norma penale e quella extrapenale sia cambiata e in parte non sia più prevista come reato.

La successione avvenuta tra norme extrapenali non incide invece sulla fattispecie astratta, ma comporta più semplicemente un caso in cui in concreto il reato non è più configurabile, quando rispetto alla norma incriminatrice la modificazione della norma extrapenale comporta solo una nuova e diversa situazione di fatto rispetto alla precedente che, in quanto tale, una volta accaduta, non può subire modificazioni.

Ed ancora si è affermato che, nell'ambito della fattispecie penale, le norme extrapenali non svolgono tutte la stessa funzione e, nel caso delle norme penali in bianco, possono addirittura costituire il precetto, anche se in questo caso, vista la funzione che svolgono, si parla forse

Decreto, Tribunale di Cosenza, dott. F.L. Branda, 21 settembre 2016

impropriamente di norme extrapenali; perciò occorre operare una distinzione tra le norme integratrici della fattispecie penale e quelle che tali non possono essere considerate.

Il giudizio deve essere certamente rigoroso, poiché la retroattività, mentre per le norme penali di favore rappresenta la regola (art. 2, commi 2, 3 e 4, c.p.), anche se può subire deroghe (Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393), per le norme diverse da quelle penali costituisce una eccezione (art. 11 disposizioni sulla legge in generale), sicché **una nuova legge extrapenale può avere, di regola, un effetto retroattivo solo se integra la fattispecie penale**, venendo a partecipare della sua natura, e ciò avviene, come nel caso delle disposizioni definitorie, **se la disposizione extrapenale può sostituire idealmente la parte della disposizione penale che la richiama**.

Ad esempio, la giurisprudenza ha in tal senso considerato la disposizione civilistica quando è stata modificata dall'art. 1 I. 8 marzo 1975, n. 39, che ha ridotto il limite della maggiore età da ventuno a diciotto anni: la vicenda è stata ricondotta nell'ambito dell'art. 2 c.p. ed è stata esclusa la punibilità dei fatti di sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.) commessi nei confronti di persone di età tra i diciotto e i ventuno anni prima che il limite della maggiore età venisse ridotto (Sez. VI, 11 aprile 1975, n. 8940, Centone, rv. 130790; Sez. VI, 29 dicembre 1977, n. 3791, Amato, rv. 138463).

In casi come questi **si può parlare di modificazioni mediate della norma incriminatrice, da trattare, alla stregua dell'art. 2 c.p., come una successione di norme penali**.

Incidentalmente si osserva che anche nel caso di specie, attraverso la modifica del criterio di calcolo della soglia, **si è ulteriormente circoscritta l'area di rilevanza penale per determinate operazioni in cui i tassi normalmente praticati risultano di entità contenuta**.

In applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite, si ritiene che il D.L. 70/2011 abbia introdotto una norma extrapenale che integra in modo essenziale il precetto, e che perciò è sottoposta al regime della successione di leggi di cui all'art. 2 del codice penale.

Innanzitutto, dalla lettura della norma sul reato di usura come modificata dalla legge 108/96, si ricava immediatamente l'essenzialità del criterio di calcolo.

Infatti, il tratto fondamentale che connota gli elementi costitutivi della condotta illecita è costituito essenzialmente dal superamento del tasso-soglia, non essendo più necessario l'approfittamento dello stato di bisogno della vittima, diversamente considerato come circostanza aggravante; il criterio di calcolo della soglia - oltre la quale la pattuizione o corresponsione di interessi integra usura - è dunque il principale elemento che serve a connotare la condotta illecita.

Sotto il profilo della *ratio legis*, appare evidente che il legislatore ha modificato il criterio di calcolo perché si è reso conto che il metodo precedente (tasso medio aumentato della metà) non dava una risposta proporzionata alla minore o maggiore offensività, trattando allo stesso modo situazioni diverse anche in astratto e comunque riconducibili alla stessa fattispecie.

Il criterio infatti regolava allo stesso modo operazioni finanziarie, con interessi di entità contenuta e prossima alla soglia, e operazioni con tassi medi elevati che maggiormente incidono in danno della parte debole.

Il nuovo criterio di calcolo (tasso medio, aumentato di 1/4, e ulteriormente aumentato di 4 punti), invece, porta ad un innalzamento della soglia per gli interessi di entità contenuta e addirittura ad una sua contrazione per i tassi a doppia cifra.

Ad esempio, in relazione ad un tasso medio del 4%, la soglia - secondo il nuovo criterio - è pari al 9% ($4\% + 1/4 \cdot 4 + 4$), laddove secondo il vecchio metodo sarebbe stata pari al 6% ($4\% + 1/2 \cdot 4$); in

Decreto, Tribunale di Cosenza, dott. F.L. Branda, 21 settembre 2016

relazione al tasso del 18%, il nuovo criterio colloca la soglia al 26%. ($18 + 8 -$ differenziale massimo), laddove il vecchio criterio l'avrebbe portata al 27% ($18 + 1/2 * 18$).

E non si tratta di ipotesi inverosimili, poiché, ad esempio, tra le rilevazioni trimestrali nel periodo in cui è intervenuto il DL. 2011, si riscontrano tassi medi di tale entità (es. dal 1° gennaio - 31 marzo 2010, per le operazioni "Altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche - che include anche prestiti su pegno" - il tasso medio era pari al 18,13 %).

Inoltre, la scelta del legislatore serve ad evitare che per operazioni con tassi di interesse contenuti la soglia di riferimento sia meno influenzabile da piccole oscillazioni nelle rilevazioni trimestrali del tasso medio, essendo comunque previsto un differenziale (di 4 punti) in misura fissa.

Si tratta evidentemente di una scelta che incide direttamente nella graduazione della offensività della fattispecie astratta operata dal legislatore per esigenze di ragionevolezza e non dettate da esigenze del particolare momento storico in cui è intervenuto.

Infine, si rammenta che a fondamento della regola della retroattività della norma penale di favore e delle norme extrapenali che la integrano è stato richiamato in dottrina il principio di parità di trattamento, sancito dall'art. 3 Cost., e il richiamo è certamente corretto, con l'avvertenza però che l'art. 3 Cost. riguarda situazioni uguali e legittima, all'opposto, trattamenti diversi quando le situazioni da regolare sono diverse.

Si pensi al caso di identici contratti di mutuo stipulati rispettivamente il giorno prima dell'entrata in vigore del DL. 70/2011 e all'indomani del termine di vigenza, riconducibili al parametro della stessa rilevazione trimestrale.

L'applicazione di criteri diversi comporterebbe una ingiustificata disparità di trattamento, ancora più evidente laddove si consideri che il reato di usura per giurisprudenza costante - può presentare la struttura dei delitti a condotta frazionata o a consumazione prolungata, qualora alla promessa segua - mediante la rateizzazione degli interessi convenuti - la dazione frazionata di essi, sicché condotte poste in essere nello stesso contesto temporale potrebbero essere sottoposte a differenti criteri di calcolo del tasso- soglia.

Tutto quanto osservato porta a ritenere che il D.L. 70/2011, nel dettare il nuovo criterio di calcolo, abbia introdotto una norma extrapenale che integra in modo essenziale il precetto, e che perciò è sottoposta al regime della successione di leggi di cui all'art. 2 del codice penale.

Queste osservazioni non permettono di aderire all'orientamento seguito da Cass. 2011 n.46669, che, al contrario, ha ritenuto estranea alla disciplina della successione di leggi ex art. 2 c.p. **la modifica del criterio di calcolo del tasso soglia introdotta dal DL 70/11, perché sarebbe inidonea ad incidere sulla struttura essenziale del reato.**

La suddetta decisione parte dalla corretta osservazione secondo cui l'applicazione del principio di retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'art. 2 cod. pen., comma 3, presuppone una modifica in via generale della fattispecie incriminatrice, cioè di quelle norme che definiscono il reato nella sua struttura essenziale e circostanziata, comprese le norme extrapenali che la integrano.

Tuttavia, pur partendo da questa premessa indiscutibile, poi afferma che il D.L. 70/2016 non avrebbe inciso in modo essenziale sulla fattispecie penale, non avrebbe ritagliato un'area di rilevanza penale più circoscritta e che, ove il legislatore avesse voluto garantire l'applicazione retroattiva del metodo, lo avrebbe detto con una norma di interpretazione autentica.

Oltre alle superiori argomentazioni sulla essenzialità del criterio di calcolo a livello di struttura del reato, **si deve replicare che l'innalzamento della soglia riduce automaticamente l'ambito di**

Decreto, Tribunale di Cosenza, dott. F.L. Branda, 21 settembre 2016

applicazione della fattispecie penale e che l'interpretazione autentica non era assolutamente necessaria, perché trattandosi di norma integrativa che va a connotare il precetto è già di per sé riconducibile alla sfera di operatività dell'articolo 2 del codice penale, come in linea generale e già da tempo - hanno affermato le Sezioni Unite.

In conclusione, il tasso di interessi praticato dall'istituto rappresentato dagli indagati in relazione al contratto di finanziamento del 29 ottobre 1999, pari al 9,57 % su base annua non può essere considerato usurario perché è inferiore al tasso-soglia del 10,125 %, come sopra calcolato.

Non si ravvisa pertanto l'ipotesi di reato prospettata dagli oppositori.

P.Q.M.

Dispone l'archiviazione del procedimento e la restituzione degli atti al P.M.

Cosenza, 21 settembre 2016

II GIP

Dr..Francesco Luigi Branda

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*