

L'USURA MISTA NELLE OPERAZIONI DI FINANZIAMENTO CON VINCOLI DI GARANZIA NELLE IMPRESE IN CRISI

AVV. SILVIA GABBAI

Operazioni di finanziamento che si inseriscono in rapporti contrattuali complessi tra due società o gruppi societari.

Ex. Caso ERGOM

La società finanziatrice era acquirente nonché il principale cliente della società finanziata (settore automotive).

A fronte di una grave crisi di liquidità dovuta alla crisi del settore la società debitrice ottenne un finanziamento sottoposto ad una duplice condizione di garanzia:

- pegno sulle azioni rappresentanti il 99% del capitale sociale del gruppo
- nomina dei manager da inserire nelle posizioni strategiche del gruppo esautorando di fatto i rappresentanti della precedente gestione societaria

Finanziamento prevedeva restituzione delle rate a decorrere da un anno di distanza dall'erogazione, tuttavia era previsto che gli interessi maturassero anche per quei dodici mesi. Non si trattava pertanto di un finanziamento a titolo gratuito.

Non essendo stato possibile per la società finanziata restituire del capitale con gli interessi, le quote societarie vennero cedute per un valore simbolico, irrisorio «nummo uno».

Il valore della società era stato sottoposto a valutazione consulenziale prima della cessione. Vennero effettuate due valutazioni. Una del valore effettivo, l'altra relativa al «valore minimo» ipotizzabile in caso di discontinuità aziendale. Entrambi i valori erano nettamente superiori alla somma poi concretamente pattuita per la cessione delle azioni

Problematiche relative alla possibile configurabilità del reato di usura.

1. Configurabilità dell'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 644 c.p. («usura oggettiva»)

Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 643, 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 due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000.

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 o finanziaria.

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.

Si tratta di un'ipotesi di usura oggettiva che si configura con il superamento del tasso soglia degli interessi previsto dalla legge, a prescindere dalla condizione della persona offesa.

Il divieto di pattuizione di interessi eccedenti la misura massima consentita dalla legge ed il loro conseguente rilievo penale si applica tanto agli interessi compensativi o corrispettivi quanto a quelli moratori (Cass. Civ. 27442/2018).

Superamento del tasso soglia: calcolo degli interessi usurari

Problema della quantificazione del capitale (denaro o altra utilità) oggetto della prestazione e del corrispettivo dato o promesso.

Possibili interpretazioni per calcolare il corrispettivo della prestazione:

- a) Il valore del solo finanziamento (capitale) erogato rispetto alla somma pattuita per la cessione delle azioni
- b) Il monte credito complessivo (capitale) della società finanziatrice verso la finanziata accumulato considerando tutti i rapporti commerciali intercorsi tra le due società

Sentenza della Cassazione penale n. 745 del 4.11.2005

«In tema di usura, per l'individuazione della natura usuraia degli interessi, nel caso in cui tra un soggetto agente e la vittima sussista una complessità di rapporti economici, occorre aver riguardo ai singoli episodi di finanziamento e, quindi, alle specifiche dazioni o promesse, non potendosi procedere al conteggio globale degli interessi dovuti in virtù della pluralità dei prestiti»

2. Configurabilità dell'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 644 c.p. («usura in concreto»)

«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 o finanziaria»

Si tratta di un'ipotesi residuale, di chiusura. L'usurarietà in concreto richiede una valutazione caso per caso da parte del giudice di:

- una sproporzione fra la prestazione di denaro o di altra utilità da parte del soggetto attivo e gli interessi corrisposti da parte del soggetto passivo
- tassi medi praticati per operazioni similari
- concrete modalità del fatto.

Occorre inoltre che persona offesa si trovi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria

«In tema di usura cosiddetta in concreto (art. 644, comma terzo, seconda parte, cod. pen.), al fine della verifica della sproporzione degli interessi, dei vantaggi e dei compensi pattuiti, per l'accertamento della "condizione di difficoltà economica" della vittima deve aversi riguardo alla carenza, anche solo momentanea, di liquidità, a fronte di una condizione patrimoniale di base nel complesso sana, laddove, invece, la "condizione di difficoltà finanziaria" investe più in generale l'insieme delle attività patrimoniali del soggetto passivo, ed è caratterizzata da una complessiva carenza di risorse e di beni.»
Cass. Pen. 26214 del 2017.

La condizione di difficoltà economica si distingue dallo «stato di bisogno» (consistente in una condizione più grave, uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile tale da compromettere fortemente la capacità contrattuale del soggetto passivo) che rappresenta una circostanza aggravante.

Problema del confine con l'autonomia negoziale lecita. Ipotesi di usura infatti possono essere compatibili con qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive.

Nell'analisi delle «concrete modalità del fatto» occorre valutare le statuizioni negoziali sulla base del principio della buona fede cercando di individuare e valutare eventuali posizioni di supremazia, situazioni di dipendenza economica e/o disparità di forze tra gli operatori economici che possano aver determinato comportamenti abusivi.

Problematica sulla configurabilità del primo e/o del terzo comma dell'art. 644 c.p.

Ex. Operazione di concessione di denaro per finanziare l'acquisto di merci (automobili):

previsione di un pagamento rateizzato con computo di interessi:

- previsione contrattuale di tassi di interessi prossimi ma di poco inferiori al tasso soglia
- corresponsione di ulteriori somme di denaro come condizioni per concedere il prestito richiesto

Sommatoria tra gli interessi contrattualmente previsti e le somme ulteriormente pagate per l'estinzione del debito determinava un corrispettivo usurario superiore ai limiti di legge

e

Vantaggio conseguito per il finanziamento di denaro risultava sproporzionato rispetto alla prestazione di denaro, considerato concrete modalità del fatto e il tasso medio praticato per operazioni similari considerate le condizioni di difficoltà economica e finanziaria delle persone offese

3. Elemento soggettivo: dolo

Il dolo richiesto per la configurabilità del reato è il dolo generico, essendo sufficiente da parte del soggetto agente la rappresentazione dell'entità del corrispettivo della prestazione di denaro o altra utilità, cioè illiceità dell'interesse o del vantaggio ricevuto o promesso.

«Ne consegue che non è scusabile l'errore riferibile al calcolo dell'ammontare degli interessi usurari sulla base di quanto disposto dall'art. 644 cod. pen., trattandosi di interpretazione che, oltre ad essere nota all'ambiente del commercio, non presenta in sé particolari difficoltà». Cass. Pen. 36346/2003

In relazione all'ipotesi del finanziamento, in relazione alla prova della sussistenza dell'elemento soggettivo in capo alla società finanziatrice occorre tener presente che:

- il finanziamento era a titolo oneroso
- La società finanziata si trovava già in una situazione di dissesto nota alla società finanziatrice, tanto che il finanziamento prevedeva un periodo di ammortamento di dodici mesi
- La società acquirente (finanziatrice) essendo in una posizione di preminenza sul mercato non adeguò mai i prezzi di acquisto dei prodotti a fronte della riduzione dei volumi e dell'aumento delle materie prime, determinando così una perdita costante per la società fornitrice.
- La gestione della società finanziata era ormai nella mani della società finanziatrice, che aveva inserito i propri manager nelle posizioni di controllo. Nonostante l'antieconomicità evidente delle commesse nessuno di essi si oppose al protrarsi della produzione sottocosto.